

AYRIMCILIK YASAĞI KARARLARI

2018-2020



TIHEK

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE
EŞİTLİK KURUMU



“AYRIMCILIK YASAĞI KARARLARI 2018-2020”

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

Adres: Yüksel Cad. No: 23 | 06650 | Kızılay/ANKARA

Tel.: +90 312 422 78 00 | Faks: +90 312 422 78 99

www.tihek.gov.tr | tihek@tihek.gov.tr

Hazırlayanlar

Emre YILDIZ / *Hakim*

Mehmet Alp DİDİNMEZ / *İnsan Hakları ve EŞitlik Uzmanı*

Gökçe DİKMEN / *İnsan Hakları ve EŞitlik Uzman Yardımcısı*

ISBN:

1. Baskı

Baskı Ön Hazırlık

Aren Tanıtım

Dr. Mediha Eldem Sokak No: 38/15 Kızılay/ANKARA

Tel: (0312) 430 70 81

www.arentanitim.com.tr | www.yadekitap.com

Baskı

SUNUŞ

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK); insan onurunu temel alarak insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi ile bu ilkeler doğrultusunda faaliyet göstermek, işkence ve kötü muameleyle etkin mücadele etmek ve bu konuda ulusal önleme mekanizması görevini yerine getirmek üzere 20.4.2016 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan 6701 sayılı Kanun ile kurulmuştur.

Anayasa’nın 10’uncu maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik prensibinden yola çıkılarak herkesin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşit olduğu ve ayrımcılığın önlenmesi Kurumun temel görevleri arasında sayılmıştır.

Kurum, 24.11.2017 tarihli Resmî Gazete’de yayınlanan “Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” yürürlüğe girdikten sonra başvuru incelemeye başlamıştır. Kuruma, 2018 yılında gelen 1107 adet başvurunun 371’i, 2019 yılındaki 1189 başvurunun 70’i, 2020 yılındaki toplam 1363 başvurunun 276’sı ayrımcılık yasağına ilişkin olarak yapılmıştır.

6701 sayılı Kanun, ayrımcılık yasağına ilişkin yapılan resen incelemeler ve başvuruları karara bağlama görevini Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kuruluna vermiştir. Adı geçen Kanunda, Kurula gerekli gördüğü durumlarda kararlarını, kişisel verilerin gizliliği ilkesine bağlı kalmak kaydıyla uygun vasıtalarla kamuoyuna duyurabilme serbestisi tanınmıştır. Bununla birlikte İnsan Hakları Eylem Planı (2021-2023) kapsamında 6701 sayılı Kanun’un ilgili kısmı revize edilerek Kurum tarafından ayrımcılıkla mücadele kapsamında verilen tüm kararların kamuoyuna açık olması sağlanacaktır.

Konusu ayrımcılık yasağı olan kararların yer aldığı bu kitap, münhasıran ayrımcılık yasağıyla ilgili Kurulun yayınlanmasını uygun gördüğü ve yargı organları tarafından iptaline hükmedilmemiş kararlardan derlenmiştir. Titiz araştırmalar sonucunda ortaya çıkan bu kararlar, hem bireyler hem de kamu ve özel hukuk tüzel kişileri bakımından yol gösterici olup kişileri ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesine uygun eylem ve işlemlerde bulunmaya davet etmeyi amaçlamıştır.

Kitapta, 2018-2020 yıllarını kapsayan Kurul kararları, 6701 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde sayılan "ayrımcılık türlerine" göre tasnif edilmiştir. Her bir ayrımcılık türü için toplamda sekiz bölüm halinde düzenlenen kararlar, kendi içerisinde karar tarihi ve karar numarası bakımından önce gelene göre sıralanmıştır. Kitapta "ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama" türünde 7, "çoklu ayrımcılık" türünde 2, "doğrudan ayrımcılık" türünde 13, "dolaylı ayrımcılık" türünde 2, "işyerinde yıldırma"(mobbing) türünde 10, "makul düzenleme" türünde 3, "taciz" türünde 1, "mağdurlaştırma"¹ türünde 1 karar olup toplamda 39 adet karara yer verilmiştir. Kararların yalnızca 3'ü resen inceleme konusu yapılmış kalan 36'sı ise başvuru üzerine sonuca ulaştırılmıştır.

İlgili Yönetmelikte Kurulun inceleme ve araştırma neticesinde verebileceği kararlar; "incelenemezlik kararı, "gerekçeli kabul edilmezlik" kararı, "gönderme" kararı, "ihlal" kararı, "idari yaptırım" kararı, "uzlaşma" kararı, "ret"(ihlal yapılmadığı) kararı ve "karar verilmesine yer olmadığına dair karar" olarak belirlenmiştir. Kitapta özellikle başvuruların esasına ilişkin değerlendirme yapılan kararlar seçilmiştir. Bu yüzden kitaptaki 39 kararın türüne göre dağılımı; 15'i ihlal ve idari para cezası, 17'si ihlal yapılmadığı, 3'ü ihlal yapılmadığı ve kabul edilmezlik, 4'ü kabul edilmezlik kararı şeklinde olmuştur. Ayrıca kitabın her bölümünün başında; kararların konusu, anahtar kelimeler ve verilen kararların türünü içeren bir fihrist de sunulmuştur.

¹ 6701 sayılı Kanununun 4'üncü maddesinin 2. Fıkrasına göre; "Eşit muamele ilkesine uyulması veya ayrımcılığın önlenmesi amacıyla idari ya da adli süreçleri başlatan yahut bu süreçlere katılan kişiler ile bunların temsilcilerinin, bu nedenle maruz kaldıkları olumsuz muameleler de ayrımcılık teşkil eder."

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ	3
AYRIMCILIK TALİMATI VERME VE BU TALİMATLARI	
UYGULAMA - ÖZETLER	12
2018/69 SAYILI KARAR	12
KONU: Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 5236 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 23. maddesinin 2. fıkrası ve Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 3-7 maddeleri uyarınca verdiği görevsizlik kararı ile 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu kapsamında kaldığını değerlendirdiği dosyada; başvuran, Eskişehir'de ev kiralamaya çalıştığı dönemde medeni hali nedeniyle kendisine ayrımcılık yapıldığını iddia etmektedir.	12
2019/15 SAYILI KARAR	12
KONU: Eskişehir ili Odunpazarı ilçesinde bulunan bir apartmanın yöneticisinin 01.06.2016 tarihinde yapılan apartman toplantısında "ailesi olmayan öğrenci ve bekâra ev verilmeyeceği" yönünde karar aldığı iddiası başvurunun konusunu oluşturmaktadır.	12
2019/64 SAYILI KARAR	12
KONU: Başvuru, Emlak Müşavirliği yetkilisinin bir daireyi kiralamak için kendisine müracaatta bulunan başvurana "evin erkek kiracıya verilmeyeceği" şeklinde cevap vermesi nedeniyle ayrımcılık yapıldığı iddiasını içermektedir.	12
2020/221 SAYILI KARAR	13
KONU: Başvuru, İstanbul ili Üsküdar İlçesinde daire kiralamak isteyen başvuranın, erkek olduğu için daireyi kiralayamadığı ve cinsiyet temelli ayrımcılığa uğradığı iddiasını ihtiva etmektedir.	13
2020/223 SAYILI KARARI	13
KONU: Başvuruda, memur tercihli olarak kiraya verilen evi tutmak için emlakçıyla görüşen bir memur ve bir öğrencinin bekâr oldukları için evin emlakçı tarafından kendilerine kiralanmadığı iddia edilmektedir.	13
2020/260 SAYILI KARAR	13
KONU: Başvuran, kiralamak istediği dairenin bekâr olduğu için kendisine kiraya verilmemesinin medeni hal temelli ayrımcılık yasağı ihlalini oluşturduğunu iddia etmektedir.	13

2020/261 SAYILI KARAR.....	13
KONU: Başvuran, ev kiralamak için gittiği görüşmede memur kefil istenmesi üzerine, memur kefil ile birlikte gittiğinde bekâra ev kiralamaya olumlu bakılmadığının söylenmesinin medeni hal temelli ayrımcılık yasağının ihlalinin oluşturduğunu iddia etmiştir.	
	13
AYRIMCILIK TALİMATI VERME VE BU TALİMATLARI	
UYGULAMA - KARARLAR	
	14
2018/69 SAYILI KARAR.....	14
2019/15 SAYILI KARAR.....	23
2019/64 SAYILI KARAR.....	35
2020/221 SAYILI KARAR.....	47
2020/223 SAYILI KARAR.....	56
2020/260 SAYILI KARAR.....	64
2020/261 SAYILI KARAR.....	76
ÇOKLU AYRIMCILIK - ÖZETLER.....	
	84
2018/97 SAYILI KARAR.....	84
KONU: Kararın konusunu, bir internet sitesinde, muhasebe-fınans personeli alımı için verilen iş ilanında “Bayan, (Erkek Adayların ve Türbanlı Adayların CV’leri dikkate alınmayacaktır. Önemle belirtiriz.)” ifadesinin kullanılması üzerinde yapılan resen inceleme oluşturmaktadır.	
	84
2020/222 SAYILI KARAR.....	84
KONU: Başvuru, başvuran Avukat E.Y.’nin, E. Gıda&Kuruyemiş isimli marketten su almak istediğinde siyasi ve felsefi görüş ve cinsiyet temelinde ayrımcılığa uğradığı iddialarına ilişkindir.	
	84
ÇOKLU AYRIMCILIK - KARARLAR	
	85
2018/97 SAYILI KARAR.....	85
2020/222 SAYILI KARAR.....	93
DOĞRUDAN AYRIMCILIK - ÖZETLER	
	114
2019/22 SAYILI KARAR.....	114
KONU: Başvuru konusu olayda; aralarında evlilik bağı bulunan bir Türk vatandaşı ve bir yabancıнын internet sitesi üzerinden bedelini ödeyerek yaptırıkları otel rezervasyonu sonrasında, söz konusu internet sitesi yetkilileri tarafından P.A.D.’nin yabancı olduğunun anlaşıldığı ve bu nedenle 3.500 TL ek ödeme yapılması gerektiğinin ifade edildiğı ve bu durumun ırk temelinde ayrımcı muamele teşkil ettiğı iddia edilmektedir.	
	114
2019/29 SAYILI KARAR.....	114
KONU: Denizli’nin Merkezefendi ilçesinde bulunan bir dükkânın vitrinine “İRAN, SURİYE, AFGAN MÜŞTERİ BU DÜKKÂNA GİREMEZ, ALIŞVERİŞ	

YAPAMAZ, GİRERSE BU MEKANDA DAYAK YER!”, “SURİYE, AFGAN, İRAN KİŞİLER BU İŞ YERİNE GİRERSE DAYAK YER, SORUMLULUK KABULÜMÜZ DEĞİLDİR!” şeklinde bir döviz asıldığıının basın-yayın organlarında yer alması üzerine başlatılan resen inceleme kararın konusunu oluşturmaktadır.	114
2019/60 SAYILI KARAR.....	114
KONU: Acil Servis doktoru olarak çalışmakta olan başvuran, 4924 sayılı Kanun kapsamında sözleşmeli sağlık personeli istihdam edileceğine ilişkin ilan kapsamında yaptığı müracaatın sağlık durumu sebebiyle reddedildiğinden bahisle ayrımcılığa uğradığını iddia etmektedir.	114
2020/08 SAYILI KARAR.....	115
KONU: Çağrı merkezi iş ilanına müracaat eden başvuran, gebe olmasının sonradan öğrenilmesi sebebiyle işveren tarafından işe alınmadığını iddia etmektedir.	115
2020/12 SAYILI KARAR.....	115
KONU: Başvuran, 2013 – 2014 yıllarında İl İnsan Hakları Kurulu’na yaptığı başvurunun Tuncelili olduğu için gereği gibi incelenmediğini, İl İnsan Hakları Kurulu toplantısında gereken salt çoğunluk sağlanmadan başvurularının reddedildiğini iddia etmektedir.	115
2020/25 SAYILI KARAR.....	115
KONU: Başvuruda; oturduğu sitede yer alan spor salonundaki havuza giydiği kıyafetin havuz kıyafeti olmadığı gerekçesiyle alınmayan başvuranın, havuzu işleten şirketin kendisine inançları yüzünden ayrımcılık yaptığı iddiası konu edilmektedir....	115
2020/26 SAYILI KARAR.....	115
KONU: Başvuranlar, kat malikleri kurulunun havuza haşema ile girilmesini yasaklayan kararı sebebiyle oturdukları sitenin havuzuna alınmamlarının ayrımcılık oluşturduğunu iddia etmiştir.	115
2020/176 SAYILI KARAR.....	116
KONU: İş başvurusu yaptığı firma ile gerçekleştirdiği görüşme sonrasında işe alınan; fakat hamilelik durumunu bildirmesiyle süreci olumsuz sonuçlanan başvuran, hamilelik dolayısıyla cinsiyet temelli ayrımcılık yapıldığını iddia etmektedir.	116
2020/226 SAYILI KARAR.....	116
KONU: Başvuruda; bir belediye başkanının kişisel sosyal medya hesabında yaptığı siyasi paylaşımın başvuran tarafından eleştirilmesi neticesinde, ilgili belediyenin resmi Twitter hesabına erişiminin engellenmesinin siyasi ve felsefi görüş temelinde ayrımcılık teşkil ettiği iddia edilmektedir.	116
2020/236 SAYILI KARAR.....	116
KONU: Başvuranlar; bireysel temel ihtiyaç kredisinden faydalanmak üzere başvuru yaptıkları bankaların sicili bozuk olup ekonomik durumu iyi olan	

Ayrımcılık Yasağı Kararları

müşterilerine olumlu, kendilerine ise sicillerinin bozuk olduğu gerekçesiyle olumsuz dönüş yapmasını servet temelli ayrımcılık olarak ileri sürmüşlerdir.	116
2020/259 SAYILI KARAR.....	116
KONU: Başvuru, Motorlu Taşıt Sürücüleri Direksiyon Eğitimi Uygulama sınavında komisyon başkanı olarak görev alan başvuranın, sınav esnasında yaptığı bir işlem hakkında mensup olduğu sendika sebebiyle kendisine diğer sendika üyelerine nazaran farklı ve ayrımcı bir disiplin hukuku uygulandığına ilişkindir.	116
2020/268 SAYILI KARAR.....	117
KONU: Başvuran, ... Komutanlığı Konut Yönergesi'nde yer alan şartların bekâr ve evli personel arasında ayrıma yol açtığını ve bekâr olması nedeniyle lojman başvurusunda bulunamamasının medeni hal temelinde ayrımcılık teşkil ettiğini iddia etmektedir.	117
2020/270 SAYILI KARAR.....	117
KONU: Başvuran, Belediye Meclisi'nin öğrenci ulaşım kartına hak sahipliği için 26 yaşını doldurmuş bireylerde SGK kaydının olmaması şartının aranması kararı sebebiyle öğrenci ulaşım kartı talebinin reddedilerek yaş temelli ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini iddia etmektedir.	117
DOĞRUDAN AYRIMCILIK - KARARLAR	118
2019/22 SAYILI KARAR.....	118
2019/29 SAYILI KARAR.....	129
2019/60 SAYILI KARAR.....	141
2020/08 SAYILI KARAR.....	157
2020/12 SAYILI KARAR.....	182
2020/25 SAYILI KARAR.....	189
2020/26 SAYILI KARAR.....	202
2020/176 SAYILI KARAR.....	214
2020/226 SAYILI KARAR.....	229
2020/236 SAYILI KARAR.....	244
2020/259 SAYILI KARAR.....	252
2020/268 SAYILI KARAR.....	276
2020/270 SAYILI KARAR.....	293
DOLAYLI AYRIMCILIK - ÖZETLER	303
2020/150 SAYILI KARAR.....	303
KONU: Başvuru, başvuranın işitme engeli dolayısıyla staj eğitimine başlatılmamasının engellilik temelinde ayrımcılık yasağının ihlalini oluşturduğuna ilişkindir.	303
2020/182 SAYILI KARAR.....	303
KONU: Başvuruda, Valilik kararı ile geniş bir alanın yaya ve araç trafiğine kapatılmasının %50 oranında engeli bulunan başvuran ve yürüme zorluğu olan	

ortopedik engelliler ve tekerlekli sandalye kullanan engelliler bakımından dolayı ayrımcılık oluşturduğu iddia edilmektedir.	303
DOLAYLI AYRIMCILIK - KARARLAR	304
2020/150 SAYILI KARAR.....	304
2020/182 SAYILI KARAR.....	313
İŞYERİNDE YILDIRMA - ÖZETLER	330
2019/28 SAYILI KARAR.....	330
KONU: Başvuran, Hakkarili ve Kürt kökenli olmasından dolayı etnik ayrımcılığa ve işyerinde yıldırımaya(mobbing) maruz kaldığını iddia etmektedir.	330
2019/55 SAYILI KARAR.....	330
KONU: Başvuran, ... isimli derneğe üye olmaması sebebiyle mobbinge uğradığını iddia etmektedir.	330
2019/61 SAYILI KARAR.....	330
KONU: Başvuran çalışmakta olduğu hastanede siyasi görüşü nedeniyle işyerinde yıldırımaya maruz kalarak ayrımcılığa uğradığını iddia etmektedir.	330
2019/62 SAYILI KARAR.....	330
KONU: Başvuran engelli bir personel olduğunu, görev yaptığı yerde son sekiz yıldır kendisine hiç vekâlet verilmeyerek iş yerinde yıldırımaya maruz kaldığını iddia etmektedir.	330
2020/124 SAYILI KARAR.....	331
KONU: Başvuran, çalıştığı belediyede kendisine yıllardır mobbing uygulandığını ve yer değişikliği talep etmesine rağmen görev yerinin değiştirilmediğini iddia etmektedir.	331
2020/142 SAYILI KARAR.....	331
KONU: Öğretim üyesi olarak çalışan başvuran, yasal emeklilik hakkını elde ettiği için mobbing vasıtasıyla emekliye ayrılmaya çalışıldığını; yaşı, cinsiyeti ve dini dolayısıyla işyerinde yıldırımaya uğradığını iddia etmektedir.	331
2020/220 SAYILI KARAR.....	331
KONU: Başvuran vekili başvuruda özetle; Açık Ceza İnfaz Kurumu'nda infaz koruma memuru olarak görev yapan müvekkilinin, Kurum müdürleri tarafından servet temelli ayrımcılığa dayalı olarak iş yerinde yıldırımaya maruz bırakıldığını iddia etmektedir.	331
2020/225 SAYILI KARAR.....	331
KONU: ... Genel Müdürlüğünde engelli memur statüsünde çalışmakta olan başvuran periyodik sağlık muayenesine gitmekten imtina etmesi üzerine işyerinde yıldırımaya uğrağını iddia etmektedir.	331
2020/267 SAYILI KARAR.....	332
KONU: Başvuran, sözleşmeli olarak çalıştığı Belediye'de hamileliği nedeniyle sözleşmesinin feshedildiğini ve iş yerinde yıldırma yapıldığını iddia etmektedir.	332

2020/269 SAYILI KARAR.....	332
KONU: Yurt Yönetim Memuru olarak görev yapan başvuran; memleketi, gelir durumu, felsefi ve siyasi görüşü gibi birçok özelliği yüzünden işyerinde yıldırımaya uğradığını iddia etmektedir.....	332
İŞYERİNDE YILDIRMA - KARARLAR	333
2019/28 SAYILI KARAR.....	333
2019/55 SAYILI KARAR.....	351
2019/61 SAYILI KARAR.....	359
2019/62 SAYILI KARAR.....	369
2020/124 SAYILI KARAR.....	375
2020/142 SAYILI KARAR.....	388
2020/220 SAYILI KARAR.....	404
2020/225 SAYILI KARAR.....	415
2020/267 SAYILI KARAR.....	452
2020/269 SAYILI KARAR.....	470
MAKUL DÜZENLEME YAPMAMA - ÖZETLER	488
2019/06 SAYILI KARAR.....	488
KONU: %43 oranında engelli raporu olan başvuran, çalıştığı hastanenin Sağlık Bakanlığı'na devrolunmasıyla statü değişikliği ile karşılaştığını ve yetersizliği gerekçe gösterilerek sürekli görev yeri değiştirilmek ve küçük düşürücü sözlere maruz bırakılmak suretiyle işyerinde yıldırımaya maruz bırakıldığını iddia etmektedir.	488
2020/143 SAYILI KARAR.....	488
KONU: Karara konu başvuru, başvuranın A.K.Ş. İlkokulu orta-ağır düzey zihinsel yetersizlik özel eğitim 3. sınıf öğrencisi engelli oğlu A.H.Y.T. için okul servis hizmetlerinin sağlanmamasının ayrımcılık yasağını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.	488
2020/183 SAYILI KARAR.....	488
KONU: Karara konu başvuru, ... İlköğretim Okulunda eğitim gören %40 işitme engelli kaynaştırma öğrencisi M. M. A.'nın bireysel destek eğitimini ders saatleri dışında alma talebinin, P. Kaymakamlığı İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından reddedilmesinin ayrımcılık yasağını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.	488
MAKUL DÜZENLEME YAPMAMA - KARARLAR	489
2019/06 SAYILI KARAR.....	489
2020/143 SAYILI KARAR.....	499
2020/183 SAYILI KARAR.....	513
TACİZ - ÖZET	529
2020/244 SAYILI KARAR.....	529

KONU: Başvuru konusunu ... Belediyesi eski Genel Sekreter Yardımcısı Y.M.Ş'nin görevi esnasında, ... Birimi çalışanı kadınlara yönelik ayrımcı söylemlerine ilişkin iddiaların incelenmesi oluşturmaktadır.	529
TACİZ - KARAR	530
2020/244 SAYILI KARAR.....	530
MAĞDURLAŞTIRMA - ÖZET	558
2019/54 SAYILI KARAR.....	558
KONU: Başvuran Ceza İnfaz Kurumunda tutulmakta olduğu dönemde cezaevi müdürleri tarafından gerçekleştirilen keyfi muamelelerin ırk temelli ayrımcılık oluşturduğunu iddia etmektedir.	558
MAĞDURLAŞTIRMA - KARAR	559
2019/54 SAYILI KARAR.....	559

AYRIMCILIK TALİMATI VERME VE BU TALİMATLARI UYGULAMA - ÖZETLER

2018/69 SAYILI KARAR

KONU: Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 5236 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 23. maddesinin 2. fıkrası ve Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 3-7 maddeleri uyarınca verdiği görevsizlik kararı ile 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu kapsamında kaldığını değerlendirdiği dosyada; başvuran, Eskişehir'de ev kiralamaya çalıştığı dönemde medeni hali nedeniyle kendisine ayrımcılık yapıldığını iddia etmektedir.

KARAR: İHLAL

Anahtar Kavramlar: Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatı uygulama, ev kiralama, medeni hal temelinde ayrımcılık, ayrımcılık yasağı, doğrudan ayrımcılık, idari para cezası ispat yükü.

2019/15 SAYILI KARAR

KONU: Eskişehir ili Odunpazarı ilçesinde bulunan bir apartmanın yöneticisinin 01.06.2016 tarihinde yapılan apartman toplantısında "ailesi olmayan öğrenci ve bekâra ev verilmeyeceği" yönünde karar aldığı iddiası başvurunun konusunu oluşturmaktadır.

KARAR: İHLAL

Anahtar Kavramlar: Doğrudan ayrımcılık, ev kiralama, medeni hal temelinde ayrımcılık, ayrımcılık yasağı, eşitlik ilkesi, idari para cezası

2019/64 SAYILI KARAR

KONU: Başvuru, Emlak Müşavirliği yetkilisinin bir daireyi kiralamak için kendisine müracaatta bulunan başvurana "evin erkek kiracıya verilmeyeceği" şeklinde cevap vermesi nedeniyle ayrımcılık yapıldığı iddiasını içermektedir.

KARAR: İHLAL

Anahtar Kavramlar: Ayrımcılık talimatı verme, ev kiralama, cinsiyet temelinde ayrımcılık, medeni hal temelinde ayrımcılık, ayrımcılık yasağı, doğrudan ayrımcılık, idari para cezası

2020/221 SAYILI KARAR

KONU: Başvuru, İstanbul ili Üsküdar İlçesinde daire kiralamak isteyen başvuranın, erkek olduğu için daireyi kiralayamadığı ve cinsiyet temelinde ayrımcılığa uğradığı iddiasını ihtiva etmektedir.

KARAR: İHLAL

Anahtar Kavramlar: Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatı uygulama, ev kiralama, cinsiyet temelinde ayrımcılık, ayrımcılık yasağı, doğrudan ayrımcılık, idari para cezası

2020/223 SAYILI KARARI

KONU: Başvuruda, memur tercihli olarak kiraya verilen evi tutmak için emlakçısıyla görüşen bir memur ve bir öğrencinin bekâr oldukları için evin emlakçı tarafından kendilerine kiralanmadığı iddia edilmektedir.

KARAR: İHLAL YAPILMADIĞI

Anahtar Kavramlar: Ayrımcılık talimatı verme, ev kiralama, medeni hal temelinde ayrımcılık, ayrımcılık yasağı, doğrudan ayrımcılık, simsarlık sözleşmesi

2020/260 SAYILI KARAR

KONU: Başvuran, kiralamak istediği dairenin bekâr olduğu için kendisine kiraya verilmemesinin medeni hal temelinde ayrımcılık yasağı ihlalini oluşturduğunu iddia etmektedir.

KARAR: İHLAL YAPILMADIĞI

Anahtar Kavramlar: Ayrımcılık talimatı verme, ev kiralama, medeni hal temelinde ayrımcılık, ayrımcılık yasağı, doğrudan ayrımcılık

2020/261 SAYILI KARAR

KONU: Başvuran, ev kiralamak için gittiği görüşmede memur kefil istenmesi üzerine, memur kefil ile birlikte gittiğinde bekâra ev kiralamaya olumlu bakılmadığının söylenmesinin medeni hal temelinde ayrımcılık yasağının ihlalini oluşturduğunu iddia etmiştir.

KARAR: İHLAL YAPILMADIĞI

Anahtar Kavramlar: Ayrımcılık talimatı verme ve uygulama, mülkiyet hakkı, ispat yükü, ev kiralama, medeni hal temelinde ayrımcılık, ayrımcılık yasağı, doğrudan ayrımcılık, simsarlık sözleşmesi

AYRIMCILIK TALİMATI VERME VE BU TALİMATLARI UYGULAMA - KARARLAR

2018/69 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası	: 2017/2939
Toplantı Tarihi / Sayısı	: 27.06.2018/51
Karar Numarası	: 2018/69
Başvuran	: ...
Muhatap Kurum/Kişi ve	: Muhatap 1 Muhatap 2 Muhatap 3 Muhatap 4
Adres	: ...
Konu	: Medeni hale dayalı ayrımcılık iddiası

I. BAŞVURUNUN KONUSU VE ÖZETİ

1. Başvuran, Başbakanlık İletişim Merkezi'ne (BİMER) yaptığı başvuruda özetle Eskişehir'de ev kiralamaya çalıştığı dönemde medeni hali nedeniyle kendisine ayrımcılık yapıldığını iddia etmektedir. BİMER tarafından söz konusu başvuru Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmiştir. Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığı ise 5236 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 23. maddesinin 2. fıkrası ve Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 3-7 maddeleri uyarınca 19.12.2017 tarihli görevsizlik kararı ile 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu kapsamında kaldığını değerlendirdiği dosyayı Kurumumuza havale etmiştir. 25.12.2018 tarih ve 2939 sayı ile kayda alınan dosya, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 2018/10 sayılı kararı üzerine bireysel başvuru kapsamında esastan incelemeye alınmıştır.

Araştırma Süreci

2. Başvuru üzerine muhataplara yazı yazılarak, 6701 sayılı Kanun'un 18. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, başvuranın iddiaları ile ilgili olarak yazılı görüşlerinin sunulması istenmiştir. ... Emlak işletmecisi Muhatap 1, 4.4.2018 tarihli ve 1036 sayılı; Muhatap 2 6.4.2018 tarih ve 1112 sayılı; Muhatap 3 ise 18.4.2018 tarih ve 1297 sayılı yazılar ile Kurumumuza cevap verilmiştir.

3. ... Emlak işletmecisi Muhatap 1 yazılı görüşünde özetle; ev sahiplerinin bekâr kişilere evlerinin verilmesini istemediğini, başvuranın iddiasına konu olan ev için de ev sahibinin talimatını başvurana ilettiği; mal sahibi olmadığı için tasarruf sahibi de olamayacağını belirtilerek iddiaları reddetmiş ve hiç kimseye ayrımcılık yapılmadığını beyan etmiştir.

4. Ev sahibi Muhatap 2 yazılı görüşünde iddiaları reddetmiş; evinin kiralık olduğu dönemde birçok kişinin kendisini aradığını; eve daha önce talip olan kişilere öncelik tanıdığını; herhangi bir ayrımcı uygulamada bulunmadığını ifade etmiştir.

5. Muhatap 3 ev sahibi yazılı görüşünde başvuranın iddialarını reddederek evini başvurana kiralamamasının ev kirası konusunda anlaşamamalarından kaynaklandığını ileri sürmüştü; 850 TL olarak belirlediği kira ücretinin başvuran tarafından 550 TL'ye indirilmek istendiğini, kira konusunda anlaşamadıkları için evini başvurana kiralamadığını belirtmiştir.

6. Muhataplardan alınan yazılı görüşler üzerine 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca başvurandan yazılı görüş talep edilmiştir. Yazılı görüşünde başvuran iddialarını yinelemekle birlikte ek olarak Muhatap 3'ün kira konusunda anlaşamadıkları yönündeki iddiasını reddetmiştir.

7. Yazılı görüşler tamamlandıktan sonra başvuru ile ilgili tarafların dinlenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiş ve Kurum Başkanının 31.05.2018 tarih ve 16949670-560-689 sayılı Oluru üzerine taraflar belirtilen tarihte Eskişehir Valiliğinde dinlenmiş ve ifadeleri tutanakla kayıt altına alınmıştır.

8. Yapılan görüşmelerde taraflar genel olarak iddialarını yinelemişlerdir. Başvuran, Muhatap 3'ün evinin kız kardeşi ve annesi tarafından kendisine gösterildiğini, ikinci kez görüştüklerinde evi aileye vereceklerini ifade ettiklerini; Muhatap 2'nin telefonda kendisine evini bekâr olan birine vermek istemediklerini, daha önce bu konuda sorun yaşadıklarını ifade ettiğini; Muhatap 1'in ise mal sahibinin bekâr birine ev verilmemesi yönündeki talimatını kendisine ilettiğini belirtmiştir.

9. Muhatap 2, başvuranla telefon aracılığıyla görüştüklerini, o sırada evi kiralamak isteyen birçok insanın kendisini aradığını; ancak başvurana evi daha önce görmek isteyenlerin olduğunu ifade ettiğini belirtmiştir. Eğer başvuran daha sonra evi görüp kiralamak isteseydi başvurana evini kiralamaktan imtina etmeyeceğini söylemiştir.

10. Muhatap 3, evini göstermek üzere başvurana yalnızca bir kez yüz yüze görüştiklerini, kira konusunda anlaşamadıkları için evini başvurana kiralamak istemediğini belirtmiş ve bekâr yaşayan bir insan olarak benzer sorunlarla daha önce kendisi de karşılaştığı için herhangi birine medeni hali nedeniyle ayrımcılık yapmayacağını eklemiştir.

11. Muhatap 1, başvuranın telefonla araması üzerine kendisine evi gösterdiğini, iddiaya konu olan evin bulunduğu apartmanda söz konusu dairenin sahibi olan Muhatap 4'ün altı-yedi dairesinin bulunduğunu; 2015 yılından beri Fransa'da yaşayan bu şahsa ev kiralama konusunda vekâlet ettiğini ve şahsın bekârlara evlerinin kiralanmaması konusunda kesin talimatının bulunduğunu; kendisinin de bu talimatı uyguladığını ifade etmiştir.

12. Muhatap 4'ün konuyla ilgili talimatı Muhatap 1 ile 7 Haziran 2018 tarihinde yapılan görüşmede öğrenilmiş, Fransa'da yaşayan şahsın iletişim bilgileri Muhatap 1'den istenmiştir. Muhatap 4'e 7 Haziran 2018 ve 13 Haziran 2018 tarihlerinde Kurumsal mail adresi vasıtasıyla göndermiş olduğumuz maillere 20 Haziran 2018 tarihinde cevap alınmıştır. Fransa'da yaşayan şahsın Türkiye'deki ikamet adresi 20 Haziran 2018 tarihinde öğrenilmiş ve söz konusu mailin içeriği kendisine resmi yazı ile aynı tarihte gönderilmiştir. Muhatap 4, 20 Haziran 2018 tarihli mailinde özetle dairelerinin kiralanması ile ilgili Muhatap 1'i yetkilendirdiğini, aynı apartmanda yedi dairesinin bulunduğunu, apartmandaki aile ortamına zarar vermemek adına Muhatap 1'e evinin bekâr birine verilmemesi hususunda talimatta bulunduğunu ifade etmiştir.

II. İLGİLİ MEVZUAT

13. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10'uncu maddesi şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(...)

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürllüer, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

14. Anayasa'nın "Milletlerarası Andlaşmaları Uygun Bulma" başlıklı 90'ıncı maddesine göre;

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. (...) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

15. 20.4.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” kenar başlıklı 3'üncü maddesi şöyledir:

“(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

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

(3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

(4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.”

16. Kanun'un “Ayrımcılık Yasağının Kapsamı” kenar başlıklı 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasında: “Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar.” hükmü yer almaktadır.

17. Kanun'un “Ayrımcılık Türleri” kenar başlıklı 4. maddesinin 1'inci fıkrasında, ayrımcılık türleri: “a) Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık.” olarak sıralanmıştır.

18. Kanun'un 9'uncü maddesinin 1'inci fıkrasının (g) bendinde, Kurum'un, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” le görevli olduğu düzenlenmiştir.

19. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Mülkiyet Hakkının İçeriği" başlıklı 683'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında: "Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir." hükmü yer almaktadır.

20. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Simsarlık Sözleşmesi" başlıklı 3'üncü bölümünün 520'inci maddesinde:

'Simsarlık sözleşmesi, simsarin taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir.' hükmü ile

21. 521'inci maddesinde:

"Simsar, ancak yaptığı faaliyet sonucunda sözleşme kurulursa ücrete hak kazanır." hükmü bulunmaktadır.

22. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "İştirak" başlıklı 14'üncü maddesinin 1'inci ve 3'üncü fıkraları:

"Kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idarî para cezası verilir."

"Kabahate iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Kabahatin işlenişine iştirak eden kişi hakkında, diğerlerinin sorumlu olup olmadığı göz önünde bulundurulmaksızın idarî para cezası verilir."

23. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "İdarî Yaptırım Kararı Verme Yetkisi" başlıklı 22'nci maddesinin 1'inci fıkrası:

"Kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye ilgili kanunda açıkça gösterilen idarî kurul, makam veya kamu görevlileri yetkilidir."

III. DEĞERLENDİRME

24. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. AİHS'nin 14. maddesine göre; "Bu Sözleşme 'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan güvence altına alınır." AİHM kararlarında; ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır (Willis, para. 48, Okpisz, para. 33). Farklı muamelenin objektif ve makul bir nedene dayanması hususu ise AİHM tarafından belirli kriterler çerçevesinde değerlendirilmektedir.

Bu durumda, söz konusu meşruluğun varlığı ilk olarak, demokratik bir toplumda geçerli olan ilkeler göz önünde bulundurularak söz konusu tedbirin amacı ile etkileri arasındaki ilişki bağlamında değerlendirilmelidir. Sözleşme’de belirtilen bir hakkın kullanılmasının ardındaki muamele farklılığının sadece meşru bir amaca yönelik olması tek başına yeterli değildir. 14. madde gerçekleştirilmek istenen amaç ile kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisi bulunmadığı takdirde de aynı şekilde ihlal edilmektedir. (Belçika’da Eğitim Dili Davası, para. 10)

25. Anayasa Mahkemesi’ne göre, ayrımcılık yasağı ilkesi, din, siyasi görüş, cinsel ve cinsiyet kimliği gibi bir bireyin kişiliğinin unsurları olan ve kişisel tercihler temeline dayanarak veya cinsiyet, ırk, engellilik ve yaş gibi hiçbir şekilde tercih yapılamayacak kişisel özellikler temeline dayanarak fırsatlar sunulmasını ya da fırsatlardan mahrumiyetin reddini içerir. (Tuğba Arslan, para. 114.)

26. AİHM’e göre, benzer durumlardaki kişilerin gördükleri muamelede belirlenebilir bir özelliğe dayalı bir farklılık varsa doğrudan ayrımcılıktan söz edilebilir. (Carson ve diğerleri, para. 61). Bir bireyin farklı muameleye tabi olması odağında gelişen doğrudan ayrımcılığın temelinde istenmeyen bir muamele vardır.

27. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununda yer alan doğrudan ayrımcılık, “bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi” ifade etmektedir.

28. 6701 sayılı Kanun’un “ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5’inci maddesinin 1’inci fıkrasında ise bu farklı muamelelerle hangi alanlarda karşılaşılabileceği düzenlenmektedir. Söz konusu fıkrada: “Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar” hükmü yer almaktadır.

29. Somut olayda eşinden ayrılmış ve çocuğuyla birlikte yaşayan başvuran, ev kiralama konusunda medeni hali nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığını iddia etmektedir. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken muhataplar açısından yapılacak değerlendirmeler olayların özelliklerine göre farklılaşmaktadır.

30. Ev kiralama konusunda hizmet sunan gerçek kişiler olan Muhatap 2 ve Muhatap 3 başvurana medeni hali nedeniyle ayrımcılık yaptıklarını reddetmişlerdir. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin kanıtlanması ayrımcılık kendini açık ve kolayca tespit edilebilen bir şekilde göstermediğinden oldukça güçtür. Bu nedenle ayrımcılık yasağı söz konusu olduğunda ilke olarak ispat yükünün yer değiştirdiği kabul edilir. AİHM bu açıdan “makul şüphe bırakmayacak” bir kanıt standardı kabul etmiştir. Mahkeme’ye göre kanıtlama yeterince güçlü, açık ve birbiriyle uyumlu çıkarsamalardan ya da yeterince çürütülememiş maddi olgulardan oluşabilecektir. (Nachova ve Diğerleri, para. 147.) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuruların muhatabının Taraf Devletler olması ispat yükünün yer değiştirmesi ilkesini çoğu durumda gerekli kılmaktadır. Zira bazı durumlarda olayların tamamı ya da bir kısmı yalnızca yetkili makamlar tarafından bilinmektedir. Bu durumda dahi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir başvuranın farklı bir muameleye maruz kaldığını en azından “kanıt başlangıcı” olarak adlandırılabilir bazı kanıtlarla ortaya koyduğu durumda bu farklı muamelenin yapılıp yapılmadığının ya da haklı olup olmadığının ispatlanmasının karşı tarafa ait olacağını belirtmektedir. (Chassagnou ve Diğerleri, para. 91-92). Ancak Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasıyla gerçek kişiler aleyhine de başvuru yapılabilmektedir. İspat yükü ile ilgili değerlendirmelerde bu hususun da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

31. İspat yüküyle ilgili olarak, 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun 21’inci maddesinde de: “Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.” hükmü yer almaktadır. Bu çerçevede Kurum’a yapılan başvurularda ispat yükünün yer değiştirmesi için başvuranın iddianın gerçekliğine dair kuvvetli emareler ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması gerekmektedir. Somut olayda başvuran ev sahipleri Muhatap 2 ile Muhatap 3 aleyhine başvuruda bulunmuşsa da iddiasını bu biçimde destekleyememiştir. Başvuranla yapılan görüşmede iki ev sahibi ve onların kiralık evlerini karıştırmış; başvurunun üzerinden uzun zaman geçtiği için böyle bir karışıklık yaşadığını ifade etmiştir. Dolayısıyla başvuran ne başvuru dosyasında yer alan hususlarda ne de yüz yüze yapılan görüşmelerde sözü geçen ev sahiplerinin kendisine medeni hali nedeniyle ayrımcılık yaptığını ilişkin soyut iddiaların ötesine geçen ve ispat yükünü paylaşmaya imkân verecek bir delil veya emare sunamamıştır. Makul şüphe bırakmayacak bir kanıt standardından söz etmenin mümkün olmadığı böyle bir durumda adı geçen muhataplar bakımından ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine dair bir kanaat oluşmamıştır.

32. Başvuranın emlakçı aracılığıyla kiralamak istediği evle ilgili iddiaların muhatapları bakımından ise durum farklılık arz etmektedir. Somut olayda ev sahibi Muhatap 4, apartmandaki hiçbir dairesinin bekâr kişilere kiralanmaması talimatını emlakçı Muhatap 1'e verdiği; Muhatap 1 de başvurunun konusu olan evde ve ev sahibinin diğer evlerinde bu talimatı uyguladığını kabul etmişlerdir.

33. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğini değerlendirmek için öncelikle ayrımcılığa neden olduğu iddia edilen işlemin, eylemin ya da eylemsizliğin amacı ile sonucu arasındaki ilişkiye bakmak gerekmektedir. AİHM'e göre, bir muameledeki farklılık, "objektif ve makul bir gerekçeye sahip değilse" ya da "meşru bir amaç" izlememişse ayrımcılık söz konusudur. (Abdulaziz, Cabales and Balkandali, para. 72).

34. Doğrudan ayrımcılık bir kişi ya da grubun yasaklanan ayrımcılık temellerine dayalı olarak daha az lehinde ya da onlara zarar verici muamele olduğunda gerçekleşmektedir. Somut olayda da başvurana başka hiçbir gerekçe gösterilmeden sadece boşanmış/bekâr olduğu için ayrımcı bir muamelede bulunulmuştur. Muhatap 4'ün evlerinden hiçbirinin bekâr kişilere verilmemesi talimatının arkasında maliki olduğu evlerde bekâr bir insana kıyasla aralarında evlilik bağı bulunan bir ailenin kiracı olarak yaşadıkları süre zarfında daha özenli bir tutum sergileyeceklerine ve diğer dairelerde yaşayan aileleri genel olarak kabul gören ahlaki değer yargıları açısından rahatsız etmeyeceklerine dair varsayımdır. Objektif bir temelden yoksun olan söz konusu varsayımlardan hareketle evin başvurana verilmemesiyle elde edilmek istenen amacın meşruluğundan söz etmek mümkün değildir.

35. 6701 sayılı Kanun kapsamında "bir kişinin kendi nam veya hesabına eylem ve işlemlerde bulunmaya yetkili kıldığı kişilere veya bir kamu görevlisinin diğer kişilere verdiği ayrımcılık yapılmasına yönelik talimatı" olarak tanımlanan ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama mezkûr Kanun'un 4' üncü maddesinde yer alan ayrımcılık türleri arasında sayılmaktadır. Her ne kadar Türk Medeni Kanunu'nun 683'üncü maddesinde bir şeye malik olan kimsenin o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahip olduğu hükme bağlanmış olsa da, söz konusu hükümde bu yetkinin sınırsız olmadığı da düzenlenmiştir. Bu yetkinin hukuk düzeninin sınırları içinde kullanılabilceği de aynı hükümde belirtilmiştir. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 3'üncü maddesinde "medeni hal" de ayrımcılık temelleri arasında yer almakta ve ayrımcılık bu hükümle yasaklanmaktadır. Ayrıca Türkiye'nin de taraf olduğu birçok insan hakları sözleşmesinde ayrımcılık yasaklanmaktadır. Dolayısıyla ayrımcılık yalnızca ulusal hukukun değil, aynı zamanda uluslararası insan hakları hukukunun da temelinde yer almaktadır. Bu nedenle maliki olduğu evin üzerindeki yetkisini hukuk düzeninin sınırları içinde kullanmış olduğundan söz edilemeyen ev sahibi Muhatap 4'ün ayrımcılık yasağını ihlal ettiği tespit edilmiştir.

36. Öte yandan, emlakçılar Türk Borçlar Kanunu'nun 520'inci maddesinde yer alan simsarlık sözleşmelerine göre faaliyet yürüten ve yaptıkları faaliyetler sonucunda sözleşme kurulduğu takdirde ücrete hak kazanan aracılarıdır. Somut olayda emlakçı ve ev sahibi her ne kadar emlakçının kendisine verilen talimatı yerine getirdiğini ifade etseler de yukarıda belirtildiği üzere 6701 sayılı Kanun kapsamında ayrımcılık talimatını uygulamak da yasaktır. Bu çerçevede yalnızca Muhatap 1'in kendisine verilen talimatı uyguladığı gerekçesini öne sürmesi ayrımcılık talimatının uygulandığı tespitini değiştirmemektedir. Zira başvurana ev kiralanmaması sonucunun doğması Muhatap 4'ün talimatı, Muhatap 1'in de bu talimatı uygulaması sonucunda iştirakken gerçekleşmiştir. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "İştirak" başlıklı 14'üncü maddesinin 1'inci ve 3'üncü fıkralarında da bu hususa vurgu yapılmakta ve kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idarî para cezası verileceği belirtilmektedir.

IV. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

1. Başvurunun, ev sahipleri Muhatap 2 ve Muhatap 3 açısından yerinde olmadığı değerlendirildiğinden Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 72'nci maddesi uyarınca REDDİNE,

2. Ev sahibi Muhatap 4 açısından 6701 Sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde güvence altına alınan 'Ayrımcılık Yasağı' nın İHLAL EDİLDİĞİNE ve hakkında 2.000 (İki bin) TL tutarında İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA,

3. Emlakçı Muhatap 1 açısından, 6701 Sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde güvence altına alınan 'Ayrımcılık Yasağı' nın İHLAL EDİLDİĞİNE ve hakkında 1.000 (bin) TL tutarında İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA,

4. Kararın başvurana ve muhataplara TEBLİĞİNE,

5. 6701 sayılı Kanun'un 12. maddesinin 11. fıkrası uyarınca KAMUOYUNA DUYURULMASINA, 6. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine, (Bu kısma Prof. Dr. Halil Kalabalık, Mehmet Altuntaş ve Cemil Kılıç katılmamıştır.) 27.06.2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

2019/15 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası	: 2018/3663
Toplantı Tarihi / Sayısı	: 05.03.2019/78
Karar Numarası	: 2019/15
Başvuran	: P.Ç.
Muhatap	: A.Ü.

I. BAŞVURU KONUSU

1. Eskişehir ili Odunpazarı ilçesinde bulunan bir apartmanın yöneticisi olan A.Ü.'nün 01.06.2016 tarihinde yapılan apartman toplantısında “ailesi olmayan öğrenci ve bekâra ev verilmeyeceği” yönünde karar aldığı belirtilmekte ve bu durumun ayrımcılık yasağı ihlali olduğu öne sürülmektedir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Dosya, 01.10.2018 tarihinde Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Kurumumuza iletilmiştir.

3. Başvuru dilekçesi ve ekleri üzerinde yapılan ön inceleme neticesinde, başvurunun esas incelemesinin Eşitlik ve Ayrımcılıkla Mücadele Birimi tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Konuya ilişkin ilk olarak, 05.11.2018 tarih ve 1674 sayılı yazımız ile Eskişehir 1. Sulh Hukuk Mahkemesinden, Kurumumuzca yapılacak ihlal incelemesi için apartman karar defterinin “ailesi olmayan öğrenci ve bekara ev verilmeyeceği” ibaresini içeren 70’inci sayfasının suretinin Kurumumuza iletilmesi istenmiştir.

5. Eskişehir 1. Sulh Hukuk Mahkemesi, 17.12.2018 tarihinde Kurumumuza ulaşan 4784 kayıt numaralı yazısı ile apartman karar defterinin “ailesi olmayan öğrenci ve bekara ev verilmeyeceği” ibaresini içeren 70’inci sayfasının suretini tarafımıza iletmıştır. Apartman karar defterinin ilgili kısmı incelendiğinde “ailesi olmayan öğrenci ve bekara ev verilmeyeceği” ibaresi net olarak görülmüştür.

6. Bunun üzerine 24.11.2017 tarihli ve 30250 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in 51’inci maddesinin (a) fıkrasının: “Kurum, ihlal iddiasına muhatap olan taraftan yazılı görüşünü sunmasını ister.” hükmü

doğrultusunda A.Ü.'nün yazılı görüşü 03.01.2019 tarih ve 28 sayılı yazımız ile istenmiştir.

7. Mezkur Yönetmelik'in 51'inci maddesinin (b) fıkrasının: “Yazılı görüş, istemin tebliğinden itibaren on beş gün içinde Kuruma ulaştırılır.” hükmü kapsamında A.Ü.'nün yazılı görüşü Kurumumuza ulaşmış ve 28.01.2019 tarih ve 489 sayı ile kayda alınmıştır. Muhatap A.Ü. yazılı görüşünde; bu kararın tavsiye niteliğinde olduğunu, bağlayıcı olmadığını, kararın uygulanmadığını, 2016-2017 yılları arasında P.Ç.'nin evinde inşaat işçisi olduğunu bildikleri bekar şahısların oturduğunu ve bu kişilere herhangi bir engellemede bulunmadıklarını iddia etmiş ve inceleme konusu iddiaların asılsız ve mesnetsiz olduğunu belirtmiştir.

8. Mezkur Yönetmelik'in 51'inci maddesinin (c) fıkrasının: “Yazılı görüş, başvurucuya tebliğ edilerek, başvurucunun görüşünü tebliğden itibaren en geç on beş gün içinde Kuruma sunması istenir.” hükmü doğrultusunda 30.01.2019 tarih ve 143 sayılı yazımız ile A.Ü.'nün yazılı görüşü P.Ç.'ye iletilmiştir.

9. P.Ç. 21.01.2019 tarih ve 412 sayı ile kayda alınan cevap yazısında özetle; “ailesi olmayan öğrenci ve bekara ev verilmeyeceği” şeklindeki alınan kararlar kendi evinin çevrede bekara ve öğrenciye kiralanamayacağı biçiminde olumsuz tanıtıldığını, evinin bu sebeple boş kaldığını ve bu sebeple zarara uğradığını, bu zararın miktarının 10.000 ila 15.000 Türk Lirası civarında olduğunu iddia etmiş ve ilgili kişilerin cezalandırılmasını talep etmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

12. Eskişehir ili Odunpazarı ilçesinde bulunan bir apartmanda 01.06.2016 tarihinde yapılan apartman toplantısında “ailesi olmayan öğrenci ve bekara ev verilmeyeceği” yönünde karar alınmıştır.

13. Bu kararın alınma sebebi olarak P.Ç.'ye ait dairenin büro olarak işletilmesi için ne iş yapacağı belli olmayan, ilgili yerlerden izin alınmamış kişilerce kiralanmış olması A.Ü. tarafından iddia edilmiştir. Alınan bu kararın hiçbir zaman uygulanmadığı, T.B. isimli kişinin 10 yılı aşkın süredir tek başına ikamet ettiği öne sürülmüştür.

IV. İLGİLİ MEVZUAT

14. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10'uncu maddesi şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(...)

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

15. 20.4.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin (b) bendine göre: "b) Ayrımcılık talimatı: Bir kişinin kendi nam veya hesabına eylem ve işlemlerde bulunmaya yetkili kıldığı kişilere veya bir kamu görevlisinin diğer kişilere verdiği ayrımcılık yapılmasına yönelik talimatı", (d) bendine göre ise; "Doğrudan ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi" ifade eder.

16. "Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" başlıklı 3'üncü maddesi şöyledir:

"(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

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

(...)

(4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür."

17. Kanun'un "Ayrımcılık türleri" başlıklı 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, ayrımcılık türleri: "a) Ayrı tutma b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama c) Çoklu ayrımcılık ç) Doğrudan ayrımcılık d) Dolaylı ayrımcılık e) İşyerinde yıldırma f) Makul düzenleme yapmama g) Taciz ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık" olarak sıralanmış;

18. Kanun'un "Ayrımcılık yasağının kapsamı" başlıklı 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasında: "Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz" hükmüne yer verilmiş;

19. Kanun'un "Ayrımcılık yasağının kapsamı" başlıklı 5'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında: "Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri ve bunlar tarafından yetkilendirilenler, taşınır ve taşınmazları kamuya açık bir şekilde sunarken bu malları edinmek veya kiralamak isteyenler ile bunlar hakkında bilgi almak isteyenler aleyhine, bunların kiralanması, kira akdinin şartlarının belirlenmesi, kira akdinin yenilenmesi veya sona erdirilmesi, satışı ve devri süreçlerinin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz."

20. Kanun'un 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (g) bendinde Kurum'un "ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek" görevini haiz olduğu düzenlenmiştir.

21. Kanun'un 17'nci maddesinin 6'ncı fıkrasında: "İnsan hakları ve ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin resen yapılan incelemeler için ihlal mağdurunun şahsen belirlenebilir olduğu durumlarda kendisinin veya kanuni temsilcisinin açık rızasının alınması şarttır. Ancak, çocuğun yüksek yararının gerektirdiği hâllerde kanuni temsilcisinin rızası aranmaz." hükmüne yer verilmiştir.

22. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "İdarî yaptırım kararı verme yetkisi" başlıklı 22'nci maddesinin 1'inci fıkrasında: "Kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye ilgili kanunda açıkça gösterilen idarî kurul, makam veya kamu görevlileri yetkilidir." hükmü bulunmaktadır.

23. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 38'inci maddesinde "Yönetici, kat maliklerine karşı aynen bir vekil gibi sorumludur." denilmektedir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

A. Başvuranın İddiaları

24. Yazılı görüşleri incelendiğinde; 01.06.2016 tarihinde alınan apartman yönetimi kararıyla 2014 yılından bu yana evini bekara ve öğrenciye kiralamaması hususunda fiilen uygulanan baskının resmiyete döküldüğü, sözlü ve yazılı olarak muhatap tarafı uyardığı, öte yandan evinin çevrede öğrenciye ve bekara

kiralanamayacağı biçiminde olumsuz tanıtıldığı, resmi kayıtlara göre Eskişehir ilinde 60 bin öğrenci bulunduğu, söz konusu apartman yönetimi kararıyla ilişkili muhtemel mağdur sayısının oldukça yüksek olduğu iddia edilmiştir.

B. Muhatabın İddiaları

25. Yazılı görüşleri incelendiğinde; apartmanda daha önce yaşayan öğrencilerin aidatı ödememeleri, aşırı gürültü çıkarmaları gibi nedenlerle bu öğrencilere yönelik çok fazla şikâyetin olduğu, bu gibi nedenlerle böyle bir karar alındığı ancak 01.06.2016 tarihli mezkûr apartman toplantısı kararının bağlayıcı bir karar olmadığı; sadece dilek, temenni veya tavsiye niteliğinde olduğu, 2016-2017 yılları arasında P.Ç.'nin evinde inşaat işçisi olduklarını bildikleri kişilerin kaldığı, bunlara yönelik herhangi bir engellemede bulunmadıkları, ayrıca T.B. isimli kişinin 10 yılı aşkın süredir tek başına apartmanda ikamet ettiği iddia edilmiştir.

VI. DEĞERLENDİRME

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

26. Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığı Hazırlık Bürosu'nun 07.09.2018 tarih ve 2017/44696 sayılı müzekkeresi ve eklerinde kabahatli olduğu iddialı edilen A.Ü.'nün eyleminin Kurumumuzun görev alanına girdiği değerlendirilmiştir. Bu doğrultuda Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından görevsizlik kararı alınmış ve dosya incelenmek üzere Kurumumuza iletilmiştir. Ön inceleme neticesinde konunun Kurumumuzca esas incelemesi yapılabilecek bir başvuru olarak değerlendirilebileceği sonucuna varılmıştır.

B. Esas Yönünden Değerlendirme

27. AİHS'in ayrımcılık yasağını düzenleyen 14'üncü maddesine göre: "Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır." Sözleşme tarafından tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanmada, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer görüş, etnik veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum veya diğer statülerin herhangi birinden kaynaklı olarak ayrımcılığın yapılamayacağı belirtilmektedir. Sözleşmenin 14. maddesine göre hangi temelden olursa olsun, ayrımcılık yasaktır. Ancak 14. madde, hak ve özgürlüklere uygulandığında tüm muamele farklılıklarını yasaklamamaktadır. Yasak, yalnızca ayrımcılık teşkil eden keyfi muameleleri ilgilendirir, bir ayırım için makul bir gerekçe varsa ayrımcılığın bulunmadığı söylenebilir.

28. AİHM'e göre Sözleşme'nin 14. maddesi bakımından muamelenin farklı olması, objektif ve makul bir gerekçe taşııyorsa, meşru bir amacı yoksa veya kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık bulunmuyorsa ayrımcılık oluşturmaktadır. (AİHM, Abdulaziz, Cabales ve Balkandali, para. 72) Eşit muamele ilkesi ancak bir ayrımın objektif ve makul bir gerekçeye sahip olmaması halinde ihlal edilmiş sayılır, meşru bir amaç izliyorsa ve meşrulaştırılmış bir amaç olduğunda ve kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi varsa bu durumda ayrımcılığın oluşmadığı söylenebilir. (AİHM, Belçika'da Eğitimde Dillerin Kullanımına İlişkin Kanunların Belirli Yönlerine İlişkin Dava, syf . 24)

29. Anayasa'nın eşitlik veya ayrımcılık yasağı ilkesini düzenleyen 10'uncu maddesi dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin herkesi kanun önünde eşit sayan hükmüyle farklı muameleyi net bir biçimde yasaklamaktadır.

30. 6701 sayılı TİHEK Kanununda doğrudan ayrımcılık: "Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi" ifade eder.

31. 2000/78/EC sayılı Konsey Direktifi'nde, eşit muamele ilkesinden 1'inci maddede bulunan nedenlere dayalı her türlü doğrudan ya da dolaylı ayrımcılığın bulunmamasının anlaşılması gerektiğini belirtilmiştir. Bu düzlemde doğrudan ayrımcılığı: "Daha önce sayılmış olan nedenlerden dolayı bir kişiye, benzer bir durumda olan veya daha önce benzer bir durumla karşılaşmış olan diğer bir kişiden daha az elverişli muamele edilmişse bu doğrudan ayrımcılıktır." şeklinde tanımlamıştır.

32. Anayasa Mahkemesi'nin değerlendirmesi doğrultusunda eşitlik kavramı, herhangi bir nesnel ve makul gerekçe bulunmaksızın aynı durumdaki bireylere farklı muamelede bulunulmamasına ilişkin gerekliliği ifade etmektedir. Mahkeme'nin bu değerlendirmesi yatay eşitlik kavramına vurgu yapmakta olup, ayrımcılık yasağını da içermektedir. (AYM, Aziz Turhan Kararı, para 38.)

33. Eşitlik veya ayrımcılık yasağı ilkesi toplumsal yaşamın yapı taşları arasında bulunmaktadır. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının bazen yan yana ve bazen de aynı şeyi ifade etmek üzere kullanılabilen kavramlar olduğunu, günümüzde eşitlik ilkesinin insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin ayrılmaz parçası olduğunu, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının uluslararası hukukun en üstünde yer alan temel hukuk normu olarak kabul edildiğinin altını çizmektedir. Eşitlik ilkesinin hem başlı başına bir hak hem de diğer insan hak ve özgürlüklerinden yararlanılmasına hâkim, temel bir ilke olarak

kabul edilmesi gerekliliği vurgulanmaktadır. (AYM, Tuğba Arslan Kararı, para 107.) AIHS'in daha önce değinilen 14'üncü maddesi ve Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin ayrımcılık yasağını düzenleyen 2'nci maddesinin: “Bu Sözleşmeye Taraf her Devlet, bu Sözleşmede tanınan hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi her hangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı bu ve haklara saygı göstermeyi taahhüt eder.” hükmü eşitlik ilkesinin diğer insan hak ve özgürlüklerinden yararlanılmasında temel ilke olarak kabul edilmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır.

34. Anayasa Mahkemesi değerlendirmesi doğrultusunda, Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen “kanun önünde eşitlik ilkesi” ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörüldüğü, hukuksal durumları aynı olanlar için bu durumun söz konusu olduğu, bu ilke ile eşitlik ilkesinin amacının aynı durumda bulunanların kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan kanun önünde eşitlik, herkesin her anlamda aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına da gelmemektedir. Durumlarındaki farklılıklar nedeniyle, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları olası kılabilir. (AYM, E. 2014/167, K. 2015/27, 05.03.2015.)

35. Mevcut durum değerlendirildiğinde 01.06.2016 tarihinde yapılan apartman toplantısında “ailesi olmayan öğrenci ve bekâra ev verilmeyeceği” yönünde karar alındığı tarafların itirazı olmaksızın şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortadadır. Alınan bu kararın herhangi bir makul gerekçesi de bulunmamaktadır. Zira apartman toplantısı kararının bağlayıcı bir karar olmadığı, sadece dilek, temenni veya tavsiye niteliğinde olduğu biçimindeki muhatap savunması kabul edilebilir değildir.

36. Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını 6701 sayılı Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muamelelerin doğrudan ayrımcılık olarak kabul edildiği ortadadır.

37. Olayda alınan bir kararın doğrudan ayrımcılık hükmü içermesi ve bu durumun bir uygulamaya dönüşebilme tehlikesi nedenleriyle mezkûr apartman toplantısı kararının bağlayıcı bir karar olmadığı, sadece dilek, temenni veya tavsiye niteliğinde olduğu, 2016-2017 yılları arasında P.Ç.'nin evinde inşaat işçisi olduklarını bildikleri kişilerin kaldığı, bunlara yönelik herhangi bir engellemede bulunmadıkları ayrıca T.B. isimli kişinin 10 yılı aşkın süredir tek başına apartmanda ikamet ettiği yönündeki muhatap iddialarının değerlendirilmeye dâhil edilmesine gerek duyulmamaktadır.

38. Nitekim, bekâr bir insana kıyasla aralarında evlilik bağı bulunan bir ailenin kiracı olarak yaşadıkları süre zarfında daha özenli bir tutum sergileyeceklerine ve diğer dairelerde yaşayan aileleri genel olarak kabul gören ahlaki değer yargıları açısından rahatsız etmeyeceklerine dair varsayımla böyle bir karar alınması objektif ve makul bir temelden yoksun olup, söz konusu varsayımdan yola çıkarak apartman bünyesinde ailesi olmayan öğrenci ve bekara ev verilmemesiyle elde edilmek istenen amacın meşruluğundan söz etmek mümkün değildir.(TİHEK, B.N. 2017/2939, K.N. 2018/69.)

39. Somut olayda Eskişehir gibi öğrenci ve bekâr nüfusunun oldukça yüksek olduğu bir ilde böyle bir uygulamanın (öğrenci ve bekâra ev verilmemesi) süreklilik kazanması durumunda ortaya çıkacak mağduriyetin boyutları oldukça büyük olacaktır.

40. 01.06.2016 tarihli mezkûr apartman toplantısında alınan kararla apartmanda bekâr ve öğrencilere kiralık daire verilmeyeceğinin kararlaştırıldığı ilgili apartman karar defterinden net olarak anlaşıldığı ve bu kararın 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrası ile 5'inci maddesinin 3'üncü fıkrasına açıkça aykırılık teşkil ettiği değerlendirilmesiyle, 6701 sayılı Kanun'un 25'inci maddesinin: "Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, bu ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında bin Türk lirasından on beş bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır." hükmü doğrultusunda muhataba para cezası uygulanabileceği sonucuna ulaşılmıştır.

VII. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

1. A.Ü. tarafından, 6701 Sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde güvence altına alınan 'AYRIMCILIK YASAĞI' nın İHLAL EDİLDİĞİNE, Harun MERTOĞLU'nun karşı oyuyla, OYÇOKLUĞUYLA,

2. A.Ü. hakkında 1.000,00-TL (Bin Türk Lirası) tutarında İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA,

3. Kararın kamuoyuna duyurulmasına,

4. Kararın taraflara tebliğine,

5. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine, Süleyman ARSLAN, Halil KALABALIK ve Mehmet ALTUNTAŞ'ın karşıoyuyla, OYÇOKLUĞUYLA, 05.03.2019 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun asli görevlerinden en önemlisi ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin başvuru kararına bağlamaktır.

Başvurular kenar başlığın taşıyan Kanun'un 17. maddesinde:

'Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.'

'İlgililer, Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Yargı yetkilerinin kullanılmasına ilişkin işlemler başvurunun konusu olamaz.'

Kanun'un bu amir hükümleri doğrultusunda başvuru dosyası incelendiğinde;

1-Ortada ayrımcılık yasağının ihlalden oluşan bir zarar bulunmamaktadır. Çünkü başvuru dosyasında mağdur olarak belirlenen kişi kat malikidir. Kat maliki için muhtemel bir zararın oluşacağı varsayımı ile hareket edilmesi doğru değildir.

2-Kaldı ki kat malikleri 634 sayılı kanuna göre alınan kararın iptali için Mahkemeden müdahale talebi yapabilirler. V - Hakimin müdahalesi: madde 33 — (Değişik birinci fıkra: 14/11/2007-5711/17 md.) Kat malikleri kurulunca verilen kararlar aleyhine, kurul toplantısına katılan ancak 32 nci madde hükmü gereğince aykırı oy kullanan her kat maliki karar tarihinden başlayarak bir ay içinde, toplantıya katılmayan her kat maliki kararı öğrenmesinden başlayarak bir ay içinde ve her halde karar tarihinden başlayarak altı ay içinde ana gayrimenkulün bulunduğu yerdeki sulh mahkemesine iptal davası açabilir; kat malikleri kurulu kararlarının yok veya mutlak butlanla hükümsüz sayıldığı durumlarda süre koşulu aranmaz. Kat maliklerinden birinin yahut onun katından kira akdine, oturma hakkına veya başka bir sebebe dayanarak devamlı surette faydalanan kimsenin, borç ve yükümlerini yerine getirmemesi yüzünden zarar gören kat maliki veya kat malikleri, ana gayrimenkulün bulunduğu yerin sulh mahkemesine başvurarak hâkimin müdahalesini isteyebilir.

3-Ayrıca başvurunun incelenmesinde Kanuna aykırı olduğunu iddia edilen uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep edildiğine dair bir bilgiye rastlanılmamıştır.

4-Diğer taraftan muhatap ta doğru belirlenmemiştir. Bu tür bir başvuruda muhatabın ilgili apartman yönetimi olması gerekir. Yönetici tek kişi ise bu kişinin apartman yönetimi adına belirlediğinin açıkça belirtilmesi gerekir. Bu gerekçelerle başvurunun işleminden kaldırılması gerektiği görüş ve kanaatle çoğunluk görüşüne katılmıyorum. 06.03.20129

Av. Harun Mertoğlu

Kurul Üyesi

KARŞI OY

6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "İhlal incelemeleri" başlığı altında düzenlenen 18. maddesinde,

"(1) Kurum, başvuruları ve resen yaptığı incelemeleri başvuru ve resen inceleme kararı tarihinden itibaren en geç üç ay içinde sonuçlandırır. Bu süre, Başkan tarafından bir defaya mahsus olmak üzere en fazla üç ay uzatılabilir.

(2) Kurum, ihlal iddiasına muhatap olan taraftan yazılı görüşünü sunmasını ister. Yazılı görüş, istemin tebliğinden itibaren on beş gün içinde Kuruma ulaştırılır. Yazılı görüş, başvuran kişiye tebliğ edilerek, görüşünü tebliğden itibaren en geç on beş gün içinde Kuruma sunması istenir. Talep hâlinde Başkan bu süreleri bir defaya mahsus olmak üzere on beş gün uzatabilir. Taraplara talepleri hâlinde Kurul önünde ayrı ayrı sözlü açıklama yapma hakkı tanınabilir.

(3) Başkan, incelemenin özelliğine göre, görüşlerin alınmasından sonra, resen veya talep üzerine tarafları uzlaşmaya davet edebilir. Uzlaşma, insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlali olduğu iddia olunan uygulamaya son verilmesi veya mağdur açısından bu sonucu sağlayacak çözümleri içerebileceği gibi mağdura belli bir tazminatın ödenmesi biçiminde de olabilir. Uzlaşma en geç bir ay içinde sonuçlandırılır. Uzlaşma müzakereleri sırasında yapılan tespitler, alınan beyanlar veya açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz.

(4) Uzlaşma yoluyla sonuçlandırılmayan başvurular ve incelemeler hakkında ilgili rapora ilişkin müzekkere yirmi gün içinde Kurula sunulur. Bunun üzerine Kurul, insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlali yapıp yapılmadığına ilişkin karar verir.

(5) Kurul, konusu suç teşkil eden insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlallerini tespit ettiği takdirde, bunlarla ilgili suç duyurusunda bulunur.' hükmü yer almıştır.

Adı geçen Kanun'un "İdari Yaptırımlar" başlığını taşıyan 25. maddesinde ise:

"(1) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, bu ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında bin Türk lirasından on beş bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır.

(2) Birinci fıkrada belirtilen idari para cezasının kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hakkında uygulanması hâlinde, ödenen idari para cezası, cezaya esas ayrımcı uygulamaya kusuruyla sebebiyet veren kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görev yapanlara rücu edilir.

(3) 19 uncu maddede öngörülen yükümlülükler, uyarıya rağmen haklı bir neden olmaksızın belirtilen sürede uymayan birinci fıkra kapsamındaki kişi ve kuruluşlar

hakkında beş yüz Türk lirasından iki bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır. Bu fıkrada düzenlenen idari para cezaları hakkında da ikinci fıkra hükmü uygulanır.

(4) Kurul, verdiği idari para cezasını bir defaya mahsus olmak üzere uyarı cezasına dönüştürebilir. Hakkında uyarı cezası verilen kişi veya kurumun ayrımcı fiilinin tekrarı hâlinde alacağı ceza yüzde elli oranında artırılır. Bu artış ceza üst sınırını aşamaz.

(5) Bu Kanuna göre verilen idari para cezaları tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenir.

(6) Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde idari yaptırımlara ilişkin olarak 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanır' kuralına yer verilmiştir.

01.6.2005 tarihli 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 1. maddesinde: '(1) Bu Kanunda; toplum düzenini, genel ahlâkı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacıyla; a) Kabahatlere ilişkin genel ilkeler, b) Kabahatler karşılığında uygulanabilecek olan idarî yaptırımların türleri ve sonuçları, c) Kabahatler dolayısıyla karar alma süreci, d) İdarî yaptırıma ilişkin kararlara karşı kanun yolu, e) İdarî yaptırım kararlarının yerine getirilmesine ilişkin esaslar, belirlenmiş ve çeşitli kabahatler tanımlanmıştır.' 2. maddesinde 'kabahat' deyiminden kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır. 16. maddesinde: '(1) Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idarî yaptırımlar, idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibarettir. (2) İdarî tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir', 19. maddesinde: "Diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen belirli bir süre için; a) Bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi, b) İşyerinin kapatılması, c) Ruhsat veya ehliyetin geri alınması, d) Kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması, gibi yaptırımlara ilişkin hükümler, ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılmıyaya kadar saklıdır."

6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle değişik, 30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinde: "(1) Bu Kanunun; a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında, uygulanır" kurallarına yer verilmiştir. Aynı Kanun'un 27. maddesine, 5560 sayılı Kanun ile eklenen sekizinci fıkrada ise; idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği kurala bağlanmış, bu maddenin gerekçesinde de bu hükümle, Kabahatler Kanunu'ndaki düzenlemelerin ortaya çıkardığı bağlantı sorununa çözüm getirilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren bu düzenlemeye göre, Kabahatler Kanunu'nun; idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı; diğer kanunlarda görevli mahkemenin gösterilmesi durumunda ise uygulanmayacağı ancak; idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği anlaşılmaktadır.

6701 sayılı Kanun'un 25. maddesinde öngörülen idari para cezasının, 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olması ve adı geçen Kanunda idari para cezasına karşı kanun yoluna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemesi hatta, 6710 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde idari yaptırımlara ilişkin olarak 30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanacağını açıkça belirtilmesi nedeniyle; 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'un 5560 sayılı Kanunla değişik 3. maddesinde belirtilen, idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınacağından,

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 6701 Sayılı Kanun'un 25. maddesinin birinci fıkrası gereği ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, bu ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında verdiği idari para cezası kararlarına karşı, 5326 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca idarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabileceği;

2) Buna karşılık, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 18. maddesinin 4. fıkrası gereğince insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlali yapılmadığına ilişkin kararlarının, idari işlem niteliğinde bulunduğu hiçbir kuşku ve idari yaptırım niteliğinde bulunmadığından; Anayasa'nın 125. maddesi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümleri gereğince, genel dava açma süresi içinde, yetkili ve görevli idare mahkemelerine başvurulabileceği, Gerekçesiyle, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 27.06.2018 tarih ve 2018/69 sayılı kararında belirtilen adı geçen Kurul'un para cezasına ilişkin kararlarında Ankara İdare Mahkemelerinin görevli olduğuna ilişkin çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.

Süleyman ARSLAN
Başkan

Halil KALABALIK
Üye

MehmetALTUNTAŞ
Üye

2019/64 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası : 2019/2118

Toplantı Tarihi / Sayısı : 19.11.2019/104

Karar Numarası : 2019/64

Başvuran : M. K. (TC ..)

Muhatap : G. Emlak Müşavirliği-A. İ. T.

I. BAŞVURU KONUSU

1. Başvuran M.K., Kurumumuza yaptığı başvuruda özetle, G. Emlak Müşavirliği'nin aracılık ettiği 1+1 bir daireyi kiralamak için müracaatta bulunduğunu ancak Emlak Müşavirliği yetkilisinin ev sahibi ile yaptığı görüşme neticesinde tarafına "evin erkek kiracıya verilmeyeceği" cümlesinin ifade edildiğini belirterek, cinsiyeti ve medeni hali nedeniyle kendisine ayrımcılık yapıldığını iddia etmektedir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10.06.2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru formu ve ekleri üzerinde yapılan ön incelemede, başvurunun esas incelemesinin Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ihlal iddiasına muhatap G. Emlak Müşavirliği'nden, başvuranın iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir. Müşavirlik, yazılı görüşünü 08.07.2019 tarihinde sunmuştur.

5. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca muhataptan alınan yazılı görüş başvurana iletilmiş ve yazılı görüş talep edilmiştir. Başvuran yazılı görüşünü 24.07.2019 tarihinde Kurumumuza iletmıştır.

6. Ayrıca 06.08.2019 tarihinde ev sahibi H.B.B.' den yazılı görüş talep edilmiştir. H.B.B., 07.08.2019 tarihinde görüşünü e-mail aracılığıyla Kurumumuza iletmıştır.

7. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ev sahibi H.B.B.' den alınan yazılı görüş başvurana iletilmiş ve yazılı görüş talep edilmiştir. Başvuran yazılı görüşünü 21.08.2019 tarihinde Kurumumuza sunmuştur.

III. İLGİLİ MEVZUAT

8. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10'uncu maddesi şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (...)

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürllüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

9. Anayasa'nın "Milletlerarası Andlaşmaları Uygun Bulma" başlıklı 90'ıncı maddesine göre;

"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. (...)

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

10. 20.4.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" kenar başlıklı 3'üncü maddesi şöyledir:

"(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

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

(3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

(4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür."

11. Kanun'un "ayrımcılık yasağının kapsamı" kenar başlıklı 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasında: "Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki

meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar.” hükmü yer almaktadır.

12. Kanun’un “ayrımcılık türleri” kenar başlıklı 4. maddesinin 1’inci fıkrasında, ayrımcılık türleri: “a) Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık.” olarak sıralanmıştır.

13. Kanun’un 9’uncu maddesinin 1’inci fıkrasının (g) bendinde, Kurum’un, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” le görevli olduğu düzenlenmiştir.

14. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun “Mülkiyet Hakkının İçeriği” başlıklı 683’üncü maddesinin 1’inci fıkrasında:

“Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.” hükmü yer almaktadır.

15. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “Simsarlık Sözleşmesi” başlıklı 3’üncü bölümünün 520’inci maddesinde: “Simsarlık sözleşmesi, simsarin taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir.” hükmü ile

16. 521’inci maddesinde: “Simsar, ancak yaptığı faaliyet sonucunda sözleşme kurulursa ücrete hak kazanır.” hükmü bulunmaktadır.

17. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun “İştirak” başlıklı 14’üncü maddesinin 1’inci ve 3’üncü fıkraları:

“Kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idarî para cezası verilir.”

“Kabahate iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Kabahatin işlenişine iştirak eden kişi hakkında, diğerlerinin sorumlu olup olmadığı göz önünde bulundurulmaksızın idarî para cezası verilir.”

18. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun “İdarî yaptırım kararı verme yetkisi” başlıklı 22’nci maddesinin 1’inci fıkrası: “Kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye ilgili kanunda açıkça gösterilen idarî kurul, makam veya kamu görevlileri yetkilidir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. Başvuranın İddiaları ve Muhatapların Açıklamaları

19. Başvuran, G. Emlak Müşavirliği'nin 1+1 kiralık daire ilanına daireyi kiralamak üzere iki kez başvurduğunu, yetkilinin ev sahibi ile yaptığı görüşme sonunda evin erkek kiracıya verilmeyeceğinin tarafına sözlü olarak iletildiğini ifade etmiş, cinsiyetinden ve medeni halinden ötürü kendisine yapılan ayrımcılığın ortadan kaldırılmasını Kurumumuzdan talep etmiştir.

20. Muhataplardan G. Emlak Müşavirliği yetkilisi İ.T. ev sahibi ile yaptığı görüşmede ev sahibinin daha önce defalarca erkek kiracısı olduğunu; ancak erkek kiracıların mülkünde ciddi hasar ve maddi kayıplara sebep olduklarını, kadın kiracıların bu konuda daha temiz ve titiz davrandıklarını ifade ederek ilk tercihinin kadın kiracılardan yana olduğunu söylediğini belirtmiş, ev sahibinin ifadelerinin ayrımcılık yapmak amaçlı olmadığını; yalnızca yaşadığı mağduriyeti dile getirdiğini, ayrıca ayrımcılık yapılması konusunda G. Emlak Müşavirliği'nin böyle bir tavrının olamayacağını, bunun işlerinin doğasına aykırı olduğunu beyan etmiştir. Ev sahibi H.B.B. ise, evin bekâr erkeğe verilmemesi hususunda G. Emlak Müşavirliği ile aralarında hiçbir yazılı veya sözlü anlaşma bulunmadığını, sözlü bir talimat verilmediğini, emlak müşaviri ile sadece evi göstermek üzere sözlü olarak anlaşmış olduğunu, evi kiralamak isteyen şahsı tanımadığını, yüz yüze veya telefonla görüşmediğini, emlak müşaviri ile yaptığı görüşmede söz konusu şahıs gibi her gün birkaç kişinin geldiğini, fakat kira beledini yüksek buldukları veya evi beğenmedikleri için kiralamaktan vazgeçtiklerini, söz konusu şahsın evi ilanda belirtilen şartlarda kiralamak istediğine dair kendisine ya da emlak müşavirine ulaşan ispatlanabilir hiçbir sözlü veya yazılı bir girişimi bulunmadığını ifade etmiştir.

21. Başvuran, İ.T.'nin yazılı görüşüne verdiği cevapta, aralarında geçen konuşmada ifadenin, ilk tercihin kadın olduğu değil de evin erkeklere verilmeyeceği şeklinde olduğunu, öncelik iddiasında bulunulabilmesi için aynı anda iki şahsın başvuru yapması gerektiğini ve aralarında bir tercih söz konusu olabileceğini ancak kendisi varken başka hiçbir şahsın olmadığını, ev sahibinin daha önceki kiracılarının verdiği zararların onların fiili olduğunu ve eski kiracılarla yaşanan tecrübelerle erkeklerin kadınlardan pis olduğu sonucunun çıkarılmayacağını ve bu ifadelerin bile ayrımcılık ve hakaret olduğunu ifade etmiştir. Ev sahibinin görüşüne verdiği cevapta ise; ev sahibinin emlak müşaviri ile aralarında evin erkek kiracıya verilmemesi hususunda bir anlaşma olmadığını ifade etse de, İ.T.'nin aralarında geçen konuşmayı "erkeklere nazaran çok daha temiz ve titiz kullanılması sebebiyle ilk tercihinin kadın kiracı olduğu söylenmiştir" şeklinde yumuşatarak Kurumumuza iletildiğini ayrıca ev sahibinin, kendisinin sözlü veya yazılı ispatlanabilir bir girişimi bulunmadığı iddiasına karşı ise emlak müşaviri ile yaptığı telefon görüşmelerinin tarih ve saatlerini vererek BTK tarafından sorgulanarak teyit edilebileceğini ifade

etmiştir. Aynı zamanda ev kendisine gösterildikten sonra emlak ofisinde gerçekleşen yüz yüze görüşmede yalnız olmadığını, yanında bulunan arkadaşı S.T.'nin şahitlik yapabileceğini belirtmiştir.

B. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurum Başkanlığı'ndan Alınan Yazı:

22. 3.9.2019 tarihinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurum Başkanlığı'na yazılan yazı ile belirtilen numaralar arasında gerçekleştiği iddia edilen görüşmelerin kayıtlarının Kurumumuza iletilmesi istenmiştir. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurum Başkanlığı'ndan alınan cevabi yazıda özetle; iletişimin tespitine ilişkin talebimizin ilgili mevzuat uyarınca ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında olmadığından bahisle herhangi bir işlem yapılamayacağı belirtilmiştir.

V. DEĞERLENDİRME

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

23. 20.04.2016 tarihli ve 29690 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Başvurular" başlıklı 17'nci maddesinin 1'inci fıkrasında: "Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir." hükmü bulunmaktadır. Bu çerçevede, ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan M.K.'nin başvurusuna ilişkin ön inceleme neticesinde konunun Kurumumuzca esas incelemesi yapılabilecek bir başvuru olarak değerlendirilebileceği sonucuna varılmıştır.

B. Esas Yönünden Değerlendirme

24. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. AİHS'nin 14. maddesine göre; "Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan güvence altına alınır." AİHM kararlarında; ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır (Willis, para. 48, Okpisz, para. 33). Farklı muamelenin objektif ve makul bir nedene dayanması hususu ise AİHM tarafından belirli kriterler çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu durumda, söz konusu meşruluğun varlığı ilk olarak, demokratik bir toplumda geçerli olan ilkeler göz önünde bulundurularak söz konusu tedbirin amacı ile etkileri arasındaki ilişki bağlamında değerlendirilmelidir. Sözleşme'de belirtilen bir hakkın kullanılmasının ardındaki muamele farklılığının sadece meşru bir amaca yönelik olması tek başına yeterli değildir. 14. madde gerçekleştirilmek istenen amaç

ile kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisi bulunmadığı takdirde de aynı şekilde ihlal edilmektedir (Belçika'da Eğitim Dili Davası, para. 10).

25. Anayasa Mahkemesine göre, ayrımcılık yasağı ilkesi din, siyasi görüş, cinsel ve cinsiyet kimliği gibi bir bireyin kişiliğinin unsurları olan ve kişisel tercihler temeline dayanarak veya cinsiyet, ırk, engellilik ve yaş gibi hiçbir şekilde tercih yapılamayacak kişisel özellikler temeline dayanarak fırsatlar sunulmasını ya da fırsatlardan mahrumiyetin reddini içerir. (T. A., para. 114.)

26. AİHM'e göre "benzer durumlardaki kişilerin gördükleri muamelede, belirlenebilir bir özelliğe dayalı bir farklılık varsa doğrudan ayrımcılıktan söz edilebilir. (Carson ve diğerleri, para. 61). Bir bireyin farklı muameleye tabi olması odağında gelişen doğrudan ayrımcılığın temelinde istenmeyen bir muamele vardır.

27. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununda yer alan doğrudan ayrımcılık: "bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi" ifade etmektedir.

28. 6701 sayılı Kanun'un "ayrımcılık yasağının kapsamı" başlıklı 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasında ise bu farklı muamelelerle hangi alanlarda karşılaşılabileceği düzenlenmektedir. Söz konusu fıkrada: "Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar" hükmü yer almaktadır.

29. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu 27 Haziran 2018 tarih ve 2018/69 sayılı kararında ev kiralamaya çalıştığı dönemde medeni hali nedeniyle ayrımcılığa uğradığı iddiasına ilişkin olarak "emlakçı ve ev sahibi her ne kadar emlakçının kendisine verilen talimatı yerine getirdiğini ifade etse de 6701 Sayılı Kanun kapsamında ayrımcılık talimatını uygulamanın da yasak olduğundan" bahisle ayrımcılık yasağının iştirakten ihlal edildiğine karar vermiştir (K. E. Ü., para.36)

30. Somut olayda başvuran, ev kiralama konusunda cinsiyeti ve medeni hali nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığını iddia etmektedir. Ancak emlak müşaviri ve başvuran arasında söz konusu evin kiralanmasında yalnızca cinsiyet üzerinden gerçekleşen diyaloglar ve somut olayın niteliği, başvuranın iddialarının medeni halinden değil, cinsiyetinden kaynaklandığını göstermektedir. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken muhataplar açısından yapılacak değerlendirmeler olayların özelliklerine göre farklılaşmaktadır.

31. Ev kiralama konusunda hizmet sunan gerçek kişi olan H.B.B. ve G. Emlak bünyesinde emlak müşaviri olan İ.T. başvurana cinsiyeti ve medeni hali nedeniyle ayrımcılık yaptıklarını reddetmişlerdir. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin kanıtlanması ayrımcılık kendini açık ve kolayca tespit edilebilen bir şekilde göstermediğinden oldukça güçtür. Bu nedenle ayrımcılık yasağı söz konusu olduğunda ilke olarak ispat yükünün yer değiştirdiği kabul edilir. AİHM bu açıdan “makul şüphe bırakmayacak” bir kanıt standardı kabul etmiştir. Mahkeme’ye göre kanıtlama yeterince güçlü, açık ve birbiriyle uyumlu çıkarsamalardan ya da yeterince çürütülememiş maddi olgulardan oluşabilecektir.(Nachova ve Diğerleri, para. 147.) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne yapılan başvuruların muhatabının Taraf Devletler olması ispat yükünün yer değiştirmesi ilkesini çoğu durumda gerekli kılmaktadır. Zira bazı durumlarda olayların tamamı ya da bir kısmı yalnızca yetkili makamlar tarafından bilinmektedir. Bu durumda dahi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir başvuranın farklı bir muameleye maruz kaldığını en azından “kanıt başlangıcı” olarak adlandırılabilir bazı kanıtlarla ortaya koyduğu durumda bu farklı muamelenin yapılıp yapılmadığının ya da haklı olup olmadığının ispatlanmasının karşı tarafa ait olacağını belirtmektedir (Chassagnou ve Diğerleri, para. 91-92). Ancak Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu’na ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasıyla gerçek kişiler aleyhine de başvuru yapılabilmektedir. İspat yükü ile ilgili değerlendirmelerde bu hususun da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

32. İspat yüküyle ilgili olarak, 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun 21’inci maddesinde de: “Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.” hükmü yer almaktadır. Bu çerçevede Kurum’a yapılan başvurularda ispat yükünün yer değiştirmesi için başvuranın iddianın gerçekliğine dair kuvvetli emareler ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması gerekmektedir. Somut olayda başvuran, ev sahibinin talimatı doğrultusunda emlak müşavirliğinin kendisine erkek olduğu için ev kiralamaktan imtina ettiğini ifade etmektedir. Emlak müşavirliği ile yaptığı 08.06.2019, 09.06.2019 ve 12.06.2019 tarihli görüşmeleri de bu duruma dayanak olarak göstermekte; saat ve görüşme sürelerine ilişkin bilgileri de paylaşarak Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu’ndan görüşme içeriklerinin temin edilebileceğini belirtmektedir. Başvuranın ileri sürdüğü söz konusu somut bilgiler iddiaların gerçekliği konusunda kanıt başlangıcı sayılabilecek niteliktedir. Ne var ki kendileri de gerçek kişi olan muhataplardan söz konusu görüşme içeriklerini sunmaları beklenemeyeceğinden Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumun’dan bu hususta bilgi talep edilmiş; ancak iletişimin tespitine ilişkin talebimizin ilgili mevzuat uyarınca ceza soruşturması veya kovuşturması

kapsamında olmadığından bahisle herhangi bir işlem yapılamayacağı belirtilmiştir. Bu çerçevede başvuranın iddialarının çürüdüğü yönünde bir kanaate varmak mümkün görünmediğinden, başvuranın iddiaları geçerliliğini korumaktadır.

33. Ev sahibi emlak müşaviri ile evin bekâr erkeğe verilmemesi hususunda hiçbir yazılı veya sözlü anlaşmalarının bulunmadığını; sözlü bir talimatının da olmadığını belirtmektedir. Emlak müşaviri ise ev sahibinin evini daha önce birçok kez erkek kiracılara kiraladığını, erkek kiracıların mülkünde ciddi hasara ve mali kayıplara yol açtığını; son birkaç kiracısının kadın olduğunu ve mülkünü erkeklere kıyasla çok daha temiz ve titiz kullanmaları nedeniyle ilk tercihinin kadın kiracılardan yana olacağını belirttiğini; kendisinin başvurana ev sahibinin bu görüşlerini iletmediğini ifade etmektedir. Emlak müşaviri ayrıca, ayrımcı bir uygulamanın yaptıkları işin doğasına aykırı olduğunu belirtmektedir. Bu çerçevede her ne kadar ev sahibi emlak müşaviri ile evin erkeğe verilmemesi yönünde bir anlaşmalarının bulunmadığını belirtse de mesleğin doğası gereği komisyon karşılığında iş yapan emlak müşavirinin söz konusu gerekçeleri kendi iradesiyle öne sürerek başvurana ev kiralanması konusunda aracılık yapmaktan imtina etmesi hayatın olağan akışına aykırıdır.

34. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğini değerlendirmek için öncelikle ayrımcılığa neden olduğu iddia edilen işlemin, eylemin ya da eylemsizliğin amacı ile sonucu arasındaki ilişkiye bakmak gerekmektedir. AİHM'e göre, bir muameledeki farklılık, "objektif ve makul bir gerekçeye sahip değilse" ya da "meşru bir amaç" izlenmemişse ayrımcılık söz konusudur. (Abdulaziz, Cabales and Balkandali, para. 72).

35. Doğrudan ayrımcılık bir kişi ya da grubun yasaklanan ayrımcılık temellerine dayalı olarak daha az lehinde ya da onlara zarar verici muamele olduğunda gerçekleşmektedir. Somut olayda başvuran kendisine başka hiçbir gerekçe gösterilmeksizin sadece bekâr bir erkek olduğu için ayrımcı bir muamelede bulunduğunu iddia etmekte; emlak müşavirinin söz konusu muameledeki farklılığın bir öncelik meselesinden ibaret olduğu yönündeki iddiasını reddetmekte ve evin kesinlikle erkeklere kiralanmayacağına ifade edildiğini ileri sürmektedir. Somut olayda başvurana yönelik muamele, emlak müşavirinin iddia ettiği üzere bir öncelik değerlendirmesinden kaynaklansa dahi farklı bir muamele olma niteliğini kaybetmemektedir. Burada değerlendirilmesi gereken husus, söz konusu farklı muamelenin objektif ve makul bir gerekçeye dayanıp dayanmadığıdır. Başvurana ev kiralanmaması, emlak müşavirinin açıklamaları doğrultusunda ev sahibinin daha önceki erkek kiracılar eve zarar verirken, kadın kiracıların temiz ve titiz bir şekilde evi kullanmalarına ilişkin deneyimine dayandırılmaktadır. Ne var ki söz konusu deneyimden hareketle, evi kiralamak niyetinde olan bütün erkeklerin eve hasar vereceği kanaatine varmak varsayımdan öte bir gerçeklik taşımamaktadır. Kadınların erkeklerden daha temiz olduğu yönünde genel olarak kabul gören ve objektif bir

temelden yoksun olan cinsiyet algısından kaynaklanan söz konusu varsayımın farklı muamelenin nedeni olduğu açıktır. Dolayısıyla objektif bir temelden yoksun olan böylesi bir varsayımdan hareketle erkek olmasından dolayı evin başvurana verilmemesiyle elde edilmek istenen amacın meşruluğundan söz etmek mümkün değildir.

36. 6701 sayılı Kanun kapsamında “Bir kişinin kendi nam veya hesabına eylem ve işlemlerde bulunmaya yetkili kıldığı kişilere veya bir kamu görevlisinin diğer kişilere verdiği ayrımcılık yapılmasına yönelik talimatı” olarak tanımlanan ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama mezkûr Kanun’un 4’üncü maddesinde yer alan ayrımcılık türleri arasında sayılmaktadır. Her ne kadar Türk Medeni Kanunu’nun 683’üncü maddesinde bir şeye malik olan kimsenin o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahip olduğu hükme bağlanmış olsa da söz konusu hükümde bu yetkinin sınırsız olmadığı da düzenlenmiştir. Bu yetkinin hukuk düzeninin sınırları içinde kullanılabileceği de aynı hükümde belirtilmiştir. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun 3’üncü maddesinde “cinsiyet” de ayrımcılık temelleri arasında yer almakta ve ayrımcılık bu hükümle yasaklanmaktadır. Ayrıca Türkiye’nin de taraf olduğu birçok insan hakları sözleşmesinde ayrımcılık yasaklanmaktadır. Dolayısıyla ayrımcılık yalnızca ulusal hukukun değil, aynı zamanda uluslararası insan hakları hukukunun da temelinde yer almaktadır. Bu nedenle maliki olduğu evin üzerindeki yetkisini hukuk düzeninin sınırları içinde kullanmış olduğundan söz edilemeyen ev sahibi H.B.B.’nin ayrımcılık yasağını ihlal ettiği tespit edilmiştir.

37. Öte yandan, emlakçılar Türk Borçlar Kanunu’nun 520’nci maddesinde yer alan simsarlık sözleşmelerine göre faaliyet yürüten ve yaptıkları faaliyetler sonucunda sözleşme kurulduğu takdirde ücrete hak kazanan aracılar. Somut olayda emlakçı ve ev sahibi her ne kadar emlakçının kendisine verilen talimatı yerine getirdiğini ifade etseler de yukarıda belirtildiği üzere 6701 sayılı Kanun kapsamında ayrımcılık talimatını uygulamak da yasaktır. Bu çerçevede yalnızca İ.T.’nin kendisine verilen talimatı uyguladığı gerekçesini öne sürmesi ayrımcılık talimatının uygulandığı tespitini değiştirmemektedir. Zira başvurana ev kiralanmaması sonucunun doğması H.B.B.’nin talimatı, İ.T.’nin de bu talimatı uygulaması sonucunda iştirakken gerçekleşmiştir. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun “İştirak” başlıklı 14’üncü maddesinin 1’inci ve 3’üncü fıkralarında da bu hususa vurgu yapılmakta ve kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idarî para cezası verileceği belirtilmektedir.

VI. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

Ev sahibi H.B.B. açısından 6701 Sayılı Kanun’un 3’üncü maddesinde güvence altına alınan “AYRIMCILIK YASAĞI”NIN İHLAL EDİLDİĞİNE,

Ayrımcılık Yasağı Kararları

Emlak müşaviri İ.T. açısından, 6701 Sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde güvence altına alınan "AYRIMCILIK YASAĞI" NIN İHLAL EDİLDİĞİNE, (Ankara 6. Sulh Ceza Hakimliği'nin Değişik İş No:2020/3985 D. İş sayılı dosyası ile açılan davada, 19.01.2021 tarihli karar ile idari para cezasının İPTALİNE karar verilmiştir.)

Ev sahibi H. B. B. hakkında 1.000,00 TL tutarında İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA,

Emlak müşaviri İ.T. hakkında 1.000,00 TL tutarında İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA,(Ankara 6. Sulh Ceza Hakimliği'nin Değişik İş No:2020/3985 D. İş sayılı dosyası ile açılan davada, 19.01.2021 tarihli karar ile idari para cezasının İPTALİNE karar verilmiştir.)

Kararın taraflara tebliğine,

Kararın kamuoyuna duyurulmasına,

Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine, 19.11.2019 tarihinde, Süleyman ARSLAN, Mesut KINALI ve Dilek ERTÜRK'ün karşı oyuyla OYÇOKLUĞU ile karar verildi.

KARŞI OY

Başvurucu, 6701 sayılı Kanun'un 17. maddesi gereğince, Kurum'a başvurmadan önce bu Kanun'a aykırı olduğunu iddia ettiği uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep etmeliydi. Bu şart yerine getirilmeden ihlal incelemesi yapılmıştır. Başvurucu iddiasının doğruluğu kabul edildiği durumda, bunun bir ayrımcılık olduğundan bahisle muhataplardan uygulamanın düzeltilmesini isteseydi bu düzeltmenin yapılabilmesi de mümkündü. Mevcut durumda, yasal şartları taşımayan bir başvuru incelendiğinden "başvurunun işlem den kaldırılması" gerektiği kanaatini taşımaktayım.

Diğer yandan, karara konu olan olayda başvuru konunun muhatapların kullandığını iddia ettiği ifadelerin gerçekliğine ilişkin kuvvetli emareleri ve karine oluşturan olguları yeterince ortaya koyamadığını, öyle olsa bile iddia edilen sözlerin ayrımcılık yapmak amaçlı olmadığını düşünüyorum.

Bu gerekçelerle, ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine dair çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Süleyman ARSLAN

Başkan

KARŞI OY

Karara konu olan olayda muhataplardan G. Emlak Müşavirliği yetkilisi İ.T., ev sahibi ile yaptığı görüşmede ev sahibinin daha önce defalarca erkek kiracısı olduğunu; ancak erkek kiracıların mülkünde ciddi hasar ve maddi kayıplara sebep olduklarını, kadın kiracıların bu konuda daha temiz ve titiz davrandıklarını ifade

ederek ilk tercihinin kadın kiracılardan yana olduğunu söylediğini belirtmiş, ev sahibinin ifadelerinin ayrımcılık yapmak amaçlı olmadığını; yalnızca yaşadığı mağduriyeti dile getirdiğini, ayrıca ayrımcılık yapılması konusunda G. Emlak Müşavirliği'nin böyle bir tavrının olamayacağını, bunun işlerinin doğasına aykırı olduğunu beyan etmiştir.

Ev sahibi H.B.B. ise, evin bekâr erkeğe verilmemesi hususunda G. Emlak Müşavirliği ile aralarında hiçbir yazılı veya sözlü anlaşma bulunmadığını, sözlü bir talimat verilmediğini, emlak müşaviri ile sadece evi göstermek üzere sözlü olarak anlaşılması olduğunu, evi kiralamak isteyen şahsı tanımadığını, yüz yüze veya telefonla görüşmediğini, emlak müşaviri ile yaptığı görüşmede söz konusu şahıs gibi her gün birkaç kişinin geldiğini, fakat kira Bedelini yüksek buldukları veya evi beğenmedikleri için kiralamaktan vazgeçtiklerini, söz konusu şahsın evi ilanda belirtilen şartlarda kiralamak istediğine dair kendisine ya da emlak müşavirine ulaşan ispatlanabilir hiçbir sözlü veya yazılı bir girişimi bulunmadığını ifade etmiştir.

Görüldüğü gibi burada bir tespit yapılmakta, kadınların erkeklere nazaran daha titiz oldukları vurgulanmakta, ayrıca “erkeklerin pis oldukları için kiraya verilmeyeceği” anlamında bir ifade bulunmamaktadır. Gerçeği yansıtmaya yönelik durum tespiti ise ayrımcılık olarak addedilemez. Eğer öyle olsaydı her fırsatta ve herkes tarafından dile getirilen “kadınların erkeklere nazaran daha hassas oldukları” söylemlerini de ayrımcılık olarak kabul etmek gerekirdi.

Ayrıca bir iddianın ortaya atılması durumunda onun ispatı da gerekir. AİHM'in Nachova ve Diğerleri kararında da belirttiği gibi “makul şüphe bırakmayacak” bir kanıt ortaya konulmalıdır. Mahkeme'ye göre kanıtlama yeterince güçlü, açık ve birbirleriyle uyumlu çıkarsamalardan ya da yeterince çürütülememiş maddi olgulardan oluşmalıdır.

Burada şu hususu da belirtmek gerekir ki ispat yüküyle ilgili olarak, 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 21'inci maddesinde de: “Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.” hükmü yer almaktadır. Ancak bunun uygulanabilmesi, yani Kurum'a yapılan başvurularda ispat yükünün yer değiştirmesi için başvuranın iddianın gerçekliğine dair kuvvetli emareler ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması gerekmektedir. Oysa olayda sadece iddia yer almaktadır. Yine iddianın gerçek olmadığını ispat etmenin karşı tarafa geçmesi, karşı tarafın güçlü olduğu varsayımına dayanmaktadır. Bu da genellikle karşı tarafın kamu kurumu veya kişinin bir işverenin emrinde olduğu yapı anlaşılmalıdır.

Söz konusu olayda olduğu gibi Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'na ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasıyla gerçek kişiler aleyhine de başvuru yapılabilmektedir. İspat yükü ile ilgili değerlendirmelerde bu hususun da göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla bu olayda iddianın gerçekliğine ilişkin kuvvetli emare ve karine oluşturabilecek olgulardan da bahsetmek mümkün değildir.

Tüm bu gerekçelerle hiçbir dayanağı bulunmayan bir iddiaya dayandırılarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Mesut Kınalı

İkinci Başkan

KARŞI GÖRÜŞ

Başvurular:

MADDE 17-

(2) İlgililer, Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde CEVAP VERİLMEMESİ HALİNDE KURUMA BAŞVURU YAPILABİLİR. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkansız zararların doğması ihtimali bulunan hallerde, bu şartı aramadan başvuruları kabul edebilir.

Bu şart yerine getirilmeden ihlal incelemesi yapılamaz.

Söz konusu başvuruda bu şart yerine getirilmediği gibi, bu konuda mağdur doğru yönlendirilmemiş, mağdurun şahit olarak gösterdiği kişinin bilgisine başvurulmamıştır.

Sonuç olarak; Her ne kadar cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı ihlal edilmiş ise de yasal şartları taşımayan bir başvurunun incelenmesi ve bu incelemenin de kanuna uygun yapılmaması sebebiyle “başvurunun işleminden kaldırılması” gerektiği kanaatiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum. 20.11.2019

Dilek ERTÜRK

Kurul Üyesi

2020/221 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası	: 2020/541
Toplantı Tarihi / Sayısı	: 20.10.2020/138
Karar Numarası	: 2020/221
Başvuran	: Y. A (T.C.:...)
Muhatap 1	: E. Ş. M.(L. Ü. Emlak Ofisi)
Muhatap 2	: E.G.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuran Y. A, İstanbul ili Üsküdar İlçesi ... Mahallesi'nde daire kiralamak istediğini, erkek olduğu için daireyi kiralayamadığını ve cinsiyet temelli ayrımcılığa uğradığını iddia ederek ilgililer hakkında gerekli işlemin yapılmasını talep etmektedir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuru 11.06.2020 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru formu ve ekleri üzerinde yapılan ön incelemede, başvurunun esas incelemesinin Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle İstanbul ili Üsküdar ilçesi ... Mahallesi'nde bulunan bir daireyi gezip kiralamak için emlak müşaviri Ş. M. ile iletişim kurduğunu; ancak internet tabanlı mesajlaşma uygulaması üzerinden yapılan görüşmede erkek olması nedeniyle dairenin tarafına kiralanmayacağını bildirildiğini, Kurumun 2019/2118 başvuru numaralı ve 2019/64 sayılı kararına dayanarak ilgililerin cinsiyet temelli ayrımcılık yaptıklarını iddia etmekte ve ilgililer hakkında gerekli işlemlerin yapılmasını talep etmektedir.

5. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca 18.06.2020 tarihli yazı ile başvuranın iddialarıyla ilgili olarak muhatap Ş.M.'den yazılı görüş talep edilmiştir. Muhatap görüşünü 09.07.2020 tarihinde e-posta yoluyla iletmiştir. Muhatap yazılı görüşünde gayrimenkul danışmanlarının ev sahibinin kriterlerine uygun kiracı bulmakla mükellef olduğunu, ev sahibinin aile binasına bekar erkekleri istemediğini iddia etmektedir.

6. Muhatap Ş.M.'nin yazılı görüşünde “bekar erkeklere evin kiralanmaması” talimatının ev sahibi tarafından verildiği iddia edildiğinden ev sahibi E.G.'ye 04.08.2020 tarihinde e-posta yoluyla tebliğ yapılmıştır. Muhatap ev sahibi 05.08.2020 tarihinde e-posta yoluyla yazılı görüşünü göndermiştir. Muhatap ev sahibi yazılı görüşünde; daha önce dairesini bekar erkeklere kiraladığında çok sorunlar yaşadığını, bu sebeple dairesini bekarlara kiralamak istemediğini, yurt dışında yaşadığı için kiracılarla çok karşı karşıya geldiğini iddia etmektedir.

7. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca muhataptan alınan yazılı görüş 07.08.2020 tarihli yazı ile başvurana iletilmiş ve yazılı görüş talep edilmiştir. Başvuran 21.09.2020 tarihinde göndermiş olduğu görüş yazısında özetle emlak müşavirinin “ev sahibinin talimatı bu yönde” şeklinde yaptığı savunmanın emlak müşavirinin sorumluluğunu ortadan kaldırmak için yeterli olmadığını, ev sahibinin yapmış olduğu açıklamaların ise ikrar niteliğinde olduğunu belirtmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

8. Anayasa'nın “Kanun önünde eşitlik” kenar başlıklı 10'uncu maddesine göre; “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (...)

9. (Ekfıkra:7/5/2010-5982/1md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” Anayasa'nın “mülkiyet hakkı” kenar başlıklı 35'inci maddesine göre; “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

10. 20/4/2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” kenar başlıklı 3'üncü maddesine göre;

“(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

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

(3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

(4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.”

11. Kanun’un “ayrımcılık yasağının kapsamı” kenar başlıklı 5’inci maddesinin 1’inci fıkrasına göre; “Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar.” Aynı maddenin 3’üncü fıkrasında ise “Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri ve bunlar tarafından yetkilendirilenler, taşınır ve taşınmazları kamuya açık bir şekilde sunarken bu malları edinmek veya kiralamak isteyenler ile bunlar hakkında bilgi almak isteyenler aleyhine, bunların kiralanması, kira akdinin şartlarının belirlenmesi, kira akdinin yenilenmesi veya sona erdirilmesi, satışı ve devri süreçlerinin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz.” düzenlemesi yer almaktadır.

12. Kanun’un “Tanımlar” başlıklı 2’nci maddesinin (b) bendine göre; “b) Ayrımcılık talimatı: Bir kişinin kendi nam veya hesabına eylem ve işlemlerde bulunmaya yetkili kıldığı kişilere veya bir kamu görevlisinin diğer kişilere verdiği ayrımcılık yapılmasına yönelik talimatı”, (d) bendine göre ise; “Doğrudan ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi” ifade eder.

13. Kanun’un “ayrımcılık türleri” kenar başlıklı 4’üncü maddesinin 1’inci fıkrasında, ayrımcılık türleri “a) Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık.” olarak sıralanmıştır.

14. Kanun’un 9’uncu maddesinin 1’inci fıkrasının (g) bendinde Kurum’un, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmekle görevli olduğu” düzenlenmiştir.

15. 6701 sayılı Kanun’un 25’inci maddesine göre “(1) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, bu ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak ihlalden sorumlu olan kamu

kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında bin Türk lirasından on beş bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır.”

16. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun “Mülkiyet Hakkının İçeriği” başlıklı 683’üncü maddesinin 1’inci fıkrasına göre; “Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.”

17. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “Simsarlık Sözleşmesi” başlıklı 3’üncü bölümünün 520’inci maddesine göre; “Simsarlık sözleşmesi, simsarin taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir.” 521’inci maddesine göre; “Simsar, ancak yaptığı faaliyet sonucunda sözleşme kurulursa ücrete hak kazanır.” Aynı Kanunun “kesin hükümsüzlük” kenar başlıklı 27. maddesi ise “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.”

18. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun “İştirak” başlıklı 14’üncü maddesinin 1’inci ve 3’üncü fıkralarına göre; “Kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idarî para cezası verilir.” “Kabahate iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Kabahatin işlenişine iştirak eden kişi hakkında, diğerlerinin sorumlu olup olmadığı göz önünde bulundurulmaksızın idarî para cezası verilir.”

19. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun “İdarî yaptırım kararı verme yetkisi” başlıklı 22’nci maddesinin 1’inci fıkrasına göre; “Kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye ilgili kanunda açıkça gösterilen idarî kurul, makam veya kamu görevlileri yetkilidir.”

IV. DEĞERLENDİRME

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

20. 20.04.2016 tarihli ve 29690 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun “Başvurular” başlıklı 17’nci maddesinin 1’inci fıkrasında “Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.” hükmü bulunmaktadır. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise «İlgililer, Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan

talep eder. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi hâlinde Kuruma başvuru yapılabilir. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, bu şartı aramadan başvuruları kabul edebilir.» Dosya üzerinden yapılan incelemede başvuranın karşı tarafa başvuru şartını yerinde getirdiği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, ayrımcılık yasağı ihlalinin zarar gördüğü iddiasında bulunan Y.A. tarafından yapılan başvuruya ilişkin ön inceleme neticesinde konunun, Kurumumuzca esas incelemesi yapılabilecek bir başvuru olarak değerlendirilebileceği sonucuna varılmıştır.

B. Esas Yönünden Değerlendirme

21. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 14. maddesine göre; “Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan güvence altına alınır.” AİHM kararlarında; ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır (Willis, para. 48, Okpisz, para. 33). Farklı muamelenin objektif ve makul bir nedene dayanması hususu ise AİHM tarafından belirli kriterler çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu durumda, söz konusu meşruluğun varlığı ilk olarak, demokratik bir toplumda geçerli olan ilkeler göz önünde bulundurularak söz konusu tedbirin amacı ile etkileri arasındaki ilişki bağlamında değerlendirilmelidir. Sözleşme’de belirtilen bir hakkın kullanılmasının ardındaki muamele farklılığının sadece meşru bir amaca yönelik olması tek başına yeterli değildir. 14. madde gerçekleştirilmek istenen amaç ile kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisi bulunmadığı takdirde de aynı şekilde ihlal edilmektedir (Belçika’da Eğitim Dili Davası, para. 10)

22. AİHM’e göre “Benzer durumlardaki kişilerin gördükleri muamelede, belirlenebilir bir özelliğe dayalı bir farklılık varsa doğrudan ayrımcılıktan söz edilebilir (Carson ve diğerleri, para. 61). Bir bireyin farklı muameleye tabi olması odağında gelişen doğrudan ayrımcılığın temelinde istenmeyen bir muamele vardır.

23. Anayasa Mahkemesine göre, ayrımcılık yasağı ilkesi, din, siyasi görüş, cinsel ve cinsiyet kimliği gibi bir bireyin kişiliğinin unsurları olan ve kişisel tercihler temeline dayanarak veya cinsiyet, ırk, engellilik ve yaş gibi hiçbir şekilde tercih yapılamayacak kişisel özellikler temeline dayanarak fırsatlar sunulmasını ya da fırsatlardan mahrumiyetin reddini içerir.

24. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununda yer alan doğrudan ayrımcılık, “bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve

hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi” ifade etmektedir.

25. 6701 sayılı Kanun’un “ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5’inci maddesinin 1’inci fıkrasında ise bu farklı muamelelerle hangi alanlarda karşılaşılacağı düzenlenmektedir. Söz konusu fıkrada “Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar” hükmü yer almaktadır.

26. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu, 27 Haziran 2018 tarih ve 2018/69 sayılı kararında ev kiralamaya çalıştığı dönemde medeni hali nedeniyle ayrımcılığa uğradığı iddiasına ilişkin olarak “emlakçı ve ev sahibi her ne kadar emlakçının kendisine verilen talimatı yerine getirdiğini ifade etse de 6701 Sayılı Kanun kapsamında ayrımcılık talimatını uygulamanın da yasak olduğundan” bahisle ayrımcılık yasağının iştirakken ihlal edildiğine karar vermiştir (27 Haziran 2018 tarih ve 2018/69 sayılı K. E. Ü. Kararı para.36).

27. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu, 19 Kasım 2019 tarih ve 2019/64 sayılı kararında “... emlakçı ve ev sahibi her ne kadar emlakçının kendisine verilen talimatı yerine getirdiğini ifade etseler de... 6701 sayılı Kanun kapsamında ayrımcılık talimatını uygulamak da yasaktır. Bu çerçevede yalnızca İ.T.’nin kendisine verilen talimatı uyguladığı gerekçesini öne sürmesi ayrımcılık talimatının uygulandığı tespitini değiştirmemektedir.” ifadelerine yer vererek ayrımcılık yasağının iştirakken ihlal edildiğine karar vermiştir (19 Kasım 2019 tarih ve 2019/64 sayılı M. K. Kararı Para.37)

28. Somut olayda başvuran, ev kiralama konusunda cinsiyeti nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığını iddia etmektedir. Emlak müşaviri ve başvuran arasında söz konusu evin kiralanmasında cinsiyet ve medeni hal üzerinden gerçekleşen diyaloglar ve somut olayın niteliği, başvuranın iddialarının cinsiyetinden kaynaklandığını göstermektedir. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken muhataplar açısından yapılacak değerlendirmeler olayların özelliklerine göre farklılaşmaktadır. Kiralanmak istenen evin internet sitesindeki ilanına bakıldığında “bayana ve aileye” uygundur ibaresi görülmektedir. Bu ilan metinden bekar kadınların evi kiralama konusunda sorun yaşamadıkları dolayısıyla ev sahibinin medeni hal temelinde değil, cinsiyet temelinde bir ön yargısının olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca ev sahibinin yapmış olduğu savunma ve emlak müşavirinin yapmış olduğu “ev sahibi

aile binasına bekar beyefendiler istemiyor” şeklindeki savunma da ev sahibinin bekar kadınların aile binasına uygun ancak bekar erkeklerin uygun olmadığı yönündeki ön yargısını ispatlamaktadır.

29. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğini değerlendirmek için öncelikle ayrımcılığa neden olduğu iddia edilen işlemin, eylemin ya da eylemsizliğin amacı ile sonucu arasındaki ilişkiye bakmak gerekmektedir. AİHM’e göre, bir muameledeki farklılık, “objektif ve makul bir gerekçeye sahip değilse” ya da “meşru bir amaç” izlenmemişse ayrımcılık söz konusudur (Abdulaziz, Cabales and Balkandali, para. 72).

30. Doğrudan ayrımcılık bir kişi ya da grubun yasaklanan ayrımcılık temellerine dayalı olarak daha az lehinde ya da onlara zarar verici muamele olduğunda gerçekleşmektedir. Somut olayda başvuran ev kiralamak istediğini; ancak başka bir gerekçe gösterilmeksizin bekar erkek olduğu gerekçesiyle evin kendisine kiralanmadığını iddia etmektedir. Ev sahibi ise daha önce bekar erkek kiracılarla sorun yaşadığı için daireyi bekar erkeğe kiralamak istemediğini belirtmektedir. Söz konusu daire kiralık ilanına “bayana ve aileye uygundur” şeklinde konulmuştur. Ev sahibinin bu açıklamalarından daha önce kiracılarla kötü deneyimler yaşadığı, bekar erkeklerle karşı ev kiralama noktasında ön yargısının oluştuğu anlaşılmaktadır. Ancak ev sahibinin yaşadığı kötü deneyimler neticesinde evini kiralayan tüm bekar erkeklerle sorun yaşayacağı, buna karşılık bekar kadınların bekar erkeklerden daha fazla sorumluluk sahibi olacağı ve aile binasına daha uygun olacağı kanaatine varmak varsayımdan öte bir gerçeklik taşımamaktadır. Dolayısıyla objektif bir temelden yoksun olan böylesi bir varsayımdan hareketle erkek olmasından dolayı evin başvurana verilmemesiyle elde edilmek istenen amacın meşruluğundan söz etmek mümkün değildir.

31. 6701 sayılı Kanun kapsamında “bir kişinin kendi nam veya hesabına eylem ve işlemlerde bulunmaya yetkili kıldığı kişilere veya bir kamu görevlisinin diğer kişilere verdiği ayrımcılık yapılmasına yönelik talimatı” olarak tanımlanan ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama mezkûr Kanun’un 4’üncü maddesinde yer alan ayrımcılık türleri arasında sayılmaktadır. Her ne kadar Türk Medeni Kanunu’nun 683’üncü maddesinde bir şeye malik olan kimsenin o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahip olduğu hükme bağlanmış olsa da söz konusu hükümde bu yetkinin sınırsız olmadığı da düzenlenmiştir. Bu yetkinin hukuk düzeninin sınırları içinde kullanılabileceği de aynı hükümde belirtilmiştir. Ayrıca Anayasa’nın 35’inci maddesi gereği “Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun 3’üncü maddesinde “cinsiyet” de ayrımcılık temelleri arasında yer almakta ve ayrımcılık bu hükümle yasaklanmaktadır. Türkiye’nin de taraf olduğu birçok insan hakları sözleşmesinde

ayrımcılık yasaklanmaktadır. Dolayısıyla ayrımcılık yalnızca ulusal hukukun değil, aynı zamanda uluslararası insan hakları hukukunun da temelinde yer almaktadır (27 Haziran 2018 tarih ve 2018/69 sayılı kararı para. 36). Bu nedenle maliki olduğu evin üzerindeki yetkisini hukuk düzeninin sınırları içinde kullanmış olduğundan söz edilemeyen ev sahibi E.G.’nin ayrımcılık yasağını ihlal ettiği tespit edilmiştir.

32. Emlakçılar simsarlık sözleşmelerine göre faaliyet yürüten ve yaptıkları faaliyetler sonucunda sözleşme kurulduğu takdirde ücrete hak kazanan aracılarıdır. Borçlar Kanunu’nun 27’nci maddesine göre “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.” Bu hüküm gereğinde ev sahibin emlak müşaviri ile ayrımcılık talimatı içeren sözleşme yapması 6701 sayılı Kanun’un emredici hükümlerine aykırıdır. Somut olayda emlak müşaviri kendisinin ev sahibinin verilen talimatı yerine getirdiğini ifade etse de yukarıda da belirtildiği üzere 6701 sayılı Kanun kapsamında ayrımcılık talimatını uygulamak da yasaktır. Bu çerçevede emlakçının ev sahibinin kriterlerine uygun kiracı bulunduğunu ve ev sahibinin aile binasına bekar erkek istemediğini söylemesi, ayrımcılık talimatı aldığını ve bunu da uyguladığını göstermektedir. Başvurana bekâr erkek olduğu için ev kiralanmaması olayı, ev sahibinin talimat vermesi ve emlakçının bu talimatı uygulaması sonucu gerçekleşmiştir. Bu nedenle emlak müşaviri Ş.M.’nin ayrımcılık yasağını ihlal ettiği tespit edilmiştir. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun “İştirak” başlıklı 14’üncü maddesinin 1’inci ve 3’üncü fıkralarında da somut olayda gerçekleşen duruma vurgu yapılmakta ve kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idarî para cezası verileceği belirtilmektedir.

V. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

Başvuranın, cinsiyet temelinde ayrımcılığa uğradığı iddiası bakımından, ev sahibi E.G. ve emlakçı Ş.M. tarafından AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILDIĞINA,

Ev sahibi E.G. hakkında 5.000,00-TL; Emlakçı Ş. M. hakkında 3.000,00-TL İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA,

Kararın taraflara TEBLİĞİNE,

Kararın KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç 15 gün içerisinde Ankara Sulh Ceza Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine, 20.10.2020 tarihinde, Harun MERTOĞLU’nun karşı oyuyla, OY ÇOKLUĞUYLA, karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Kurum'a yapılacak başvurular ile inceleme usulleri de Kanunda ayrıntılı düzenlenmiştir. İlgililer, Kurum'a başvurmadan önce bu Kanun'a aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi hâlinde Kuruma başvuru yapılabilir.

Kanunda ayrımcılığın konusu, "hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma" olarak belirlenmiştir. Bu sebeple Anayasada belirtilen hak veya hürriyetlerden hangisinin veya hangilerinin yararlanılmasına engel olduğu öncelikle ortaya konmalıdır.

Hak ve hürriyetlerden yararlanmada mağdura yapılan ayrımcılık cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerinden en az birine dayanmalıdır.

Başvuran Y.A., İstanbul ili Üsküdar İlçesi ... Mahallesi'nde daire kiralamak istediğini, erkek olduğu için daireyi kiralayamadığını ve cinsiyet temelli ayrımcılığa uğradığını iddia ederek ilgililer hakkında gerekli işlemin yapılmasını talep etmektedir.

Müzekkere "ayrımcılık yasağının ihlal edildiği" yönündedir.

Esas Yönünden;

Her ne kadar cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağı ihlal edildiği sonucuna ulaşıldı ise de hangi hakkın ihlal edildiği anlaşılamamıştır.

Usul Yönünden ise başvuru şartlarının hiçbiri mevcut olmamasına rağmen inceleme yapılmıştır.

Elektronik ortamda inceleme yapılması mevzuata uygun değildir.

Çoğunluk görüşüne katılıyorum.

Av. Harun MERTOĞLU

Kurul Üyesi

2020/223 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası	: 2020/1659
Toplantı Tarihi / Sayısı	: 20.10.2020/138
Karar Numarası	: 2020/223
Başvuran	: H. A (T.C.:...)
Muhatap 1	: V. B
Muhatap 2	: A. T

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Kuruma yapılan başvuruda başvuran özetle; internet üzerinden arkadaşıyla kiralamak üzere beğendiği bir ev ilanında emlakçının “memur tercihlî” şeklinde bir not düştüğünü; kendisinin öğrenci, arkadaşının da sağlık personeli (memur) olmasından dolayı kendilerine uygun olduğunu düşünerek emlakçıyı arayıp görüştiklerini; evi gezdikten sonra karar verip emlakçıyı aradıklarını; ancak emlakçının evi kendilerine kiraya vermediğini; gerekçesini sorduklarında “Bekara ev mi verilir?” diyerek kendisine hakaret ettiğini iddia etmektedir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. 03.06.2020 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru formu ve ekleri üzerinde yapılan ön incelemede, başvurunun esas incelemesinin Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından esas incelemesi gerçekleştirilen başvuruda sıralanan iddialar şu şekildedir:

5. İnternet sitesi üzerinden kiralık ev ararken emlakçı muhatap tarafından ilana koyulan kiralık ev ilanında “memur tercihlî” şeklinde bir ibare olduğunu,

6. Ev arkadaşının memur (sağlık personeli) olması nedeniyle emlakçıyı arayıp konuştuklarını ve durumlarını izah ederek beğendikleri takdirde evi kiraya vereceğinin söylendiğini,

7. Evi gezip gördükten sonra emlakçıya karar verip arayacaklarını söylediklerini,

8. Emlakçıyı arayıp evi kiralamaya karar verdiklerini söyleyince emlakçının evi size kiraya vermiyoruz dediğini,

9. “Memura kiraya vereceğinizi söylemişsiniz, arkadaşım memur ben de öğrenciyim neden bize vermiyorsunuz?” diyerek sebebini öğrenmek istediğini; ancak emlakçının “Vermek zorunda mıyım kardeşim? Bekara ev mi verilir?” diyerek ağza alınmayacak hakaretler etmeye başladığını, iddia etmektedir.

10. 6701 sayılı Kanun’un 18’inci maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca ihlal iddiasına muhatap V.B.’den başvuranın iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir. Muhatap, yazılı görüşünü 13.07.2020 tarihinde Kurumumuza iletmiştir. Alınan yazılı görüşte yer alan açıklamalar şu şekildedir:

11. Ev sahibinin Anayasayla güvence altına alınan mülkiyet hakkından kaynaklı tasarruf ve sözleşme yapma yetki ve serbestisine dayalı olarak ilgili taşınmazın kiraya verilmesi hususunda kendisiyle anlaştığını ve kiraya verme şartı olarak da piyasada yaşanan sıkıntılardan ve ev sahiplerinin mağdur edilmesinden dolayı “memur olma” şartını koyduğunu,

12. Başvuranın telefonda yalan beyanda bulunarak kendisini memur olarak tanıttığını ve evi gezdikten sonra da öğrenci ve bekar olduğunu; ayrıca başka kişilerle beraber taşınmazı kiralamak istediğini iletildiğini,

13. Başvuranın isteği üzerine ev sahibiyle yaptığı görüşme neticesinde ev sahibinin “Ben ilgili taşınmazı bir yakın tanıdığımı kiraya verdim. Ayrıca neden daha önce gereceği söylemeyip yalan beyanda bulundu? Taşınmazın bulunduğu site bir aile sitesi, komşular da istemiyor rahatsız oluyorlar” dediğini,

14. Başvurayı arayarak ev sahibinin ifade ettiği hususları başvurana ileterek görüşmeyi sonlandırdığını,

15. Başvuruda kendisinin başvurana hakaret ettiğine dair iddialar yer aldığını; ancak bu hususun tamamen gerçeğe aykırı olduğunu, başvuru ekinde sunduğu başvuranla ilan üzerinden yapılan yazışmada da başvurana kesinlikle hakaretvaryı ya da incitici bir üslup kullanmadığını, aksine gayet kibar bir şekilde diyalog kurduğunu ve başvuranın iddialarının asılsız olduğunu,

16. Emlakçılık işiyle uğraşsa da müşteri ve mülk sahiplerine gerekli bilgileri verme ve rızaları dışında işlem yapmama sorumluluğunun olduğunu; mülk sahiplerinin rızası hilafına satış veya kira sözleşmesi yapmasının hukuken de hakkaniyet gereği de düşünülmemeyeceğini; başvuranın iddialarının gerçek dışı olmasının yanı sıra kendisine karşı Kurum’a başvuru yapmasının husumet yönünden hukuka aykırı olduğunu, ifade etmektedir.

17. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ihlal iddiasına muhatap A.T'den başvuranın iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir. Muhatap, yazılı görüşünü 01.09.2020 tarihinde Kurumumuza iletmiştir. Alınan yazılı görüşte yer alan açıklamalar şu şekildedir:

...da taşınmazların kiraya verilmesindeki sıkıntılar, önceki kiracılarla yaşadığı mağduriyetler, en önemlisi de evin bulunduğu sitenin sosyal durumunu dikkate alması neticesinde emlakçı V.B. ile mülkiyet hakkından kaynaklı tasarruf yetkisine ve sözleşme serbestisine dayanarak ilgili taşınmazın kiraya verilme şartı olarak "memur olma" şartını koyduğunu; bunun dışında evin çabuk kiraya verilmesi ve boş kalmaması için kendisinin de etrafına ilgili taşınmazı kiraya vermek istediğini ve isteyen olursa kiraya verebileceğini duyurduğunu,

18. Anlattığı durumun gerek ilanda yer almasına gerekse emlakçının bizzat başvurana iletmesine rağmen başvuranın önce telefonda yalan beyanda bulunarak kendisini memur olarak tanıttığını, taşınmazı gezip gördükten sonra öğrenci ve bekar olduğunu ve başkasıyla beraber kiralamak istediğini iletildiğini,

19. Emlakçının yine de durumu kendisine ileterek evi kiraya vermek için onay istediğini ve belirttiği üzere emlakçı haricindeki insanlara kiralık evi olduğunu söylediğinden emlakçıya; "Ben ilgili taşınmazı bir yakın tanıdığımıza kiraya verdim. Ayrıca neden daha önce gerçeği söylemeyip yalan beyanda bulundu? Taşınmazın bulunduğu site aile sitesi, komşular da bekara ev kiralamamı istemiyor, kabul etmiyor, rahatsız oluyorlar." şeklinde beyanda bulunduğunu, bundan sonra başvurana veya emlakçıyla görüşmediğini,

20. Tasarruf yetkisine dayanarak yasal hakkını ve sözleşme yapma serbestisini kullanarak taşınmazını kiraya verdiğini, kesinlikle ayrımcılık yapmadığını, eğer evi o aşamada kiraya vermeseydi belki başvurana kiraya verebileceğini; fakat yalan söylemesi ve evi o aşamada başka birine kiralamasından dolayı başvurana evi kiralayamadığını, bu sebeple başvuranın iddialarının tamamen gerçek dışı ve hukuka aykırı olduğunu ve reddedilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

21. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca muhataptan alınan yazılı görüş başvurana iletilmiş ve yazılı görüş talep edilmiştir. Başvuran, yazılı görüşünü e-mail aracılığıyla 27.08.2020 tarihinde Kurumumuza iletmiştir. Başvuran başvurusundaki iddialarını yineleyerek V.B.'nin yazılı görüşünde yer alan ifadelerin hepsinin yalan olduğunu, ekte gönderdiği yazışmaların ekran görüntüsünün sadece yazışmaların bir kısmını oluşturduğunu iddia etmektedir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

22. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10'uncu maddesi şöyledir:

23. "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir."

(...)

24. 20/4/2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" kenar başlıklı 3'üncü maddesi şöyledir:

(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

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

(3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

(4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

25. Kanun'un "ayrımcılık türleri" kenar başlıklı 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, ayrımcılık türleri:"a) Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık."olarak sıralanmıştır.

26. 20.4.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin (g) bendine göre; "doğrudan ayrımcılık, bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi" ifade eder.

27. Kanun'un "ayrımcılık yasağının kapsamı" kenar başlıklı 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasında: "Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki

meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar.” hükmü yer almaktadır.

28. Kanun’un 9’uncu maddesinin 1’inci fıkrasının (g) bendinde, Kurum’un, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek”le görevli olduğu düzenlenmiştir.

29. Kanun’un “ispat yükü” kenar başlıklı 21’inci maddesinde: “Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.” hükmü yer almaktadır.

30. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun “Mülkiyet Hakkının İçeriği” başlıklı 683’üncü maddesinin 1’inci fıkrasında:

“Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.” hükmü yer almaktadır.

31. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “Sözleşme Özgürlüğü” başlıklı 26’ncı maddesi uyarınca; “Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.”

32. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “Simsarlık Sözleşmesi” başlıklı 3’üncü bölümünün 520’nci maddesinde:

“Simsarlık sözleşmesi, simsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir.” hükmü ile

Mezkur Kanun’un 521’inci maddesinde:

“Simsar, ancak yaptığı faaliyet sonucunda sözleşme kurulursa ücrete hak kazanır.” hükmü bulunmaktadır.

33. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun “İştirak” başlıklı 14’üncü maddesinin 1’inci ve 3’üncü fıkraları şu şekildedir:

“Kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idarî para cezası verilir.”

“Kabahate iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Kabahatin işlenişine iştirak eden kişi hakkında, diğerlerinin sorumlu olup olmadığı

göz önünde bulundurulmaksızın idarî para cezası verilir.”

34. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun “İdarî yaptırım kararı verme yetkisi” başlıklı 22'nci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca;

“Kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye ilgili kanunda açıkça gösterilen idarî kurul, makam veya kamu görevlileri yetkilidir.”

IV. DEĞERLENDİRME

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

35. Kuruluş Kanunu'nun “Başvurular” başlıklı 17'nci maddesinin birinci fıkrasında:“Ayrımcılık yasağı ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir” hükmü bulunmaktadır. Bu çerçevede ayrımcılık yasağı ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan H.A. tarafından yapılan başvuru ilişkin ön inceleme neticesinde konunun, Kurumumuzca esas incelemesi yapılabilecek bir başvuru olarak değerlendirilebileceği sonucuna varılmıştır.

B. Esas Yönünden Değerlendirme

36. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununda yer alan doğrudan ayrımcılık,“bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi” ifade etmektedir.

37. 6701 sayılı Kanun'un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasında ise bu farklı muamelelerle hangi alanlarda karşılaşılacağı düzenlenmektedir. Söz konusu fıkrada “Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar” hükmü yer almaktadır.

38. Somut olayda başvuran kiralamak istediği evin emlakçı tarafından bekar olması gerekçesiyle kendisine kiralanmadığını iddia etmektedir. Emlakçı muhatap yazılı görüşünde müşteri ve mülk sahiplerine gerekli bilgileri verme ve rızaları dışında işlem yapmama sorumluluğunun olduğunu; mülk sahiplerinin rızası hilafına satış veya kira sözleşmesi yapmasının hukuken de hakkaniyet gereği de

düşünülemeyeceğini; başvuranın kendisine karşı Kuruma başvuru yapmasının husumet yönünden hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir.

39. Emlakçılar Türk Borçlar Kanunu'nun 520'nci maddesinde yer alan simsarlık sözleşmelerine göre faaliyet yürüten ve yaptıkları faaliyetler sonucunda sözleşme kurulduğu takdirde ücrete hak kazanan aracılarıdır. 6701 sayılı Kanun kapsamında "bir kişinin kendi nam veya hesabına eylem ve işlemlerde bulunmaya yetkili kıldığı kişilere veya bir kamu görevlisinin diğer kişilere verdiği ayrımcılık yapılmasına yönelik talimatı" olarak tanımlanan ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama mezkûr Kanun'un 4'üncü maddesinde yer alan ayrımcılık türleri arasında sayılmaktadır. Bu çerçevede ev sahibinin kendisine verilen talimatı uyguladığı gerekçesini öne sürmesi ayrımcılık uygulandığı tespiti varsa bunu değiştiremeyecektir. (Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 2018/69 sayılı Kararı, para. 36)

40. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "İştirak" başlıklı 14'üncü maddesinin 1'inci ve 3'üncü fıkralarında belirtildiği üzere kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idarî para cezası verileceği belirtilmektedir. Bu nedenle bir kişiye bekar olduğu gerekçesiyle ev sahibinin talimatı ve emlakçının da bu talimatı uygulaması nedeniyle ev verilmemesi durumunda iki muhatap hakkında da idari para cezası uygulanacaktır.

41. Başvuran dilekçesinde evi gezdikten sonra emlakçıyla telefonda konuştuğunu, konuşma sırasında emlakçının kendisine "Bekara ev mi verilir?" dediğini iddia etmektedir. Başvuran ayrıca başvurusunun ekinde emlakçıyla yazışmalarını sunmuştur; ancak yazışmalarda emlakçının bekar kişilere ev verilmediğine dair bir beyanı bulunmamaktadır.

42. Emlakçı muhatap yazılı görüşünde ev sahibinin evin kiraya verilme şartı olarak "memur olma" şartını koyduğunu, başvuranın telefonda yalan beyanda bulunarak kendisini memur olarak tanıttığını ve evi gezdikten sonra da öğrenci ve bekar olduğunu ve başka kişilerle beraber taşınmazı kiralamak istediğini ilettiğini, başvuranın isteği üzerine ev sahibiyle yaptığı görüşme neticesinde ev sahibinin "Ben ilgili taşınmazı bir yakın tanıdığımıza kiraya verdim. Ayrıca neden daha önce gereceği söylemeyip yalan beyanda bulundu? Taşınmazın bulunduğu site bir aile sitesi, komşular da istemiyor rahatsız oluyorlar" dediğini ifade etmektedir.

43. Ev sahibi muhatap yazılı görüşünde emlakçı muhatabın ifadelerini teyit etmiştir. Ayrıca ev sahibi evin çabuk kiraya verilmesi ve boş kalmaması için kendisinin de etrafına ilgili taşınmazı kiraya vermek istediğini ve isteyen olursa kiraya verebileceğini duyurduğunu, taşınmazını başvuranın talebinden önce kiraya verdiğini eğer evi o aşamada kiraya vermeseydi belki başvurana kiraya verebileceğini; fakat yalan söylemesi ve evi o aşamada başka birine kiralamasından dolayı başvurana evi kiralayamadığını ifade etmiştir.

44. İspat yüküyle ilgili olarak, 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 21'inci maddesinde: "Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir." hükmü yer almaktadır. Bu çerçevede Kurum'a yapılan başvurularda ispat yükünün yer değiştirmesi için başvuranın iddianın gerçekliğine dair kuvvetli emareler ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması gerekmektedir. Başvuran başvuru dilekçesinde kendisine medeni hali nedeniyle ev kiralanmadığını iddia etse de başvuru dilekçesinde, dilekçe ekinde ve yazılı görüşünde iddiasını ispatlayacak bir emare sunamamıştır.

45. Anayasa'nın 48'inci maddesiyle güvence altına alınan sözleşme özgürlüğü, Borçlar Kanununda da temel bir ilke olarak görülmektedir. Sözleşme özgürlüğünün; sözleşme yapıp yapmama, sözleşme yapılacak kişiyi seçme, sözleşmenin içeriğini belirleme ve değiştirme, sözleşmeye son verme gibi görünimleri vardır. Bu nedenle ayrımcılık yasağına girmeyen konularda ev sahibi kira sözleşmesi yapacağı kişiyi özgürce seçebilecektir.

46. Somut olayda başvuru memur olduğunu söyleyerek dürüstlük kurallarına aykırı davranmıştır. Başvurana ev kiralanmama nedeni bekar olması değil, öğrenci olmasına rağmen memur olduğunu ifade etmesi ve başkasıyla ev kiralayacağı bilgisini paylaşmamasıdır. Bu nedenle başvuranın medeni hali nedeniyle doğrudan ayrımcılığa uğradığına ilişkin başvurusunda ayrımcılık yasağının ihlal edildiği kanaatine varılmamıştır.

V. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

1. Başvuranın medeni hal temelinde ayrımcılığa uğradığı iddiası bakımından, **AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILMADIĞINA,**

2. Kararın taraflara **TEBLİĞİNE,**

3. Kararın **KAMUOYUNA DUYURULMASINA,**

4. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine, 20.10.2020 tarihinde, **OY BİRLİĞİYLE,** karar verildi.

2020/260 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası	: 2020/1869
Toplantı Tarihi / Sayısı	: 15.12.2020/143
Karar Numarası	: 2020/260
Başvuran	: M.B.
Muhatap 1	: H.B.
Muhatap 2	: N.D.
Muhatap 3	: S.B.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle; İstanbul, ... ilçesinde bulunan H.B.'nin maliki olduğu daireyi emlak müşaviri N.D. aracılığı ile kiralamak istediğini, yapılan görüşmeler neticesinde dairenin bekâr olduğu için kendisine kiralanmak istenmediğinin beyan edildiğini ve karşılaştığı söz konusu muamelenin ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini iddia etmektedir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuru, 24.06.2020 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru dilekçesi ve eklerinin yapılan ön incelenmesinde, başvurunun ön inceleme şartlarını taşıdığı tespit edilmiş ve başvurunun esas incelemesinin Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle; 24.06.2020 tarihinde bir web sitesinde kiralık ilanını gördüğü ... semtindeki daireye emlak müşaviri ile birlikte bakmaya gittiklerini, dairenin anahtarının bina görevlisinde bulunduğunu, bina görevlisine daireyi beğendiğini ve kiralamak istediğini ilettiğini, bina görevlisinin başvurana mesleğini ve medeni halini sormasının ardından ev sahibini aradığını, ev sahibi H.B.'nin yapılan görüşme neticesinde, başvuranın bekâr olması sebebiyle kendisine evini kiralamak istemediği yönünde sözlü irade beyanında bulunduğunu iddia ederek; medeni halinden ötürü kendisine yapılan ayrımcılığın ortadan kaldırılmasını talep etmiştir.

5. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca; ihlal iddiasına muhatap ev sahibi H.B., emlak müşaviri N.D. ve S.B.'den başvuranın iddialarıyla

ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir. Muhatap ev sahibi H.B. 22.07.2020, emlak müşaviri N.D. 08.07.2020, S.B. ise 26.10.2020 tarihinde yazılı görüşlerini Kurumumuza iletmışlerdir.

6. Muhatap taraf olan malik H.B. cevabi yazısında; başvuru dilekçesinde bahsi geçen taşınmazın maliki olduğunu, iddiaya konu taşınmazın bulunduğu binanın sorumlusunun S.B. olduğunu ve telefonla dairesinin kiralanmak istendiğini kendisine bildirdiğini, talep ettiği kira bedelinin başvurandan tarafından kabul edilmemesi nedeniyle daireyi kiraya vermek istemediğini, söz konusu bina sorumlusu ile gerçekleştirdiği telefon görüşmesinde başvurandanın medeni hali hakkında hiçbir bilgi almadığını, kişinin evli olup olmadığını bilmediğini, S.B. ile gerçekleştirdiği görüşme esnasında yanında eşi K.B. ve oğlu İ.B.'nin de bulunduğunu, gerekli görülmesi halinde ismi geçen şahısların tanık olarak dinlenebileceğini, başvurandanı tanımamakla birlikte başvuruda bahsi geçen ayrımcılık saiki ile evini kiraya vermediği iddiasının asılsız olduğunu, hiçbir delil olmadan kendisine yönelik ayrımcı muamele iddiasının detaylı olarak araştırılması gerektiğini ifade etmiştir.

7. Muhatap taraf olan emlak müşaviri N.D. cevabi yazısında; başvurandanın "...” internet adresi üzerinden kiralık olarak verilen ilan için kendilerini arayarak ilgili taşınmazı görmek istediğini söylediğini, bunun üzerine başvuranda daireyi göstermek amacıyla ... adresine gittiklerini, adreste bulunan dairenin anahtarını bina görevlisi S.B.'den aldıklarını, kendisinde dairenin anahtarı bulunmadığından götürmüş olduğu kiracılar için S.B. ile iletişime geçerek daireyi kiracı adaylarına gezdirdiğini, bina sorumlusu ve başvurandanın aralarında dairenin kiralanması hakkında görüşme yaptığını, başvurandanın görüşme sırasında dairede ailesi ile birlikte yaşayacağını beyan ettiğini, bunun üzerine bina sorumlusunun ev sahibini aradığını ve gerçekleştirilen görüşmenin içeriği hakkında herhangi bir bilgisinin bulunmadığını, öncesinde de aynı daireye, gezdirmek için kiracı adaylarını götürdüğünü, bazı kiracı adaylarının evli ve semt esnafı olmalarına rağmen kendileriyle kira sözleşmesi tesis edilmediğini beyan etmiştir. Ayrıca muhatap taraf emlakçı N.D. olayların vuku bulmasından iki gün sonra, 26/06/2020 tarihinde başvurandan tarafından internet tabanlı mesajlaşma uygulaması (...) üzerinden kendisine mesaj atıldığını, mesajın içeriğinde başvurandanın öncelikle kendisini tanıttığını ve söz konusu evin kiraya verilip verilmediğini sorduğunu, verilmediyse tekrardan ev sahibi ile iletişime geçilmesi talebinde bulunduğunu, bunun üzerine kendisinin başvuranda cevap olarak evin başkasına kiralandığını ve bekâr olmasının herhangi bir önemini olmadığını zira öncesinde de evin evli ailelere de verilmediğini beyan ettiğini, dairenin kiralanması hakkındaki tüm bildiklerinin açıklanan hususlardan ibaret olduğunu öne sürmüştür.

8. Muhatap taraf olan S.B. cevabi yazısında; ... adresinde ikamet ettiğini, iddialara konu H.B.'nin dairesinin de oturduğu binada bulunduğunu, söz konusu dairenin maliki H.B.'nin kiracı adaylarına gezdirmesi için ilgili dairenin anahtarını

kendisine teslim ettiğini, sonrasında adını öğrendiği başvuranın ilgili daireyi kiralamak istediğini, bunun üzerine kendisinin de ev sahibi H.B.'yi arayarak bilgi verdiğini, tarafların kira bedeli üzerinde anlaşmazlık yaşadığını, ayrıca ev sahibi muhatabın iddialara konu taşınmazın bulunduğu binada başka bir dairesinin de olduğunu ve söz konusu dairenin öncesinde bekâr öğretmene kiraya verildiğini, bu sebeple iddiaların asılsız olduğunu ifade etmiştir.

9. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca muhataptan alınan cevap, görüşü alınmak üzere 17.08.2020 tarihinde başvurana iletilmiş ve yazılı görüşü talep edilmiştir. Yazı 21.08.2020 tarihinde iade olmuştur. Sonrasında başvuran ile iletişime geçilerek; yazılı görüşü, 04.09.2020 tarihinde Kurumsal mail hesabı üzerinden alınmıştır. Başvuran, muhatap S.B.'nin yazılı görüşüne cevabını ise 12.11.2020 tarihinde mail hesabı üzerinden Kurumumuza ilemiştir.

10. Başvuran, muhatabın cevabına ilişkin olarak verdiği yazılı görüşünde; kira görüşmelerine konu taşınmazın maliki H.B.'yi tanımadığını, 24.06.2020 tarihinde konutu bina görevlisi S.B.'nin gezdirdiğini, o sırada emlak müşaviri N.D.'nin kaç çocuğu olduğunu sorduğunu, soruya karşılık kendisinin de evli olmadığını ve evin tutulmasına müsaade edilmesi halinde ailesi ile birlikte yaşayacağını belirttiğini, bunun üzerine bina görevlisi S.B.'nin bu husus hakkında ev sahibinin bilgilendirilmesi gerektiğini söylediğini, ev sahibi ile bina görevlisi arasında yapılan telefon görüşme sonrasında evin bekâr olduğu için kendisine verilmediği kanaatinin oluştuğunu, ev sahibinin medeni durumundan dolayı kira akdi yapmak istemediğini bina görevlisi aracılığı ile kendisine ilettiğini, ayrıca görüşmeler sırasında kira bedelini şartsız kabul ettiğini, evi tutma düşüncesinin görüşmeler sırasında mevcut olduğunu, hatta emlak komisyonu ve depozito bedelini ödemek suretiyle sözleşmeyi yapmak istediğini muhatap taraflara bildirdiğini, muhatap cevaplarında bahsi geçen; aralarındaki bedel uyumsuzluğuna ilişkin iddiaların ise asılsız olduğunu ve görüşmeler sırasında pazarlık dahi yapmadan evi tutma iradesini muhatap taraflara beyan ettiğini ifade etmiştir. Başvuran, 12.11.2020 tarihinde muhatap S.B.'nin yazılı görüşüne ilişkin vermiş olduğu cevabi yazısında ise; S.B.'nin ilgili daire gezilirken ev sahibinin bilgilendirilmesi gerektiğini söylediğini, ev sahibi ile S.B. arasında yapılan telefon görüşmesi sonrasında evin bekâr olduğu için kendisine verilmeyeceğinin ifade edildiğini öne sürmüştür. Başvuran ayrıca bu süreçte tarafların asılsız olduğunu iddia ettiği ifadeleri sebebiyle yıprandığını ve işinden dolayı söz konusu olaya daha fazla zaman ayıramayacağını belirterek; başvurudan çekilebileceğini ifade etmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

11. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10'uncu maddesi şu şekildedir; "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (...) (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürllüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

12. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35'inci maddesi şu şekildedir; "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

13. 20.04.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin (b) ve (d) bendi şöyledir: "b) Ayrımcılık talimatı: Bir kişinin kendi nam veya hesabına eylem ve işlemlerde bulunmaya yetkili kıldığı kişilere veya bir kamu görevlisinin diğer kişilere verdiği ayrımcılık yapılmasına yönelik talimatı, d) Doğrudan ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi" ifade eder.

14. 6701 sayılı Kanun'un "Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" kenar başlıklı 3'üncü maddesine göre; "(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir. (2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır. (3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. (4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür."

15. 6701 sayılı Kanun'un "Ayrımcılık yasağının kapsamı" kenar başlıklı 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasında; "Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri,

yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar.” ve 3’üncü fıkrasında; “Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri ve bunlar tarafından yetkilendirilenler, taşınır ve taşınmazları kamuya açık bir şekilde sunarken bu malları edinmek veya kiralamak isteyenler ile bunlar hakkında bilgi almak isteyenler aleyhine, bunların kiralanması, kira akdinin şartlarının belirlenmesi, kira akdinin yenilenmesi veya sona erdirilmesi, satışı ve devri süreçlerinin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz.” hükmü yer almaktadır.

16. 6701 sayılı Kanun’un “Ayrımcılık türleri” kenar başlıklı 4’üncü maddesinin 1’inci fıkrasında, ayrımcılık türleri “a) Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık.” olarak sıralanmıştır.

17. 6701 sayılı Kanun’un 9’uncu maddesinin 1’inci fıkrasının (g) bendinde, Kurum’un, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” le görevli olduğu düzenlenmiştir.

18. 6701 sayılı Kanun’un “İspat yükü” kenar başlıklı 21’inci maddesi şöyledir: “Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.”

19. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun “Mülkiyet Hakkının İçeriği” başlıklı 683’üncü maddesinin birinci fıkrasında: “Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.” hükmü yer almaktadır.

20. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “Hazır olanlar arasında öneri” başlıklı 4’üncü maddesine göre; “Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olan bir kişiye yapılan öneri hemen kabul edilmezse; öneren, önerisiyle bağlılıktan kurtulur. Telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri, hazır olanlar arasında yapılmış sayılır.”

21. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “Simsarlık Sözleşmesi” başlıklı 3’üncü bölümünün 520’nci maddesinde: “Simsarlık sözleşmesi, simsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir.” hükmü bulunmaktadır.

IV. DEĞERLENDİRME

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

22. 20.04.2016 tarihli ve 29690 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun “Başvurular” başlıklı 17’ nci maddesinin birinci fıkrasında “Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir” hükmü bulunmaktadır. Somut başvuruda başvuran, medeni hali nedeniyle H.B.’nin maliki olduğu dairenin kendisine kiralanmadığını öne sürmektedir.

23. Başvuruda, kabul edilebilirlik açısından öncelikle değerlendirilmesi gereken husus emlakçı N.D. ve S.B.’nin ayrımcılık iddiasına konu olaylara iştirakidir. 6701 sayılı Kanun’un 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama ayrımcılık türleri arasında sayılmıştır. Mezkur Kanun’un 2’nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre ise ayrımcılık talimatı “Bir kişinin kendi nam veya hesabına eylem ve işlemlerde bulunmaya yetkili kıldığı kişilere veya bir kamu görevlisinin diğer kişilere verdiği ayrımcılık yapılmasına yönelik talimatı” ifade etmektedir.

24. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu 27 Haziran 2018 tarih ve 2018/69 sayılı kararında ev kiralamaya çalıştığı dönemde medeni hali nedeniyle ayrımcılığa uğradığı iddiasına ilişkin olarak “emlakçı ve ev sahibi her ne kadar emlakçının kendisine verilen talimatı yerine getirdiğini ifade etse de 6701 Sayılı Kanun kapsamında ayrımcılık talimatını uygulamanın da yasak olduğundan” bahisle ayrımcılık yasağının iştiraken ihlal edildiğine karar vermiştir (K. E. Ü., para.36).

25. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun “İştirak” başlıklı 14’üncü maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her birine, fail olarak idarî para cezası verileceği belirtilmektedir.

26. Somut başvuruda, dosya üzerinden yapılan incelemede, 6701 sayılı Kanunda “Bir kişinin kendi nam veya hesabına eylem ve işlemlerde bulunmaya yetkili kıldığı kişilere veya bir kamu görevlisinin diğer kişilere verdiği ayrımcılık yapılmasına yönelik talimatı” şeklinde tanımı yapılan ayrımcılık talimatının mevcut olmadığı konusunda tarafların aynı yönde açıklamaları bulunduğu anlaşılmaktadır. Zira ayrımcı muamele iddiasına konu görüşmeler telefon aracılığı ile gerçekleştirilmiştir. Tarafların anlatımındaki bina görevlisi S.B. ise kendi telefonundan ev sahibini aramak suretiyle başvuran ve muhatap arasındaki diyalogları doğrudan aktarmıştır. Emlakçı N.D. ve bina görevlisi S.B. söz konusu iddialara dâhil olmamakla beraber yalnızca başvuran ile ev sahibi arasındaki iletişimi telefon görüşmesi ile sağlamışlardır.

27. Bununla birlikte taraflar arasında gerçekleşen sözleşme görüşmeleri, Türk Borçlar Kanunu’nun 4’üncü maddesine göre “Hazır olanlar arasında öneri-kabul”

niteliğini haizdir. Madde hükmüne göre ; “Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olan bir kişiye yapılan öneri hemen kabul edilmezse; öneren, önerisiyle bağlıktan kurtulur. Telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri, hazır olanlar arasında yapılmış sayılır.” İddialara konu görüşmelerin telefon ile gerçekleştiği değerlendirildiğinde olayda “kendi nam ve hesabına yetkili kılınma” ilişkisinin mevcut olmadığı değerlendirilmektedir. Hem başvuranın hem de muhatapların anlatımlarından N. D. ile S.B.’nin ayrımcı muamele teşkil ettiği iddia edilen olaylara dâhlinin bulunmadığı görülmektedir. Açıklanan nedenlerle somut olaydaki iddialar açısından adı geçen kişiler özelinde ayrımcılık talimatının vücut bulmadığı değerlendirilmiştir.

28. Yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri çerçevesinde M.B. tarafından Kurumumuza yapılan başvuruda muhatap N.D. ve S.B.’nin iddialara konu olaylara iştirakleri bulunmadığından ve ayrımcılık talimatının mevcut olmadığı değerlendirildiğinden; taraf sıfatı olmayan muhataplar açısından başvurunun kabul edilemez olduğu kanaatine varılmıştır.

29. Ev sahibi muhatap H.B. açısından ise; başvuranın iddialarında kabul edilmezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden bulunmadığından başvurunun, kabul edilebilir olduğu kanaatine varılarak; esas yönünden incelenmesinin uygun olduğu değerlendirilmiştir.

B. Esas Yönünden Değerlendirme

30. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. AİHS’in 14’üncü maddesine göre; “Bu Sözleşme ’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan güvence altına alınır.” Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında; ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır (Willis, para. 48, Okpiz, para. 33). Farklı muamelenin objektif ve makul bir nedene dayanması hususu ise AİHM tarafından belirli kriterler çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu durumda, söz konusu meşruluğun varlığı ilk olarak, demokratik bir toplumda geçerli olan ilkeler göz önünde bulundurularak söz konusu tedbirin amacı ile etkileri arasındaki ilişki bağlamında değerlendirilmelidir. Sözleşme’de belirtilen bir hakkın kullanılmasının ardındaki muamele farklılığının sadece meşru bir amaca yönelik olması tek başına yeterli değildir. 14’üncü madde gerçekleştirilmek istenen amaç ile kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisi bulunmadığı takdirde de aynı şekilde ihlal edilmektedir (Belçika’da Eğitim Dili Davası, para. 10).

31. Anayasa Mahkemesi; Tuğba Arslan kararında, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı yönünden aşağıdaki değerlendirmelerde bulunmuştur; “Anayasa’nın 10. maddesi “ayrımcılık yasağı” biçiminde düzenlenmemiş olsa bile eşitlik ilkesinin, anayasal bağlamda her durumda dayanılacak normatif bir değer taşıması nedeniyle ayrımcılık yasağının da etkili bir şekilde hayata geçirilmesi gerekir (Bkz. AYM, E.1996/15, K.1996/34, K.T. 23/9/1996). Başka bir deyişle eşitlik ilkesi somut bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını da içerir” (Tuğba Arslan para. 108).

32. Anayasa Mahkemesi, eşitlik ilkesini şu şekilde tanımlamıştır: “Anayasa’nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemler değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez” (Tuğba Arslan para. 112).

33. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun 2’nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine göre doğrudan ayrımcılık, “Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi” ifade etmektedir.

34. Anayasa’nın 35’inci maddesi ise şu şekildedir; “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

35. Mülkiyet hakkının kullanılmasında; Devletler bakımından genel olarak negatif bir yükümlülüğün varlığı kabul edilmekle birlikte, zaman içerisinde AİHM bunun kapsamını genişleterek hakkın korunması açısından Devletlerin negatif yükümlülükleri yanında pozitif yükümlülüklerinin de olabileceğine vurgu yapmıştır. Diğer bir ifadeyle, devletler negatif yükümlülükleri kapsamında yasaların izin verdiği haller dışında mülkiyet hakkına müdahale etmemeli; ancak hakkın korunması gerektiği durumlarda pozitif yükümlülükleri kapsamında hukuki ve operasyonel koruma tedbirlerini almalıdır.

36. Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin ayrılmaz bir parçası olduğu gibi uluslararası hukukun en üstünde yer alan temel hukuk normu olarak da kabul edilmektedir (R.A-A.E./ 2020/26 TİHEK

Kararı. Para.38). Dolayısıyla mülkiyet hakkı uluslararası sözleşmeler ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'ndaki eşitlik ilkesine uygun olarak kullanılmalıdır. Bununla birlikte Anayasada “Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” hükmü de bulunmaktadır.

37. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin kanıtlanması; ayrımcılık, kendini açık ve kolayca tespit edilebilen bir şekilde göstermediğinden oldukça güçtür. Bu nedenle ayrımcılık yasağı söz konusu olduğunda ilke olarak, ispat yükünün yer değiştirdiği kabul edilir. AİHM bu açıdan “makul şüphe bırakmayacak” bir kanıt standardı kabul etmiştir. Mahkeme'ye göre kanıtlama yeterince güçlü, açık ve birbirleriyle uyumlu çıkarsamalardan ya da yeterince çürütülememiş maddi olgulardan oluşabilecektir (Nachova ve Diğerleri, para. 147).

38. İspat yüküyle ilgili olarak, 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 21'inci maddesinde de “Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.” hükmü yer almaktadır. Bu çerçevede Kurum'a yapılan başvurularda ispat yükünün yer değiştirmesi için başvuranın iddiasının gerçekliğine dair kuvvetli emareler ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması gerekmektedir (M.K./ 2019/2118 TİHEK Kararı. Para.32.).

39. AİHM'e yapılan başvuruların muhatabının Taraf Devletler olması ispat yükünün yer değiştirmesi ilkesini çoğu durumda gerekli kılmaktadır. Zira bazı durumlarda olayların tamamı ya da bir kısmı yalnızca yetkili makamlar tarafından bilinmektedir. Bu durumda dahi AİHM, bir başvuranın farklı bir muameleye maruz kaldığını en azından “kanıt başlangıcı” olarak adlandırılabilir bazı kanıtlarla ortaya koyduğu durumda bu farklı muamelenin yapılıp yapılmadığının ya da haklı olup olmadığının ispatlanmasının karşı tarafa ait olacağını belirtmektedir (Chassagnou ve Diğerleri, para. 91-92). Ancak Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasıyla gerçek kişiler aleyhine de başvuru yapılabilir. İspat yükü ile ilgili değerlendirmelerde bu hususun da göz önünde bulundurulması gerekmektedir (M.K./ 2019/2118 TİHEK Kararı. Para.31.).

40. Somut başvuruda, başvuran 24.06.2020 tarihinde emlak müşaviri ile birlikte kiralık daireyi görmeye gittiklerini, o esnada daireyi gezdiren S.B.'nin ev sahibini aradığını, ev sahibinin de bekâra dairesini kiralamak istemediğini söylediğini öne sürmektedir. Başvuru dilekçesi ve eklerinde söz konusu iddialar dışında başkaca bir anlatımın mevcut olmadığı görülmektedir.

41. Öte yandan, başvuran Kurumumuza ilemiş olduğu başvuru dilekçesinde;

ev sahibinin bekâr sözünü duyar duymaz daireyi kiraya vermek istemediğini beyan ettiğini, bunun üzerine kendisinin de bekâr olmak suçmuş gibi bir hisse kapılarak görüşmeleri sonlandırdığını öne sürmektedir. Muhatap taraf olan ev sahibi ise görüş yazısında başvuranın iddialarının asılsız olduğunu belirterek aralarındaki uyuşmazlığın bedelden kaynaklandığını ifade etmektedir. Başvuran, muhatabın görüşüne ilişkin vermiş olduğu yazılı görüşünde ise sözleşme görüşmeleri sırasında kira bedelini şartsız kabul ettiğini, evi tutma düşüncesinin görüşmeler sırasında mevcut olduğunu, hatta emlak komisyonu ve depozito bedelini ödemek suretiyle sözleşmeyi yapmak istediğini muhatap taraflara bildirdiğini ifade etmektedir. Dolayısıyla taraf beyanları değerlendirildiğinde; başvuranın ikinci yazılı görüşünde eklemiş olduğu; sözleşmenin tüm unsurlarının görüşüldüğü iddiasının, başvuranın ilk dilekçesinde mevcut olmadığı ve sonradan muhatap görüşü üzerine bu durumun ikinci görüş yazısına eklendiği hususu da not edilmektedir.

42. Diğer taraftan, muhatap tarafların yazılı görüşü üzerine başvuran cevabi yazısında, dairenin gezilmesi esnasında; kira ilişkisinin tesis edilmesi halinde dairede ailesi ile birlikte yaşayacağını, taraflara aktardığını kabul etmiştir. Ev sahibi ile yapılan telefon görüşmesinin de bu söyleminin akabinde gerçekleştiğini eklemiştir.

43. Emlak müşaviri N.D. görüş yazısında, öncesinde de bahsi geçen daireyi kiracı adaylarına gezdirdiğini, ev sahibinin aralarında semt esnafı olan evli çifte de dairesini kiralamadığını beyan etmiştir. Ayrıca muhatabın inceleme aşamasında Kurum'a ilettiği belgeden, söz konusu olayların gerçekleştiği dairenin gezdirildiği günden iki gün sonra başvurudan internet tabanlı mesajlaşma uygulaması (...) üzerinden mesaj aldığı, başvuranın iddialara konu evin sonrasında kiralanıp kiralanmadığı sorusu üzerine konutun başkasına kiralandığı bilgisini kendisine ilettiği, devamında; başvuranın bekâr olduğu için dairenin kendisine kiralanmadığı, söylemine karşılık; dairenin evli kişilere de kiralanmadığını, tekraren belirttiği anlaşılmaktadır. Esas incelemesi aşamasında gönderilen bu belge de başvuruya konu medeni hal temelinde ayrımcılık iddiası açısından şüphe uyandırmaktadır. Sonuç olarak başvuranın maruz kaldığını iddia ettiği medeni hal temelindeki ayrımcı muamelede emsal kişi olarak değerlendirilebilecek evli kişilere de evin kiralanmadığı hususunun, Kurum'a gönderilen internet tabanlı mesajlaşma görüşmesi belgesinde de açıkça tekrarlandığı görülmektedir.

44. Somut başvuruda, iddialara konu daireye komşu dairede ikamet eden ve başvurana kiralık daireyi gezdiren S.B. cevabi yazısında; muhatap taraf ev sahibinin aynı binada başka bir dairesinin de olduğunu ve söz konusu bu dairenin öncesinde bekâr öğretmene kiraya verildiğini ifade etmiştir. Dolayısıyla S.B.'nin iddiaları da emlak müşaviri N.D.'nin kiralık dairenin evli kişilere de verilmediği iddialarını ve ev sahibi muhatabın kiracı adayları için medeni hal şartını aramadığı olgusunu destekler niteliktedir.

45. Bütün bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde; dosya üzerinden yapılan incelemede, başvuru tarafından ileri sürülen deliller ve somut olayın özelliklerinin, muamelede farklılığın olduğuna ilişkin makul şüphenin ötesinde bir ispat oluşturmadığı değerlendirildiğinden, 6701 sayılı Kanun bağlamında medeni hal temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin yeterli bir kanaat oluşmamıştır.

V. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

Başvuru kapsamında ayrımcılık yapılmasına yönelik talimat bulunmaması nedeniyle taraf sıfatı bulunmadığı değerlendirilen N.D. bakımından, başvurunun KABUL EDİLMEZ OLDUĞUNA,

Başvuru kapsamında ayrımcılık yapılmasına yönelik talimat bulunmaması nedeniyle taraf sıfatı bulunmadığı değerlendirilen S.B. bakımından, başvurunun KABUL EDİLMEZ OLDUĞUNA,

Başvuranın medeni hal temelinde ayrımcılığa uğradığı iddialarının, muhatap H.B. bakımından, KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

Başvuru konusu olayda, H.B. açısından, 6701 sayılı kanunun 3'üncü maddesinde güvence altına alınan AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILMADIĞINA,

Kararın KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

Kararın taraflara TEBLİĞİNE,

Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine, 15.12.2020 tarihinde, Harun MERTOĞLU'nun karşı oyuyla, OY ÇOKLUĞUYLA, karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Başvuru hakkı; temel hak ve özgürlükler, kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri tarafından yapılan bir eylem ya da işlem sonucunda cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temelinde ayrımcılığa uğrayan bireylerin kullanabilecekleri bir yoldur. Kısaca başvuru;

Hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada kanunda sayılı temellerden biri ile ayrımcılığa uğrayan kişilere kanunla tanınan bir başvuru yoludur. İlgililerin Kurum'a başvurmadan önce bu Kanun'a aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep etmesi gerekir. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi hâlinde Kuruma başvuru yapılabilir. Kısaca şekil şartları: İlgili muhataba başvuru, zarar, yararlanılmasına engel olunan bir hak, ayrımcılık temeli, muhatap şeklindedir.

Somut başvuruda başvuran, emlak müşaviri N.D. aracılığı ile kiralamak istediğini, yapılan görüşmeler neticesinde dairenin bekâr olduğu için kendisine kiralanmak istenmediğinin beyan edildiğini ve karşılaştığı söz konusu muamelenin ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini iddia etmektedir. Şekil şartları yerine getirilmeden başvurunun kabulü ve incelenmesi 6701 sayılı kanuna uygun değildir.

Çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Av. Harun MERTOĞLU

Kurul Üyesi

2020/261 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası	: 2020/560
Toplantı Tarihi / Sayısı	: 15.12.2020/143
Karar Numarası	: 2020/261
Başvuran	: Ç.D.
Muhatap 1	: M.Ü.
Muhatap 2	: İ.Ç. (... Gayrimenkul Yatırım Adına)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle; ... Gayrimenkul Emlak Yatırım'dan ev kiralamak istediğini, ilk görüşmesinde muhatabın bekâra ev kiraladıklarını ancak memur kefil istediklerini belirttiğini, memur kefil ile birlikte gittiğinde ise bekâra ev kiralamaya olumlu bakılmadığının söylendiğini ve kendisinin mağdur edildiğini iddia etmektedir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuru, 18.06.2020 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru dilekçesi ve eklerinin yapılan ön incelenmesinde, başvurunun ön inceleme şartlarını taşıdığı tespit edilmiş ve başvuru esas incelemesinin yapılması için Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimine gönderilmiştir.

4. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle; ... Gayrimenkul Emlak Yatırım'dan ev kiralamak istediğini, ilk görüşmesinde evin bekâr kişilere kiralanabileceğinin ifade edildiğini ama memur kefil talep edildiğini, kendisinin memur kefil bulduktan sonra emlakçı ile iletişime geçtiğinde ise evin bekâra verilmeyeceğini, emlakçının ve ev sahibinin bekâra ev kiralamak istemediğinin söylendiğini iddia ederek yeni yasalara göre söz konusu uygulamanın hukuksuz olduğunu ve mağduriyetinin giderilmesini talep etmiştir.

5. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ihlal iddiasına muhatap ev sahibi M.Ü. ve ... Gayrimenkul Yatırım'dan başvuranın iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir. Muhatap ... Gayrimenkul Yatırım adına İ.Ç. 08.09.2020 tarihinde yazılı görüşünü Kurumumuza iletmıştır. Ancak muhatap ev sahibi M.Ü.'ye yapılan tebligatlar, bir kere adres yetersizliği ve iki kere de bekleme süresi dolduğu gerekçeleri ile Kurumumuza iade gelmiş ve bu nedenle muhatap ev sahibinden yazılı görüş alınamamıştır.

6. Muhatap taraf olan emlakçı İ.Ç. cevabi yazısında; başvuru dilekçesinde bahsi geçen taşınmazın 01.07.2020 tarihinde başka bir kişiye kiralandığını, müstakbel kiracılara kesinlikle bekâra ev verilmeyeceğini söylemediklerini, başvuranın 2020 yılının haziran ayı içerisinde kendileri ile iletişime geçtiğini ve evi gezdirdiklerini, akabinde başvuranın kira, depozito ve kefil şartlarını sağlayacağını ve bu durumu ev sahibine iletmelerini istediğini, evde yalnız yaşayacağını söylediğini ve kendilerinin şehir dışında bulunan ev sahibi ile iletişime geçerek onay almak istediklerini, ev sahibinin yalnız yaşamasında bir sorun olmadığını fakat apartmanda yaşayan kişileri rahatsız edecek şekilde gürültü, patırtı ve taşkınlık yapmayacağını garantisini vermesi gerektiğini talep ettiğini, fakat başvuranın bu durumun garantisini veremeyeceğini ifade ettiğini, ev sahibinin bu durumda evin kiralanmamasını söylediğini, emlak ofisi olarak ev sahibinin talimatına uygun davranma yükümlülüğü doğrultusunda hareket ettiklerini ve kendilerinin herhangi bir tasarrufunun olmadığını ifade etmiştir.

7. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca muhatap taraftan alınan cevaplar, yazılı görüşü alınmak üzere 24.09.2020 tarihinde başvurana iletilmiş ve başvuranın konu hakkındaki yazılı görüşü talep edilmiştir. Başvuran yazılı görüş talebine herhangi bir yanıt vermemiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

8. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesi şu şekildedir; "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (...) (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

9. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Ayrımcılık yasağı" başlıklı 14. maddesi şu hükümleri içermektedir; "Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."

10. 20.04.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin (b) ve (d) bendi şöyledir:

"b) Ayrımcılık talimatı: Bir kişinin kendi nam veya hesabına eylem ve işlemlerde bulunmaya yetkili kıldığı kişilere veya bir kamu görevlisinin diğer kişilere verdiği ayrımcılık yapılmasına yönelik talimatı,

d) Doğrudan ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi” ifade eder.

11. 6701 sayılı Kanun’un “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” kenar başlıklı 3’üncü maddesine göre;

“(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

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

(3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

(4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.”

12. Aynı Kanun’un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” kenar başlıklı 5’inci maddesinin 1’ inci fıkrasında; “Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar.” ve 3 üncü fıkrasında; “Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri ve bunlar tarafından yetkilendirilenler, taşınır ve taşınmazları kamuya açık bir şekilde sunarken bu malları edinmek veya kiralamak isteyenler ile bunlar hakkında bilgi almak isteyenler aleyhine, bunların kiralanması, kira akdinin şartlarının belirlenmesi, kira akdinin yenilenmesi veya sona erdirilmesi, satışı ve devri süreçlerinin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz.” hükmü yer almaktadır.

13. Mezkûr Kanun’un “Ayrımcılık türleri” kenar başlıklı 4. maddesinin 1’inci fıkrasında, ayrımcılık türleri “a) Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık.” olarak sıralanmıştır.

14. 6701 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (g) bendinde, Kurum'un, "ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek" ile görevli olduğu düzenlenmiştir.

15. Adı geçen Kanun'un "Başvurular" kenar başlıklı 17'nci maddesinin 2'nci fıkrasında; "İlgililer, Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi hâlinde Kuruma başvuru yapılabilir. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, bu şartı aramadan başvuruları kabul edebilir." hükmü yer almaktadır.

15. 6701 sayılı Kanun'un "İspat yükü" kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir: "Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir."

16. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Mülkiyet Hakkının İçeriği" başlıklı 683 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında: "Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir." hükmü yer almaktadır.

17. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sözleşme Özgürlüğü" başlıklı 26'ncı maddesi uyarınca; "Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler."

18. Borçlar Kanunu'nun "Simsarlık Sözleşmesi" başlıklı 3'üncü bölümünün 520'inci maddesinde: "Simsarlık sözleşmesi, simsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir." hükmü bulunmaktadır.

19. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "İştirak" başlıklı 14'üncü maddesinin 1'inci ve 3'üncü fıkraları şu şekildedir:

"Kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idarî para cezası verilir."

"Kabahate iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Kabahatin işlenişine iştirak eden kişi hakkında, diğerlerinin sorumlu olup olmadığı göz önünde bulundurulmaksızın idarî para cezası verilir."

20. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "İdarî yaptırım kararı verme yetkisi" başlıklı 22'nci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca; "Kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye ilgili kanunda açıkça gösterilen idarî kurul, makam veya kamu görevlileri yetkilidir."

IV. DEĞERLENDİRME

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

21. 6701 sayılı Kanun'un "Ayrımcılık yasağının kapsamı" kenar başlıklı 5'inci maddesinde "Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri ve bunlar tarafından yetkilendirilenler, taşınır ve taşınmazları kamuya açık bir şekilde sunarken bu malları edinmek veya kiralamak isteyenler ile bunlar hakkında bilgi almak isteyenler aleyhine, bunların kiralanması, kira akdinin şartlarının belirlenmesi, kira akdinin yenilenmesi veya sona erdirilmesi, satışı ve devri süreçlerinin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz." hükmü yer almaktadır. Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan Ç.D. tarafından yapılan başvuruda özetle; bekâr olduğu için kendisine ev kiralanmadığı belirtilmektedir. Bu bağlamda, başvurunun "medeni hal" temelinde ayrımcılık kapsamında kabul edilebilir bulunması gerekir.

B. Esas Yönünden Değerlendirme

22. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. AİHS'in 14. maddesine göre; "Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan güvence altına alınır." Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında; ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır. (Willis, para. 48, Okpisz, para. 33). Farklı muamelenin objektif ve makul bir nedene dayanması hususu ise AİHM tarafından belirli kriterler çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu durumda, söz konusu meşruluğun varlığı ilk olarak, demokratik bir toplumda geçerli olan ilkeler göz önünde bulundurularak söz konusu tedbirin amacı ile etkileri arasındaki ilişki bağlamında değerlendirilmelidir. Sözleşme'de belirtilen bir hakkın kullanılmasının ardındaki muamele farklılığının sadece meşru bir amaca yönelik olması tek başına yeterli değildir. 14. madde gerçekleştirilmek istenen amaç ile kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisi bulunmadığı takdirde de aynı şekilde ihlal edilmektedir. (Belçika'da Eğitim Dili Davası, para. 10)

23. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin kanıtlanması, ayrımcılık kendini açık ve kolayca tespit edilebilen bir şekilde göstermediğinden oldukça güçtür. Bu nedenle ayrımcılık yasağı söz konusu olduğunda ilke olarak ispat yükünün yer değiştirdiği kabul edilir. AİHM bu açıdan "makul şüphe bırakmayacak" bir kanıt standardı kabul etmiştir. Mahkeme'ye göre kanıtlama yeterince güçlü, açık ve birbiriyle uyumlu çıkarsamalarda ya da yeterince çürütülemediği maddi olgulardan oluşabilecektir

(Nachova ve Diğerleri, para. 147.). AİHM, bir başvuranın farklı bir muameleye maruz kaldığını en azından “kanıt başlangıcı” olarak adlandırılabilir bazı kanıtlarla ortaya koyduğu durumda bu farklı muamelenin yapılıp yapılmadığının ya da haklı olup olmadığının ispatlanmasının karşı tarafa ait olacağını belirtmektedir. (Chassagnou ve Diğerleri, para. 91-92).

24. AİHM, ayrımcılık iddiasında bulunan başvurucunun kendisine farklı muamelede bulunulduğunu Mahkeme önünde göstermesi gerektiğini belirtmektedir. Ayrımcılığın Mahkeme önünde ispat edilmiş sayılması için başvurucu tarafından ileri sürülen deliller ve somut olayın özelliklerinin muamelede farklılığın olduğuna ilişkin makul şüphenin ötesinde bir ispat oluşturması gerekir. Mahkeme’ye göre Sözleşme’nin gerektirdiği ispat standardı, makul şüphenin ötesindeki ispattır. (Velikova v. Bulgaristan, para. 92)

25. Anayasa Mahkemesine göre ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir amaç olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir.(Devrim Evin, para. 34)

26. İspat yüküyle ilgili olarak, 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun 21’inci maddesinde de “Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.” hükmü yer almaktadır. Bu çerçevede Kuruma yapılan başvurularda ispat yükünün yer değiştirmesi için başvuranın iddiasının gerçekliğine dair kuvvetli emareler ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması gerekmektedir.

27. Somut olayda başvuran kiralamak istediği evin emlakçı tarafından bekâr ve erkek olması gerekçesiyle kendisine kiralanmadığını iddia etmektedir. Muhatap emlakçı yazılı görüşünde; başvuru dilekçesinde bahsi geçen taşınmazın 01.07.2020 tarihinde başka bir kişiye kiralandığını, müstakbel kiracılara kesinlikle bekâra ev verilmeyeceğini söylemediklerini, başvuranın 2020 yılının haziran ayı içerisinde kendileri ile iletişime geçtiğini ve evi gezdirdiklerini, akabinde başvuranın kira, depozito ve kefil şartlarını sağlayacağını ve bu durumu ev sahibine iletmelerini istediğini, evde yalnız yaşayacağını söylediğini ve kendilerinin şehir dışında bulunan ev sahibi ile iletişime geçerek onay almak istediklerini ve ev sahibinin yalnız yaşamasında bir sorun olmadığını fakat apartmanda yaşayan kişileri rahatsız edecek şekilde gürültü, patırtı ve taşkınlık yapmayacağını garantisini vermesi gerektiğini fakat başvuranın bu durumun garantisini veremeyeceğini ifade ettiğini ve ev sahibinin bu durumda evin kiralanmamasını söylediğini ve emlak ofisi olarak ev sahibinin talimatına uygun davranma yükümlülüğü doğrultusunda hareket ettiklerini ve kendilerinin herhangi bir tasarrufunun olmadığını ifade etmektedir.

28. Emlakçılar hukuki statüsü Türk Borçlar Kanunu'nun 520. maddesinde düzenlenen simsarlık sözleşmelerine göre faaliyetlerini yürüten ve bu faaliyetler sonucunda sözleşmenin kurulması durumunda ücrete hak kazanan araçlardır. 6701 sayılı Kanun'un 4. Maddesinin "bir kişinin kendi nam veya hesabına eylem ve işlemlerde bulunmaya yetkili kıldığı kişilere veya bir kamu görevlisinin diğer kişilere verdiği ayrımcılık yapılmasına yönelik talimatı" olarak tanımladığı "ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama" ayrımcılık türleri arasında yer almaktadır. Bu çerçevede ev sahibinin kendisine verilen talimatı uyguladığı gerekçesini öne sürmesi ayrımcılık uygulandığı tespiti varsa bunu değiştiremeyecektir.(Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 2018/69 sayılı Kararı, para. 36)

29. Somut olayda, başvuran muhatap emlakçı ile aralarında geçen mesajlaşmanın ekran görüntüsünü paylaşarak maruz kaldığını iddia ettiğini ayrımcı muamelelerin sona erdirilmesini talep etse de muhatap taraftan herhangi bir yanıt alamadığı gözlemlenmektedir. Bu mesaja başvuranın, İ.Ç.'nin evi kendisine gösterdiğini, bekar olmasının evi tutmasına engel olmadığını kendisine söylendiğini ancak sözleşme yapılacağı sırada memur kefil beklerken kendisinin arandığını ve bekara ev verilmesini ev sahibinin onaylamadığını ifade ettiği görülmektedir. Bu bağlamda; başvuranın ayrımcılık iddiasından zarar gördüğü iddiasına ilişkin iddiasını destekler nitelikte yeterli delil sunmadığı görülmektedir. 6701 sayılı TİHEK Kanunu'nun "İspat Yükü" başlıklı 21. maddesi başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekeceği hükmüne yer vermesine rağmen başvuranın iddiaları bu kapsama girmemektedir. Daha önce de belirtildiği üzere başvuru dilekçesi ve eklerinin esas incelemesi sürecinde başvuran yazılı iddiası dışında karine oluşturan olgular veya kuvvetli emareler sunmamıştır. Bütün bunlar göz önünde bulundurulduğunda; ispat yükünün tersine çevrilmesini gerektiren bir durumun var olmadığı kanaati hasıl olmuştur.

30. Sonuç olarak; somut olayda, başvuranın ispat yükünün tersine çevrilmesini sağlayacak olguları ortaya koyamadığı görüldüğünden muhatap tarafların ayrımcılık yasağını ihlal etmediği kanaatine varılmıştır.

V. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

Başvuranın "medeni hal" temelinde ayrımcılığa uğradığı iddialarının her iki muhatap bakımından KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

Başvuranın "medeni hal" temelinde ayrımcılığa uğradığı iddiası bakımından, her iki muhatap tarafından AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILMADIĞINA,

Kararın KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

Kararın taraflara TEBLİĞİNE,

Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine, 15.12.2020 tarihinde, Harun MERTOĞLU'nun karşı oyuyla, OY ÇOKLUĞUYLA, karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Başvuru hakkı; temel hak ve özgürlükler, kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri tarafından yapılan bir eylem ya da işlem sonucunda cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temelinde ayrımcılığa uğrayan bireylerin kullanabilecekleri bir yoldur.

Kısaca başvuru;

Hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada kanunda sayılı temellerden biri ile ayrımcılığa uğrayan kişilere kanunla tanınan bir başvuru yoludur.

İlgililerin Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep etmesi gerekir. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi hâlinde Kuruma başvuru yapılabilir.

Kısaca şekil Şartları

1-İlgili muhataba başvuru

2-Zarar

3-Yararlanılmasına engel olunan bir hak

4-Ayrımcılık temeli

5-Muhatap şeklindedir.

Somut başvuruda başvuran ... Gayrimenkul Emlak Yatırım'dan ev kiralamak istediğini, ilk görüşmesinde muhatabın bekâra ev kiraladıklarını ancak memur kefil istediklerini belirttiğini, memur kefil ile birlikte gittiğinde ise bekâra ev kiralamaya olumlu bakılmadığının söylendiğini ve kendisinin mağdur edildiğini iddia etmektedir.

Şekil şartları yerine getirilmeden başvurunun kabulü ve incelenmesi 6701 sayılı kanuna uygun değildir.

Çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Av. Harun MERTOĞLU

Kurul Üyesi

ÇOKLU AYRIMCILIK - ÖZETLER

2018/97 SAYILI KARAR

KONU: Kararın konusunu, bir internet sitesinde, muhasebe-fınans personeli alımı için verilen iş ilanında “Bayan, (Erkek Adayların ve Türbanlı Adayların CV’leri dikkate alınmayacaktır. Önemle belirtiriz.)” ifadesinin kullanılması üzerine yapılan resen inceleme oluşturmaktadır.

KARAR: İHLAL

Anahtar Kavramlar: Çoklu ayrımcılık, resen inceleme, cinsiyet ve inanç temelinde ayrımcılık, türban, din ve vicdan özgürlüğü, ayrımcılık yasağı, idari para cezası

2020/222 SAYILI KARAR

KONU: Başvuru, başvuran Avukat E.Y.’nin, E. Gıda&Kuruymemiş isimli marketten su almak istediğinde siyasi ve felsefi görüş ve cinsiyet temelinde ayrımcılığa uğradığı iddialarına ilişkindir.

KARAR: İHLAL YAPILMADIĞI

Anahtar Kavramlar: Çoklu ayrımcılık, cinsiyet temelinde ayrımcılık, siyasi ve felsefi görüş temelinde ayrımcılık, toplanma ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, çalışma ve sözleşme hürriyeti, dürüstlük kuralı, ayrımcılık yasağı, kadın

ÇOKLU AYRIMCILIK - KARARLAR

2018/97 SAYILI KARAR

Başvuru No	: (Resen inceleme)
Toplantı Tarihi/ Numarası	: 15.10.2018/62
Karar Numarası	: 2018/97
Başvuran	: -- (Resen inceleme)
Muhatap	: D... Y... P... D... T... A.Ş. ... T... A.Ş. ... : P... D... H... A.Ş

I. RESEN İNCELEMENİN KONUSU

1. D... Y... P... D... T... A.Ş tarafından eleman.net adlı internet sitesine muhasebe-finans personeli alımı için verilen iş ilanında yer alan ifadeler resen incelemenin konusunu oluşturmaktadır.

II. BAŞVURUYA İLİŞKİN OLAYLAR VE İNCELEME SÜRECİ

2. D... Y... P... D... T... A.Ş tarafından eleman.net adlı internet sitesine 21 Haziran 2018 tarihi itibari ile muhasebe-finans personeli alımı için verilen iş ilanında büyük harfler ile şu ifadeler yer almıştır: “BAYAN, (ERKEK ADAYLARIN VE TÜRBNANLI ADAYLARIN CV’LERİ DİKKATE ALINMAYACAKTIR. ÖNEMLE BELİRTİRİZ.)

3. Kamuoyundan gelen tepkiler üzerine yayınevi “Ayrımcılık Kabul Edilemez” başlıklı bir basın açıklaması yayınlarak, ilanın sabote edildiğini ve sorumlu personelin işine son verildiğini duyurmuştur. İlanı eleman.net adlı internet sitesinde yayınlayan Piko Danışmanlık Hizmetleri A.Ş. ise sosyal medya (twitter) üzerinden yaptığı açıklamada; söz konusu ilanın otomatik olarak ve içerik kontrolü yapılmadan yayına girdiğini ve yayından kaldırıldığını belirtmiştir.

4. Sosyal medyada ve basında yer alan ve kamuoyunda tepkiye neden olan ilan Kurul gündemine gelmiştir. İlk bakışta cinsiyet ve inanç temelli bir ayrımcılık olduğu izlenimi uyandıran ilanın resen incelenmesi gerektiği sonucuna varılmış ve Kurul tarafından 04.07.2018 tarihinde resen incelenmesine karar verilmiştir.

5. Resen inceleme kararı muhataplarına tebliğ edilmiş ve konu hakkında yazılı görüşleri talep edilmiştir.

6. Muhataplardan D... Y... P... D... T... A.Ş., 19.07.2018 tarih ve 2407 sayı ile kayıtlarımıza giren yazılı görüşlerinde özetle; Yayınevinde yürütülen tüm işlemlerin Yayınevi Yönetim Kurulu'nun 2016-3 nolu kararıyla belirlenen ve personele tebliğ edilen “Şirket Personelinin Uyması Gereken Çalışma ve Davranış Kuralları” doğrultusunda yürütüldüğünü; bu kurallar arasında işe alımlarda ayrımcılık yapılmamasına ilişkin maddelerin de bulunduğunu, personel alımı konusunda Şirket Yönetim Kurulu Başkanı'ndan onay alındıktan sonra ilanların Mali İşler Müdürlüğü tarafından verildiğini ve incelemeye konu iş ilanında da aynı sürecin izlendiğini belirtmiştir. Anılan yazıda, ilan metnine “BAYAN, (ERKEK ADAYLARIN VE TÜRANLIADAYLARIN CV'LERİ DİKKATE ALINMAYACAKTIR. ÖNEMLE BELİRTİRİZ.) ifadesinin yer aldığından Şirket Yönetim Kurulu Başkanı'nın habersiz olduğu, ilanın 4 Haziran 2018 tarihinde verildiği ve konunun kamuoyuna yansımalarının 24 Haziran 2018 tarihi itibarıyla gerçekleştiği, müteakip süreçte ise ifadeyi ilan metnine ekleyen Muhasebe Müdürü'nün savunmasının alındığı ancak savunma yeterli bulunmayarak işten çıkartıldığı, kimsenin işe müracaatta da bulunmadığı için rencide olan gerçek bir kişinin de olmadığı yönünde açıklamalara yer verilmiştir.

7. Muhataplardan P... D... H... A.Ş. ise 23.07.2018 tarih ve 2665 sayı ile kayıtlarımıza giren yazılı görüşlerinde özetle; eleman.net adlı site hizmetleri ile iş ve işçi arayanları bir araya getirdiklerini, siteye üye firmaların kendilerine verilen kullanıcı adı ve şifreyle ilanları siteye yüklediklerini ve iş başvurularını doğrudan aldıklarını belirtmiştir. D... Y... P... D... T... A.Ş.'nin söz konusu ilanının sitedeki teknik bir hatadan dolayı otomatik olarak yayına girdiğini, esasen otomatik filtreler uyguladıklarını ve ilanların insan gözüyle de kontrol edildiğini ve gerektiğinde müdahale edildiğini, “ERKEK VE TÜRANLI ADAYLARIN CV'LERİ” ifadesi büyük harflerle yazıldığı için filtreye takılmadığını, 28.06.2018 tarihinde sosyal medya üzerinden kendilerine bildirildiğini ve ivedilikle yayından kaldırdıklarını, yazılımlarını geliştirdiklerini, ilanların onayı ve kontrolü için ayrı bir birim oluşturduklarını, D... Y... P... D... T... A.Ş.'nin üyeliğini ihtarnama ile iptal ettiklerini, incelemeye konu ayrımcı ifadenin temsil ettiği düşünce ve zihniyeti kabul etmediklerini, desteklemediklerini ve özetle bu konuda hassasiyet sahibi olduklarını bildirmiştir.

8. Muhatap D... Y... P... D... T... A.Ş., 19.07.2018 tarih ve 2407 sayı ile kayıtlarımıza giren yazılı görüşlerinde adı geçen S... T...'ın bilgi ve görüşünün alınmasına ihtiyaç duyulmuştur. Adı geçenin 24.10.2018 tarih ve 3953 sayı ile kayıtlarımıza giren yazılı görüşlerinde özetle; personel alımında izlenen süreci yukarıda belirtildiği şekilde açıkladığı cevabında mezkûr ilan ile işe alınacak personelde aranacak performans kriterlerini 12 madde halinde belirlediğini ve ilanın 4 Haziran 2018'de verilmesinin kararlaştırıldığını, ancak Şirket Yönetim Kurulunun bilgisi dışında, bu ilanın altına “erkek adayların ve türbanlı adayların cvleri dikkate

alınmayacaktır” notunu düşüğünü, bu notu ise muhasebe-fınans personeli olarak çalışan kişilerin üçünün de kadın olması, dördüncü çalışma arkadaşının erkek olması durumunda çalışma ortamındaki ahengi, uyum ve rahatlığın değışebileceği ihtimalini göz önünde bulundurduğunu, türbanlı olmamasını ise bölümde çalışan mevcut personelin giyim tarzı, ritüelleri, dünya görüşü ve serbest yaşam tarzı nedeniyle, daha farklı anlayış ve dünya görüşüne sahip birinin birlikte çalışırken hoşnutsuzluk yaşayabileceğini düşündüğü için böyle bir açıklama yazdığını belirtmiştir. D... Y...’nin hakkında soruşturma başlattığını ve işe alımlarda ayrımcılık yapılmaması kuralına uymayarak ilanın altına böyle bir not düşüğü için yapılan soruşturma kapsamında savunmasının alındığını ve savunma yerinde görülmediğinden 28.06.2018 tarihinde işten çıkartıldığını belirtmiştir. İlan yapmış olduğu eklemede herhangi bir ayrımcılığa neden olma kastı ve önyargılı davranma amacı olmadığını, ilan verildikten sonra Şirkete başvuran, bu nedenle rencide olan türbanlı herhangi bir gerçek kişi de bulunmadığını, bu tür ilanları daha önce de verdiğini ve çok sayıda ilan metninde erkek personel istemediği, özellikle türbanlı veya tesettürlü personel arandığı yönünde ilanlar da gördüğü için bu tür bir ilan vermenin sakınca oluşturmayacağını düşündüğünü, tesettürlü olması bir aday için işe alımda tercih nedeni olabiliyorsa bunun tersinin de mümkün olabileceğini ifade etmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

9. AİHS’in ayrımcılık yasağına ilişkin 14. maddesi uyarınca; “Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, 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 sağlanmalıdır.”

10. İşe Alma ve Mesleki Açıdan Eşit Muamelenin Sağlanması için Genel Bir Çerçeve Oluşturan 27 Kasım 2001 Tarih ve 2000/78/EC Sayılı Konsey Direktif’in 9. maddesinde “İstihdam ve meslek, herkes için eşit fırsatların garanti altına alınmasında kilit öneme sahip olan unsurlardır ve vatandaşların ekonomik, kültürel ve sosyal yaşama tam katılımına ve potansiyellerinin farkına varmalarına güçlü bir biçimde katkı sağlarlar.” denilmektedir.

11. Anayasa’nın “Kanun Önünde Eşitlik” kenar başlıklı 10. maddesi uyarınca: “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.”

12. 20.4.2016 tarihli ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun 3. maddesinin 2. fıkrası uyarınca; “Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum,

medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır.”

13. 6701 sayılı Kanun’un “Ayrımcılık Türleri” başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasına göre: “Bu Kanun kapsamına giren ayrımcılık türleri şunlardır: a) Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık.”

14. Mezkûr Kanun’un “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinin (g) bendine göre ayrımcılık talimatı: “Bir kişinin kendi nam veya hesabına eylem ve işlemlerde bulunmaya yetkili kıldığı kişilere veya bir kamu görevlisinin diğer kişilere verdiği ayrımcılık yapılmasına yönelik talimatı” ifade eder.

15. 6701 sayılı Kanun’un 9. maddesinin (g) fıkrasında, Kurum’un: “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” ile görevli olduğu düzenlenmiştir.

16. Yine mezkûr Kanun’un “İstihdam ve Serbest Meslek” başlıklı 6. maddesinin ilk iki bendi şu şekildedir:

‘(a) İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi; işverenin çalışanı veya bu amaçla başvuran kişi, uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere bir işyerinde bulunan veya bu amaçla başvuran kişi ve herhangi bir sıfatla çalışmak ya da uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere işyeri veya iş ile ilgili olarak bilgi edinmek isteyen kişi aleyhine, bilgilenme, başvuru, seçim kriterleri, işe alım şartları ile çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dâhil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz.

(b) Birinci fıkra iş ilanı, işyeri, çalışma şartları, mesleki rehberlik, mesleki eğitim ve yeniden eğitimin tüm düzeylerine ve türlerine erişim, meslekte yükselme ve mesleki hiyerarşinin tüm düzeylerine erişim, hizmet içi eğitim, sosyal menfaatler ve benzeri hususları da kapsar.’

IV. YAPILAN İNCELEME VE GEREKÇE

17. “Eşitlik” kavramı, herhangi bir nesnel ve makul dayanağı olmaksızın aynı durumdaki bireylere farklı muamelede bulunulmamasına ilişkin gerekliliği ifade etmektedir. Bu kavramın somutlaştığı Anayasa’nın 10. maddesi: “dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle”; AİHS’nin 14. maddesi ise “cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma” dayalı olan farklı muamele şekillerini yasaklamaktadır (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 49).

18. Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru hâline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan cinsiyetin, kişinin maddi ve manevi varlığı kapsamında olduğu açıktır (Ayla (Şenses) Kara, B. No: 2013/7063, 5/11/2015, § 50). Somut olayda “BAYAN, (ERKEK ADAYLARIN VE TÜR BANLI ADAYLARIN CV’LERİ DİKKATE ALINMAYACAKTIR. ÖNEMLE BELİRTİRİZ.)” ifadesine bir başvuru kriteri olarak iş ilanında yer verilerek, 6701 sayılı Kanun’un 6’ncı maddesinin (a) bendinde belirtilen “...herhangi bir sıfatla çalışmak ya da uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere işyeri veya iş ile ilgili olarak bilgi edinmek isteyen kişi aleyhine, bilgilenme, başvuru, seçim kriterleri... dâhil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz.” hükmünün ihlal edildiği açıktır.

19. İş ilanında “TÜR BANLI ADAYLARIN CV’LERİ DİKKATE ALINMAYACAKTIR” ibaresine yer verilmesi, Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan ve demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarından kabul edilen din ve vicdan özgürlüğünü sınırlayıcı bir kriterdir. AİHM de din ve vicdan özgürlüğünü demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmekte ve AİHS’in 9. maddesi ile korunan düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü: “dini boyutuyla, inananların kimliklerini ve yaşam biçimlerini şekillendiren en önemli unsurlardan biri olmanın yanı sıra, aynı zamanda ateistler, agnostikler, septikler ve din karşısında kayıtsız kalanlar için de çok kıymetli bir değerdir. Yüzyıllar süren bir mücadele sonucunda, büyük bir bedelle kazanılan ve demokratik toplumun ayrılmaz bir unsuru olan çoğulculuk da bu özgürlüğe dayanmaktadır.” ifadeleri ile ortaya koymaktadır (Kokkinakis/Yunanistan, B. No. 14307/88, 25/5/1993, § 31).

20. Somut olayda yer alan iş ilanında belirli bir cinsiyetin (erkek adayların) başvurularının değerlendirilmeyeceği ve bununla birlikte başörtülü adaylarında ilanlarının dikkate alınmayacağı şeklindeki ibare, ayrımcılık yasağı ihlalinin doğrudan ayrımcılık biçiminde yapılması olarak değerlendirilmektedir.

21. Mezkûr ilanın 4 Haziran 2018 ile 24 Haziran 2018 tarihleri arasında yirmi gün süresince yayında kaldığı ve bu süre içerisinde ilanın kontrol edilip yayından kaldırılmadığı, ayrımcı ifadeler nedeniyle iş başvurusunda bulunmayan ya da özgeçmişini göndermekten imtina etmiş kişilerin bulunabileceği, bu çerçevede ayrımcılık içeren ifadeler ile ilanın yirmi gün süresince yayında kalmış olmasında muhatapların ilan içeriğinin kontrol edilmesinde ve denetiminde ihmallerinin bulunduğu kanısına ulaşılmıştır.

22. Resen inceleme konusu somut olay ilgili mevzuat ışığında değerlendirildiğinde, AİHS’in 14. maddesi, Anayasa’nın 10. maddesi ve 6701 sayılı Kanun’un 3. maddesi kapsamında düzenlenen ayrımcılık yasağının cinsiyet ve inanç temellerine dayalı olarak ihlali niteliği taşıdığı kanaatine varılmıştır.

V. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

D... Y... P... D... T... A.Ş. ve P... D... H... A.Ş. tarafından, 6701 Sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde güvence altına alınan "AYRIMCILIK YASAĞI"nın İHLAL EDİLDİĞİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D... Y... P... D... T... A.Ş. hakkında 3.000,00-TL (Üç bin Türk Lirası) tutarında, P... D... H... A.Ş. hakkında 1.000,00-TL (Bin Türk Lirası) tutarında İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA, OYBİRLİĞİYLE,

Kararın kamuoyuna duyurulmasına, oybirliğiyle,

Kararın muhataplara tebliğine,

Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine, Halil KALABALIK ve Mehmet ALTUNTAŞ'ın karşıoyuyla, oyçokluğuyla, 15.10.2018 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "İdari Yaptırımlar" başlığını taşıyan 25. maddesinde: "(1) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, bu ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında bin Türk lirasından on beş bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır.

(2) Birinci fıkrada belirtilen idari para cezasının kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hakkında uygulanması hâlinde, ödenen idari para cezası, cezaya esas ayrımcı uygulamaya kusuruyla sebebiyet veren kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görev yapanlara rücu edilir.

(3) 19 uncu maddede öngörülen yükümlülüklerle, uyarıya rağmen haklı bir neden olmaksızın belirtilen sürede uymayan birinci fıkra kapsamındaki kişi ve kuruluşlar hakkında beş yüz Türk lirasından iki bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır. Bu fıkrada düzenlenen idari para cezaları hakkında da ikinci fıkra hükmü uygulanır.

(4) Kurul, verdiği idari para cezasını bir defaya mahsus olmak üzere uyarı cezasına dönüştürebilir. Hakkında uyarı cezası verilen kişi veya kurumun ayrımcı fiilinin tekrarı hâlinde alacağı ceza yüzde elli oranında artırılır. Bu artış ceza üst sınırını aşamaz.

(5) Bu Kanuna göre verilen idari para cezaları tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenir.

(6) Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde idari yaptırımlara ilişkin olarak 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanır” kuralına yer verilmiştir.

01.6.2005 tarihli 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 1. maddesinde: ‘(1) Bu Kanunda; toplum düzenini, genel ahlâkı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacıyla; a) Kabahatlere ilişkin genel ilkeler, b) Kabahatler karşılığında uygulanabilecek olan idarî yaptırımların türleri ve sonuçları, c) Kabahatler dolayısıyla karar alma süreci, d) İdarî yaptırıma ilişkin kararlara karşı kanun yolu, e) İdarî yaptırım kararlarının yerine getirilmesine ilişkin esaslar, belirlenmiş ve çeşitli kabahatler tanımlanmıştır.’ 2. maddesinde, “kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır”; 16. maddesinde, “(1) Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idarî yaptırımlar, idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibarettir. (2) İdarî tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir”, 19. maddesinde de “Diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen belirli bir süre için; a) Bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi, b) İşyerinin kapatılması, c) Ruhsat veya ehliyetin geri alınması, d) Kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması, gibi yaptırımlara ilişkin hükümler, ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılmıyana kadar saklıdır.”

6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle değişik, 30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinde: “(1) Bu Kanunun;

a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında, uygulanır” kurallarına yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un 27. maddesine, 5560 sayılı Kanun ile eklenen sekizinci fıkrada ise; idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği kurala bağlanmış, bu maddenin gerekçesinde de bu hükümle, Kabahatler Kanunu'ndaki düzenlemelerin ortaya çıkardığı bağlantı sorununa çözüm getirilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren bu düzenlemeye göre, Kabahatler Kanunu'nun; idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı; diğer kanunlarda görevli mahkemenin gösterilmesi durumunda ise uygulanmayacağı ancak; idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari

yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciiinde görüleceği anlaşılmaktadır.

6701 sayılı Kanun'un 25. maddesinde öngörülen idari para cezasının, 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olması ve adı geçen Kanunda idari para cezasına karşı kanun yoluna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemesi hatta, 6710 sayılı Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde idari yaptırımlara ilişkin olarak 30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanun hükümleri uygulanacağına açıkça belirtilmesi nedeniyle;

1) 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanunla değişik 3. maddesinde belirtilen, idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınacağından, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 6701 Sayılı Kanun'un 25. maddesinin birinci fıkrası gereği ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, bu ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında verdiği idari para cezası kararlarına karşı, 5326 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca idarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabileceği;

2) Buna karşılık, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 18. maddesinin 4. fıkrası gereğince insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlali yapılmadığına ilişkin kararlarının, idari işlem niteliğinde bulunduğu hiçbir kuşku ve idari yaptırım niteliğinde bulunmadığından; Anayasa'nın 125. maddesi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümleri gereğince, genel dava açma süresi içinde, yetkili ve görevli idare mahkemelerine başvurulabileceği,

Gerekçesiyle, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 15.10.2018 tarih ve 2018/97 sayılı kararında belirtilen adı geçen Kurulun para cezasına ilişkin kararlarında Ankara İdare Mahkemelerinin görevli olduğuna ilişkin çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Halil KALABALIK
Kurul Üyesi

Mehmet ALTUNTAŞ
Kurul Üyesi

2020/222 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası	: 2020/365
Toplantı Tarihi / Sayısı	: 20.10.2020/138
Karar Numarası	: 2020/222
Başvuran	: E.Y.
Muhatap 1	: R.E.C.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; 8 Mart Dünya Kadınlar Günü etkinliğine katılmak üzere ... Mahallesi ...

Sokak yakınlarında bir hukuk örgütüne bağlı 20 civarı arkadaşı ile bir araya gelen başvuran Avukat E.Y.'nin E. Gıda&Kuryemiş isimli marketten su almak istediğinde siyasi ve felsefi görüş ve cinsiyet temelinde ayrımcılığa uğradığı iddialarına ilişkindir.

2. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuru 17.03.2020 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru formu ve ekleri üzerinde yapılan ön incelemede, başvurunun esas incelemesinin Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi esas incelemesi gerçekleştirilen başvuruda sıralanan iddialar şu şekildedir:

a. Başvuran, 8 Mart Pazar günü Kadıköy'de yapılacak olan 8 Mart Dünya Kadınlar Günü etkinliğine katılmak üzere ... Mahallesi ... Sokak yakınlarında bir hukuk örgütüne bağlı 20 civarında avukat arkadaşıyla bir araya geldiğini,

b. Sokağa yakın olan E. Gıda&Kuryemiş isimli markete su almak için gittiğini, marketin önünde bulunan küçük su dolabından altı adet su alarak içeride bulunan kasa kısmına gittiğini, ödeme yapmak istediğini söylediğinde daha sonradan isminin E.C. olduğunu öğrendiği market yetkilisinin “Ben size su satmıyorum” şeklinde kendisine karşılık verdiğini, bunun sebebini sorduğunda söz konusu kişinin herhangi bir gerekçe belirtmediğini, market yetkilisinin “Ben size su satmıyorum” cümlesini birkaç kez tekrarladığını,

c. Marketten su alamadan çıktığını, ardından arkadaşlarının yanına döndüğünü ve yaşadığı olayı arkadaşlarıyla paylaştığını, market yetkilisinin davranışının nedenini anlamak ve ayrımcılık saikiyle bu davranışı sergilediğini tespit etmek amacıyla yaklaşık on kadın avukat arkadaşıyla birlikte ilgili markete gittiğini ve su almak istediklerini söylediklerini, market yetkilisinin herhangi bir gerekçede bulunmadan yine “Ben size su satmıyorum” diyerek su satmadığını, (Başvuran bu ana ilişkin görüntüleri dilekçe ekindeki CD ile Kurumumuza sunmuştur.)

d. Market yetkilisine yaptığının ayrımcılık olduğunu ve bu sebepten dolayı onu şikayet edebileceğini söylediğini, bunun üzerine muhatap kişinin gayet rahat bir şekilde ismini ve soy ismini söyleyerek istediklerini yapabilecekleri şeklinde söylemlerde bulunduğunu, kamuya açık bir hizmetten yararlanmasının engellendiğini,

e. Açıklanan ve tarafımızca resen araştırılacak tüm bu hususlarla birlikte; eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve özgürlüklerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi için gereken makul ve uygun tedbirlerin alınması amacıyla E. &Gıda Kuruyemiş market yetkilisi E.C.’nin ayrımcılık yasağını ihlal ettiğine ilişkin karar verilmesini, verilecek kararın Kurumumuzun web sitesinde yayımlanmasını talep ettiğini, belirtmiştir.

5. 6701 sayılı Kanun’un 18’inci maddesinin 2’inci fıkrası uyarınca ihlal iddiasına muhatap E. C.’den, başvuranın iddiaları ile ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir. Muhatap yazılı görüşünü 06.05.2020 tarihinde Kurumumuza iletmış olup, alınan yazılı görüşte yer alan açıklamalar şu şekildedir;

a. ... Mahallesi ... Caddesi ... Sokak No:6 sayılı adreste bulunan E. Gıda&Kuruyemiş isimli iş yerinin annesi R. C.’ye ait olduğunu, iş yerini babası A. C.’nin işlettiğini, kendisinin lise öğrencisi olduğunu, anne ve babasına ara sıra iş yerinde kısa süreli yardım ettiğini,

b. 8 Mart Dünya Kadınlar Günü etkinlikleri ile ilgili E. Gıda&Kuruyemiş isimli markete yaklaşık 100 metre mesafe yakınlığı bulunan X Partisi ... ilçe binası önünde çok sayıda kadının toplandığını, bu grubun ellerinde PKK terör örgütü ve terör ele başlarının posterlerinin bulunduğunu, terör örgütü lehine slogan attıklarını,

c. Bu esnada iş yerine bu grup içerisinden gelen ve üzerinde renkli yelek bulunan başvuranın marketin ön kısmında bulunan su dolabından bir kucak suyu çıkarıp aldığını, bu esnada “Ben şu an satış yapmıyorum” dediğini, markete gelen başvuranın agresif tavrından rahatsız olduğunu, annesinin namaza giderken kasa devir işlemi başlattığını, ancak banka devir işlemi başlamadan müşterinin geldiğini ve kasanın elektronik olmadığını, bu sebeple posttan açılabilmediğini ve kasayı aktif hale getirmeyi bilmediğini, kasayı aktif hale getirememesi sebebinin açıklayamadığından başvuranın üzerindeki yelekten dolayı mı satış yapmıyorsun diyerek tüm su şişelerini fırlatıp gittiğini,

d. Başvuranın, 15 dakika sonra üst giyimlerinde X Parti logosu bulunan ve başvuran ile benzer yelekler giyen yaklaşık 20-25 kişilik bir grup kadın ile ellerinde telefonlarıyla video çekerek tekrar markete geldiğini ve su almak istediğini belirttiğini, başvuranın agresif tavırları ve yeni gelen grubun rızası dışında kendisini videoya almalarından dolayı art niyetli hareket ettiklerini anlayarak “Üzgünüm, size satış yapmıyorum” dediğini,

e. Bunun üzerine gruptan bağrışmaların yükseldiğini, söz konusu grubun kendisine “bize nasıl su satmazsın, faşistsin, şerefsizsin, seni teşhir edeceğiz, göreceksin” şeklinde hakaret ve tehditler içeren sözler söylediklerini,

f. Söz konusu gruptan bazı kişilerin iş yerinin de fotoğraflarının çekilmesini söylediğini, bunun üzerine kendisinin rahatsız olarak “Poz vereyim beni de çekin” diyerek ironi yaptığını,

g. Rızası dışında çekilen video görüntüsünün çarpıtıldığını ve kadınlara su satmadığı şeklinde bir algı oluşturulduğunu, twitter isimli sosyal medya hesabında reşit olmayan bir çocuğun görüntülerinin rızası dışında yayımlayarak sosyal medyada kadın karşıtı olduğu algısı yaratıldığını, bu nedenle de can ve mal güvenliğinin tehlikeye atıldığını, kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu ve bu konu hakkında babası A.C.’nin ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunduğunu,

h. 8 Mart günü ilgili grubun PKK terör örgütü lehine slogan atmasına rağmen kendisini kadın düşmanı olarak suçladığını ve haksız yönde algı oluşturduğunu, tarafınca kadınlara yönelik herhangi bir ayrımcılık yapılmadığını, cinsiyet ayrımcılığına yönelik herhangi bir hakareti bulunmadığını, bu nedenle de başvuranın taleplerinin reddi gerektiğini, beyan etmiştir.

6. 6701 sayılı Kanun’un 18’inci maddesinin 2’inci fıkrası uyarınca muhataptan alınan yazılı görüş başvurusuna iletilmiş ve yazılı görüş talep edilmiştir. Başvuran yazılı görüşünü 23.06.2020 tarihinde Kurumumuza iletmıştır. Başvuranın cevabi görüşleri şu şekildedir:

a. .C. tarafından sunulan yazılı görüşte mantık hatalarının olduğunu, ilk olarak ilgili kişinin kendisine su satmamasının nedeninin marketi işletenin annesi olması ve annesinin öğle namazını kılmak için kasayı kendisine devretmesi ve bu nedenle satış işlemi gerçekleştirilememesi olduğunu öne sürdüğünü; ancak ardından 8 Mart günü X Parti logolu yelek giymesini gerekçe olarak gösterdiğini; bu açıklamaların mantıksal çerçeveden uzak bir nitelik taşıdığını ve su satışı yapmamasının ardında yatan sebebi ortaya çıkardığını,

b. Muhatap kişi tarafından iletilen bir buçuk sayfa uzunluğundaki yazılı görüşün bir sayfasının kendisinin ve avukat arkadaşlarının terörist olduğu iddialarına ilişkin açıklamaları içerdiğini, bu açıklamaların gerçeklikten uzak olduğunu,

c. Muhatabın, marketin yakınında bulunan ve bir grubun toplandığı yerde terör ele başlarının posterlerinin bulunduğunu, bu kişilerin terör örgütü sloganı attıklarını, kendisinin X Parti logolu bir yekek giydiğini, kendilerinin de bu gruba dahil olduğunu ve terörist olduğunu iddia ettiğini; ancak kimin terörist olup olmadığına karar verebilecek tek merciin bağımsız mahkemeler olduğunu,

d. Muhatabın ithamdan öte tanımlamalar yapmasının, özellikle de 8 Mart Dünya Kadınlar Günü'nde bir araya gelen kitleyi terörist olarak tanımlamasının hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğunu, iddia olunduğu üzere üzerinde bir siyasi partiye ait yekeğin değil bir hukuk örgütüne bağlı ... renk üzerine ... renkle ... yazılı yekeğinin bulunduğunu, Türk Anayasasına ve kanunlarına göre kurulmuş bir siyasi partiye ait yekek bulunsun bile bunun ayrımcılığa maruz kalmasına gerekçe olamayacağını,

e. Muhatap tarafından yapılan açıklamalar neticesinde kendilerine cinsiyetleri nedeniyle değil, bir siyasi parti ile ilişkilendirilmeleri nedeniyle su satılmadığının anlaşıldığını, dilekçeye ek olarak sunduğu belgelerde, muhatabın kişisel twitter hesabından da “bölücü örgütle ilgili propaganda yapan sözde kadın haklarını savunanlara su satmadığım için kadın düşmanı oldum ben cinsiyetçi değilim milliyetçiyim” şeklinde yaptığı açıklamalarla ikrarda bulunduğunun görülebileceğini,

f. 8 Mart Dünya Kadınlar Günü'nün Birleşmiş Milletler (BM) tarafından tanınan bir gün olduğunu, tüm dünyada olduğu gibi Türkiye'de de 8 Mart Dünya Kadınlar Günü'nün kadının insan hakları çerçevesinde yaşadığı ayrımcılığı dile getirdiğini, emeğin önemine dikkat çeken siyaset üstü ve ötesi bir gün olduğunu, 8 Mart gibi kalabalık bir kitlenin olduğu bir günde, güvenlik görevlileri tarafından etrafın korunduğu ve gözetim altına alındığı K.(İlçe) gibi bir alanda iddia olunduğu gibi terör lehine sloganların atılabileceğinin ve posterler taşınabileceğinin mümkün olmadığını, iddia olunduğu gibi bir durum gerçekleşseydi güvenlik güçleri tarafından müdahale edilebileceğini fakat böyle bir müdahalenin gerçekleşmediğini,

g. Muhatap tarafından Kurumumuza iletilen dilekçede gerçek dışı beyanlarda bulunulduğunu, kendisine satış yapılmaması nedeniyle suları yere fırlatma gibi bir durum yaşanmadığını, marketin kamera kayıtlarına bakıldığında bu konuya ilişkin gerçeğin açığa çıkabileceğini fakat Kurumumuz tarafından böyle bir talepte bulunulması halinde kameranın bozuk olduğunun, en iyi ihtimalde kamerada bir problem olmamasına rağmen üstünden zaman geçtiği için kayıtların silinmiş olduğunun söyleneceğini,

h. Başvuru dilekçesi ekinde sunmuş olduğu CD'de bulunan görüntülerin incelenmesi ile kendisi ve yanında bulunan kadın avukat arkadaşları tarafından muhataba hakaret etme iddialarının mesnetsiz olduğunun tespit edilebileceğini,

tamamı avukat olan yaklaşık 8-9 kişinin muhataba hakaret ve tehditte bulunduğu iddialarının yaşamın ve avukatlığın tecrübe birikimine aykırılık teşkil edeceğini, aynı zamanda söz konusu CD’de yer alan videoyu kimin çektiğini bilmediğini, twitter hesaplarında görmesi üzerine videodan haberdar olduğunu,

i. Bütün bu gerekçelerle iddialarını yineleyerek E. Gıda&Kuruyemiş yetkilisi E.C.’nin ayrımcılık yasağını ihlal ettiğine ilişkin karar verilmesini talep ettiğini, belirtmiştir.

7. Başvuranın ihlal iddialarını detaylı bir şekilde incelemek, muhatabın belirlenmesinde yeterli bilgiyi elde edebilmek, dosyada inceleme ve araştırmayı genişletebilmek amacıyla E. Gıda&Kuruyemiş isimli işyerinin sahibinden yazılı görüş talep edilmiştir. E. Gıda&Kuruyemiş isimli işyeri sahibi R.C. tarafından 09.06.2020 tarihinde Kurumumuza yazılı görüş iletilmiştir. Söz konusu yazılı görüşte yer alan açıklamalar şu şekildedir:

a. ... Mahallesi, ... Caddesi, ... Sokak, No: 6 sayılı adreste bulunan E. Gıda&Kuruyemiş isimli işyerinin kendisine ait olduğunu, işyerini eşi A.C. ile işlettiğini, oğlunun ara sıra kendisini görmek üzere işyerine geldiğini,

b. 08.03.2020 tarihinde saat 13:22-13:30 saatleri arasında namaz kılmak üzere kısa süreli iş yerinden ayrıldığını,

c. 25.02.2020-12.03.2020 tarihinde devir işlemi yapıldığı için kasayla alakalı geçici problemler yaşandığını, kasanın bahsi geçen tarihlerde kendi kendine kilitlenmekte olduğunu ve hata kodu verip pos cihazının boş slip çıkarmakta olduğunu, banka devir işlemlerine ilişkin ilgili banka ile görüşmelerinin devam ettiğini,

d. Oğlunun kasayı kapattığı esnada kasanın yine hata verdiğini, kasa boş slipler çıkardığı için oğlunun herhangi bir işlem yapmadığını, kasa kilitli olduğu için 20-25 dakikalık süreçte satış yapılamadığını, bu hususun genel bir durum olduğunu,

e. 8 Mart Dünya Kadınlar Günü etkinlikleri sebebiyle işyerine yakın 80-100 metre yakınında bulunan X Parti ... İlçe Binası önünde çok sayıda kadının toplandığını, bu grubun ellerinde PKK terör örgütü ve elebaşlarının posterlerinin bulunduğunu ve terör örgütü lehine slogan attıklarını, oğlunun kendisi yokken yaşananları aktardığını,

f. Kadın işletmecinin işlettiği bir iş yerinde cinsiyet ayrımcılığının söz konusu olmadığını, başvuruya konu olaydan sonra başvuranın kendisi gibi X Parti logolu yelek giyinmiş 20-25 kişilik bir grup kadın ile gelerek rızaları olmaksızın video çektiğini, başvuranın taleplerinin reddi gerektiğini belirtmiştir.

8. E. Gıda&Kuruyemiş isimli işyeri sahibi R.C.’nin verdiği yazılı görüş 6701 sayılı Kanun’un 18’inci maddesi gereği başvuruna gönderilmiş, başvuranın cevabi

görüşü talep edilmiştir. Başvuranın Kurumumuza 02.07.2020 tarihinde iletilmiş olduğu cevabi görüşündeki açıklamaları şu şekildedir:

a. Anayasa'nın 38'inci maddesinde yer alan "Ceza sorumluluğu şahsidir" hükmü gereği taraf sıfatı bulunmadığından R.C. tarafından Kurumumuza iletilen yazılı görüşün dikkate alınmaması gerektiğini,

b. E.C. ve R.C. tarafından verilen dilekçelerin büyük bir kısmında olayın kriminalize edilerek, kendisinin terörize edilerek anlatıldığını, konunun olayın özü olan ayrımcılık yasağından uzaklaştırılarak Kurumumuz huzurunda şahsının lekelenmeme hakkının ihlal edildiğini, ayrımcılığa ilişkin delilleri ve gerekçeleri tarafımıza sunmasına rağmen muhatap tarafından ayrımcılık yasağını ihlal etmediğine dair olaya ilişkin delilleri ve açıklamaları sunmadığını,

c. Başvuru dilekçesindeki iddialarını yineleyerek E.C. hakkında ayrımcılık yasağını ihlal ettiğine ilişkin karar verilmesini talep ettiğini belirtmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

A. Ulusal Mevzuat

9. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10'uncu maddesi şöyledir: "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (...) (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

10. Anayasa'nın "Toplanma ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34'üncü maddesi şöyledir: "(1) Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırsız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir. (2) Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir. (3) Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

11. Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38'inci maddesi göre: "(1) Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.(...) Ceza sorumluluğu şahsidir."

12. Anayasa'nın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48'inci maddesine göre: "(1) Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.(2)

Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.”

13. 20.4.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” kenar başlıklı 3'üncü maddesi şöyledir: “(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir. (2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır.(3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. (4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.”

14. Kanun'un “ayrımcılık türleri” kenar başlıklı 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, ayrımcılık türleri “a) Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık.” olarak sıralanmıştır.

15. Kanun'un “ayrımcılık yasağının kapsamı” kenar başlıklı 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasında: “Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar.” hükmü yer almaktadır.

16. Kanun'un 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (g) bendinde, Kurum'un, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” le görevli olduğu düzenlenmiştir.

17. Kanun'un “ispat yükü” kenar başlıklı 21'inci maddesinde “Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.” hükmü yer almaktadır.

18. Kanun'un "idari yaptırımlar" kenar başlıklı 25'inci maddesinde "Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, bu ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında bin Türk lirasından on beş bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır.(...) (4) Kurul, verdiği idari para cezasını bir defaya mahsus olmak üzere uyarı cezasına dönüştürebilir. Hakkında uyarı cezası verilen kişi veya kurumun ayrımcı fiilinin tekrarı hâlinde alacağı ceza yüzde elli oranında artırılır. Bu artış ceza üst sınırını aşamaz." hükmü yer almaktadır. Aynı hükmün 6'ncı fıkrasında "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde idari yaptırımlara ilişkin olarak 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

19. Türkiye İnsan Haklar ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "başvurunun konusu" kenar başlıklı 31'inci maddesine göre: "Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasağı ihlalleri, başvurunun konusunu oluşturur."

20. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Dürüst davranma" başlıklı 2'inci maddesine göre: "(1) Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. (2) Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz."

21. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk" başlıklı 116'ncı maddesine göre: "(1) Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür. (2) Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. (3) Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür."

B. Uluslararası Mevzuat

22. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB)'nin 2'nci maddesine göre: "Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetmeksizin bu Bildirge ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir. (...)"

23. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (MSHS)'nin ilgili

2'nci maddesine göre: “Bu Sözleşme’ye Taraf her Devlet kendi ülkesinde yaşayan ve yetkisi altında bulunan bütün bireylere ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından hiçbir ayırım gözetmeksizin bu Sözleşme’de tanınan hakları sağlamak ve bu haklara saygı göstermekle yükümlüdür.” Sözleşme’nin 21’inci maddesine göre: “Barışçı toplantı hakkı tanınacaktır. Bu hakkın kullanılmasına, yasalara uygun olarak konulmuş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik ya da kamu güvenliği, kamu düzeni bakımından ve kamu sağlığının, genel ahlakın korunması ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından gerekli olan sınırlamalardan başka sınırlama getirilemez.” Sözleşme’nin 26’ncı maddesine göre: “Herkes yasalar önünde eşittir ve hiçbir ayırım gözetilmeksizin yasalarca eşit derecede korunur. Bu bakımdan, yasalar her türlü ayırımı yasaklayacak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya diğer statüler gibi, her bağlamda ayrımcılığa karşı eşit ve etkili korumayı temin edecektir.”

IV. DEĞERLENDİRME

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

24. 6701 sayılı Kanunu’nun “Başvurular” başlıklı 17’nci maddesinin birinci fıkrasında “Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir” hükmü bulunmaktadır. Bu çerçevede ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan E.Y. tarafından yapılan başvurunun ön incelemesi neticesinde konunun esas bakımından incelenmek üzere Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimine gönderilmesine karar verilmiştir.

B. Esas Yönünden Değerlendirme

25. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. AİHS’in 14. maddesine göre; “Bu Sözleşme ’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan güvence altına alınır.”

26. Ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi, ulusal mevzuatımızca da güvence altına alınmıştır. Anayasa’nın “Kanun Önünde Eşitlik” başlıklı 10’uncu maddesine göre “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” 6701 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesi, herkesin hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşit olduğunu güvence altına alarak cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılığı yasaklamıştır.

27. Anayasa Mahkemesi tarafından eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasası, uluslararası hukukun en üstünde yer alan temel hukuk normu olarak değerlendirilmektedir. Bu sebeple eşitlik ilkesinin hem başlı başına bir hak hem de diğer insan hak ve özgürlüklerinden yararlanılmasına hâkim, temel bir ilke olduğu vurgulanmıştır (AYM, Tuğba Arslan Başvurusu, Başvuru No: 2014/256, Karar Tarihi:25.06.2014).

28. Anayasa Mahkemesi ayrımcılık yasasını ve eşitlik ilkesini şu şekilde tanımlamıştır: “Anayasa’nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemler değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır [...]”(AYM, Başvuru Numarası:2009/47,Karar Tarihi: 17.3.2011)

29. Somut olayda başvuran 8 Mart Pazar günü Kadıköy’de yapılacak 8 Mart etkinliğine katılmak üzere ... Mahallesi, ... Sokak yakınlarında ... isimli hukuk örgütüne bağlı 20 civarında avukat arkadaşıyla bir araya geldiğini belirtmiştir. Sokağa yakın olan E. Gıda&Kuruyemiş isimli markete gidip su almak istediğini belirttiğinde “Ben size su vermiyorum” cevabıyla karşılaştığını iddia etmiştir. Muhatap E.C., annesinin namaza giderken kasa devir işlemini başlattığını ancak henüz devir işlemi tamamlanmadan müşterinin geldiğini ve kasayı aktif hale getirmeyi bilmediğinden kasayı aktifleştiremediğini, bu nedenle de su satışı yapamadığını iddia etmiştir. Başvuruya konu dosyada inceleme ve araştırmanın genişletilmesi amacıyla iş yeri sahibi R.C.’den alınan yazılı görüşte iş yerinin kendisine ait olduğu ve işyerini eşi ile işlettiği belirtilerek söz konusu olayın yaşandığı esnada iş yerinde bulunmadığı ve işyerine döndüğünde yaşananların oğlu tarafından aktarıldığı beyan edilmiştir. Aynı zamanda 25 Şubat 2020-12 Mart 2020 tarihleri arasında banka devir işlemleri sebebiyle geçici problemler yaşandığını, kasanın o tarihlerde kendi kendine kitlendiğini öne sürmüştür.

30. Başvuruya konu olan olayda E. Gıda&Kuruyemiş isimli iş yeri ticari işletme olmayıp esnaf işletmesi niteliklerine haizdir. Bu sebeple ticaret hukuku hükümleri yerine genel hüküm niteliğindeki borçlar hukuku hükümleri değerlendirilmiştir. Söz konusu olayda incelemenin yapılması maksadıyla E.C. ve E. Gıda&Kuruyemiş isimli iş yeri arasında hukuki ilişkinin tanımlanması gerekmektedir. İş ve ticari yaşamda zorunlu olan iş bölümü ihtiyacı sebebiyle yardımcı kişiler kullanabilmektedir. Borcun bizzat borçlu tarafından ifası mümkün olmadığı hallerde ifa yardımcısı kullanılmaktadır. Bu husus Türk Borçlar Kanunu’nun 116’ncı maddesinde “yardımcı kişilerin fiillerinden hukuki sorumluluk” başlığı ile düzenlenmiştir.

31. Yardımcı kişi borçlunun bilgisi ve iradesi kapsamında borçluya ait bir yükümlülüğü ifa eden veya ifa faaliyetlerine katılan üçüncü kişidir. İlgili maddede

“birlikte yaşadığı kişiler”, “yanında çalışanlar” ve “gibi” kavramlarıyla yardımcı kişiler örneklendirilmiştir. Bu sebeple borçlu ile yardımcı kişi arasındaki hukuki ilişki önem taşımamaktadır. İlişki akdi veya fiili, sürekli veya geçici, akrabalık veya aile birliğine de dayanabilir (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi,E.1274, K.1845, Tarih:22.4.1982). Türk Borçlar Kanunu’nun 116’ncı maddesine göre borçlunun sorumluluğu açısından, mağdur alacaklı ile yardımcı kişi aracılığıyla ifayı gerçekleştiren borçlu arasında bir borç ilişkisinin bulunması gerekmektedir. Taraflar arasındaki borç ilişkisinde alacaklının borçluyu tanıması da şart değildir. Bazı durumlarda yardımcı sözleşmenin başından beri alacaklının muhatabı olabilmektedir.

32. E.C. yazılı görüşünde “kendisinin lise öğrencisi olduğunu, anne ve babasına ara sıra iş yerinde kısa süreli yardım ettiğini” belirtmiştir. İş yeri sahibi R.C. “08.03.2020 tarihinde saat 13:22-13:30 saatleri arasında namaz kılmak üzere kısa süreli iş yerinden ayrıldığını” ileri sürmüştür. Bu doğrultuda iş yeri sahibinin iş yerinden ayrıldığı esnada oğlu olan E.C.’nin iş yerinde kaldığı anlaşılmaktadır. İfa yardımcısı olarak kullanılan E.C. iş yerinde iş yeri sahibinin yerine alacaklı (başvuran E.Y.) ile muhatap olmaktadır. Başvuruya konu olan olayda, eldeki veriler ışığında ifa yardımcısının sorumluluğunun belirlenmesi gerekmektedir.

33. E. C. “ Annesi namaza giderken kasa devir işlemi başlattığını, ancak henüz devir işlemi tamamlanmadan müşteri gelmesi ve kasa elektronik olmayıp posttan açılabilirdiği için ve ayrıca kasayı aktif hale getirmeyi bilmediğinden dolayı kasayı aktif hale getiremedim.” şeklinde beyanda bulunmuştur. Anlaşıldığı üzere E.C. iş yeri sahibi R.C. tarafından kasa devir işleminin takibi için iş yerinde ifa yardımcısı olarak kullanılmıştır. Bu husus iş yeri sahibi R.C.’nin “Kasa kilitli olduğu ve hata verdiği için yokluğumda 20-25 dakikalık süre içinde hiçbir müşteriye satış yapılamamıştır. Satış yapılamaması herhangi bir kişiye özgü değildir.” beyanı ile de desteklenmektedir. İş yeri sahibi R.C. kasa devir işlemlerinin başlatıldığından bilgisi olması sebebiyle, iş yerinde yokluğunda teknik aksaklıklar sebebiyle satış yapılamayacağından, E.C.’nin kasa devir işlemlerini takip ettiğinden bilgisi bulunmaktadır. İfa yardımcısı E.C.’nin borçlunun bilgi ve iradesi kapsamında satış yetkisi bulunmamaktadır. Bu sebeple iş yerinde kasa devir işleminin takibi için ifa yardımcısı olarak kullanılan E.C.’nin söz konusu fiilden sorumluluğunun bulunması mümkün değildir.

34. İş yeri sahibi R.C. yaşananları öğle namazından döndüğü vakit oğlu E.C. tarafından anlatılınca öğrendiği anlaşılmaktadır. Bu sebeple iş yeri sahibi R.C.’nin da ayrımcılık iddiasına ilişkin herhangi bir bilgisi ve iradesi söz konusu değildir. Eldeki veriler ışığında ayrımcılığa yönelik, iş yeri sahibi R.C.’nin veya ifa yardımcısı olarak kullanılan E.C.’nin, iradesi tespit edilememiştir.

35. Başvuran, dilekçesinde “Su alamadan marketten çıktığını, market yetkilisinin davranışının nedenini anlamak ve ayrımcılık saikiyle bu davranışı sergilediğini

tespit etmek amacıyla yaklaşık on kadın avukat arkadaşıyla birlikte ilgili markete gittiğini” belirtmiştir. E.C. bu hususa karşılık cevabi görüşünde “15 dakika sonra üst giyimlerinde başvuran ile benzer yelekler giyen yaklaşık 20-25 kişilik bir grup kadın ile ellerinde telefonlarıyla video çekerek tekrar markete geldiğini ve su almak istediğini belirttiğini, başvuranın agresif tavırları ve yeni gelen grubun rızası dışında kendisini videoya almalarından dolayı art niyetli hareket ettiklerini anlayarak “Üzgünüm, size satış yapmıyorum” dediğini” belirtmiştir. Anayasa’nın 48’inci maddesi ile düzenlenen sözleşme özgürlüğü ilkesi ancak Anayasa gerekçesi gereği kamu yararı ile sınırlandırılabilir. Türk Medeni Kanunu’nun 2’nci maddesi gereği sözleşmenin tarafları iyiniyet ve dürüstlük kuralları ilkesine riayet etmek mecburiyetindedir. Sözleşme öncesi sorumluluk ilkesinin dayanağını da dürüstlük ve iyiniyet kuralı oluşturmaktadır. Sözleşme görüşmeleri esnasında tarafların birbirine karşı özen sorumluluğu bulunmaktadır. Yargıtay içtihatlarına göre görüşmeler esnasında görüşmecilerin akdin muhtevası ve şartları hakkında birbirlerini aydınlatması dürüstlük kuralına uygun davranması, birbirlerinin kişilik ve malvarlığı değerlerine zarar vermemek için gerekli özeni göstermesi, koruma yükümlülüklerine uyması gerekir

(Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1996/13-850, Karar Tarihi:12.03.1997, Yargıtay 19.Hukuk Dairesi 2004/4912, Karar Tarihi:30.11.2004).

36. E.C. tarafından her ne kadar su satın almak niyetiyle başvuran ve arkadaşlarının orada bulunduğu sanılsa da, başvuranın dilekçesinden anlaşıldığı üzere ayrımcılık hususunun tespiti amacıyla gidildiği su satın alma amacıyla gidilmediği, başvuru dilekçesi ekinde görüldüğü üzere iş yerinin ve market yetkilisi E.C.’nin görüntülerinin çekildiği anlaşılmaktadır. E.C. ve iş yeri sahibi R.C.’nin yazılı görüşü ve eklerinden anlaşıldığı üzere “E.C.’nin görüntülerinin rızası dışında alındığı, sosyal medyada kadın karşıtı olduğu algısının yaratıldığını, can ve mal güvenliğinin tehlikeye atıldığı ve kişilik haklarının saldırıya uğradığı, bu konu hakkında suç duyurusunda bulunulduğu” iddia edilmiştir. Bu sebeplerle başvuran tarafından kamuya açık bir hizmetten faydalanılmak istendiği belirtilse de hakkın amacı dışında ve zarar verme kastı ile kullanılması söz konusudur. Hakkın kötüye kullanılmasının müeyyidesi; Türk Medeni Kanunu’nun 2’inci maddesinde “.....kanun himaye etmez.” şeklinde belirtilmiştir. Bu bilgiler ışığında başvuran tarafından hakkın amacı dışında, gerekli özen gösterilmeden, kişilik haklarına saldırı niteliğinde hakkın kullanılması hukuk düzeni tarafından korunmayacaktır.

37. Başvuran tarafından Kurumumuza sunulan görüntülere ilişkin yazılı görüşün ekindeki belgeler incelendiğinde E.C.’nin yasal temsilci tarafından “reşit olmayan bir çocuğun rızası dışında görüntülerinin çekilmesi, aileyi ve iş yerini hedef göstererek çok sayıda tehdit ve hakaret içeren mesajlar almalarına sebebiyet verdiğinden, sosyal medyada kadın karşı oldukları iddia edilerek can

ve mal güvenlikleri tehlikeye atıldığı” gerekçesiyle suç duyurusunda bulunduğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar başvuran video görüntülerini çekmediğini belirtse de başvuru dilekçesi ekinde Kurumumuza sunmuştur. Ancak kayıt alınan video görüntüleri şahısların özel alanlarındaki herhangi bir faaliyetine ya da üçüncü şahısların kamusal alanda olsa dahi özel nitelik taşıyan faaliyetlerine ilişkinse, alınan ses ve görüntü kayıtları hukuka aykırı nitelik taşıyıp özel hayatın gizliliğinin ihlali olarak değerlendirilmektedir. Özel hayatın gizliliği ve kişilik haklarının ihlali niteliğinde olan video görüntülerinin incelemenin esasında dikkate alınması mümkün değildir. İlgili kişiler suç duyurusunda bulunup söz konusu görüntüleri yargı makamlarına taşınması sebebiyle Kurumumuzun incelemeleri 6701 sayılı Kanun’un sınırları içerisinde yapıldığından, yargıya konu olan video görüntüleri esas incelemesinde değerlendirilememiştir.

V. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

1. Başvuranın siyasi ve felsefi görüş temelinde ayrımcılığa uğradığı iddiası bakımından, “AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILMADIĞINA,

2. Kararın taraflara TEBLİĞİNE,

3. Kararın KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

4. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine, 20.10.2020 tarihinde, Süleyman ARSLAN, Mesut KINALI ve Mehmet Emin GENÇ’in karşı oyu, Harun MERTOĞLU’nun ilave görüşü ile, OY ÇOKLUĞUYLA, karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

İnceleme konusu olay, yaşandığı zaman, mekan ve o anda yaşanan olaylarla bağlantılı olarak değerlendirilmelidir. Muhatabın şikâyet konusu olay haricinde, 8 Mart öncesinde ve sonrasındaki satışlarında münhasıran cinsiyet ayrımcılığı yaptığına veya siyasi felsefi görüşleri dolayısıyla kişiler arasında ayrımcılık yaptığına, farklı parti mensuplarına veya kadınlara satış yapmadığına dair bir bilgi, belge, iddia, kuvvetli emare ve karine oluşturan olgu bulunmamaktadır. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine dair iddiaların, market yakınında yapılan 8 Mart Dünya Emekçi Kadınlar Günü gösterileri veya eylemleriyle bağlantılı olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, başvuru konusu olayın da bu gösteri ve eylemlerle bağlantılı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Olay günü TV’lerden yapılan canlı yayınlardan ve medyaya düşen haberlerden ‘8 Mart Dünya Emekçi Kadınlar Günü’ için K. R.’de toplanan kadınlara, gösterinin

‘izinsiz olduğu’ gerekçesiyle polis tarafından müdahale edildiği, gaz bombaları kullanıldığı, çok sayıda kişinin gözaltına alındığı, miting tertip komitesinden kadınların bu müdahale üzerine saat 13.00’te yeni bir çağrı yaparak ... meydana toplanacaklarını belirttikleri anlaşılmaktadır. X Parti Binası ile şikayet edilen muhatap E. Gıda Kuruyemiş arasındaki mesafe 50 metre civarında olup R. ve

K. ... arasında ara sokakta bulunmaktadır. Başvurucuya su satılmaması olayı da tam da R.’den K.’ye geçiş saati olan 13:00 saatinin hemen sonrasına denk düşmektedir. Başvurucunun da bu civarda gösteri yapan gruplar arasında bulunduğunun düşünülmesi muhtemeldir. Aynı saatlerde, ... civarında yapılan eylemlere de polisin izin vermediği, kadınların tepki göstererek, “Her yer ... her yer direniş” ve “Bu daha başlangıç, mücadeleye devam” sloganlarıyla ... yönüne yürüyüşe geçtiği medyaya haber olduğu anlaşılmaktadır.

Muhatabın da hemen önünde gerçekleşen olayları, ilgili kişileri ve eylemlerini terör örgütü faaliyeti olarak değerlendirdiği ve o varsayım ile hareket ettiği ihtimal dahilindedir. Gerçekten de Türk Ceza Kanunu Madde 220 Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunu düzenlemiş olup Madde 220/7 ve 314/3 ile örgüte yardım etme suçu ve cezası da düzenlenmiştir. Örgüte yardım etme suçu, bir kimsenin örgütün hiyerarşisine dahil olmamakla birlikte örgütsel faaliyetin veya bir suçun işlenmesine bilerek ve isteyerek yardım etmesidir. Örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçu; örgütün dışında olan kişinin, devamlılık arz etmeyecek bir şekilde, geçici bir fiil ile örgütsel faaliyetin veya suçun gerçekleşmesine yardım etmesiyle oluşur. Örgüte yardım etme suçu serbest hareketli bir suç olup örgüte yiyecek ve içecek verme suretiyle de gerçekleşebilir. Bu nedenle, muhatabın terör örgütüne yardım etmemek saikiyle hareket etmesi halinde fiili ayrımcılık yasağı ihlali olarak değerlendirilmemelidir, aksi halde ayrımcılık yasağı ihlali olarak kabul edilmelidir.

Ancak, inceleme konusu olayda, başvuranın “ellerinde PKK terör örgütü ve terör elebaşlarının posterlerinin bulunduğunu, terör örgütü lehine slogan attıklarını belirttiği grup içinde bulunduğunu” ileri süren muhatabın fiilini terör örgütüne yardım etmemek amacıyla gerçekleştirdiğine kanaat getirebilmek için bu doğrultuda gerekli incelemelerin yapılması, dosyanın ikmali sonrasında kararın verilmesi gerekirken bu incelemeler yapılmamış, bu yöndeki teklifim çoğunluk tarafından yerinde görülmemiştir. Bu durumda, eksik incelemeye dayanan dosya üzerinden karar verebilmem ve dosyanın mevcut haliyle ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği yönünde oluşan çoğunluk görüşüne katılmam mümkün olamamıştır.

Süleyman ARSLAN

Başkan

KARŞI OY GEREKÇESİ

E. Y. başvurusuyla ilgili olarak Kurulun çoğunlukla almış olduğu “ayrımcılık yasağının ihlal edilmediğine dair 2020/222 sayılı kararına aşağıdaki gerekçelerle katılmıyoruz.

Gerekçelere geçmeden önce bazı hususların açıklığa kavuşturulması gerekmektedir

1- Olay vukuunda markette bulunan E.C.’nin reşit olmadığı öne sürüldüğünden önce bu konunun aydınlatılması gerekir.

Bilindiği gibi 6701 sayılı Kanun’un idari yaptırım başlıklı 25’inci maddesinde ayrımcılık yasağının ihlali durumunda idari para cezası uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Mezkur Kanun’un 25’inci maddesinin 6’ıncı fıkrası, “Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde idari yaptırımlara ilişkin olarak 30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanır.” hükmüne yer vermektedir. Kabahatler Kanunu’nun “sorumluluk” kenar başlıklı 11’inci maddesinde “fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmamış çocuk hakkında idari para cezası uygulanamaz” hükmü yer almaktadır.

E.C., her ne kadar başvuruya konu olayın gerçekleştiği tarihte reşit olmadığını belirtiyor olsa da on beş yaşından büyüktür ve Kurumumuza yazılı görüşünü sunduğu tarihte de on sekiz yaşını doldurmuş bulunmaktadır. Ayrıca market sahibinin E.C.’yi marketle ilgili olağan işleri yapmak için markette bırakması, onun marketle ilgili hukuki işlemleri yapmasına, yani marketteki ürünleri satmasına yetki vermesi anlamına gelmektedir. Buna ek olarak Kabahatler Kanunu’nun 11’inci maddesinin idari yaptırımlarda sorumluluğu on beş yaş olarak belirlemesi ve Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa’da yer alan “suçların ve cezaların şahsiliği” ilkesinin idari yaptırımlar için de uygulanması gerektiğine ilişkin içtihadı göz önünde bulundurulduğunda somut olayda E.C.’nin muhatap olarak kabulü gerekmektedir.

Olayla doğrudan ilgisi bulunmaması, ayrıca “ceza sorumluluğu şahsidir” genel ilkesi gereği muhatap E.C.’nin annesi R.C.’nin ifadelerine dayanmak da hukuki değildir. Çünkü bu şahıs olayın hiçbir evresinde mevcut değildir.

6701 sayılı Kanun’un 17’nci maddesi gereği ayrımcılık yasağı ihlalinden zarar gören her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilecektir. Ancak mezkur Kanun’un 17’nci maddesinin ikinci fıkrasında “İlgililer, Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder.” hükmü yer almaktadır. Buna göre kişiler Kuruma başvuru yapmadan önce ilgili tarafa başvurarak durumun düzeltilmesini talep edeceklerdir. Başvuruya konu olan olayda başvuran, dilekçesinde ve ekinde yer alan CD de belirttiği gibi marketten su alamadan çıktıktan sonra on kadın avukat arkadaşıyla markete tekrar gidip su almaya çalıştığını beyan etmiştir. Markete ikinci defa gidip su satın almak istediklerini

muhatap da belirtmektedir. Bu sebeple ilgili tarafın başvuru şartını yerine getirdiği değerlendirilmektedir.

Başvuran başlangıçta cinsiyet temelli ayrımcılık yapıldığını belirtmesine rağmen muhatap tarafından yapılan açıklamalar neticesinde kendilerine cinsiyetleri nedeniyle değil, bir siyasi parti ile ilişkilendirilmeleri nedeniyle su satılmadığının anlaşıldığını belirterek ek dilekçede bu durumu ifade etmiştir. Dolayısıyla başvuran, siyasi ve felsefi görüş temelli ayrımcılık yapıldığını iddia etmektedir.

Reşit olmayan çocuğun videosunun çekilmesi de ayrıca tartışılması gereken bir konudur. Kurul kararında da belirttiği gibi İş ve ticari yaşamda zorunlu olan iş bölümü sebebiyle yardımcı kişiler kullanılabilir. Yardımcı kişilerin sorumluluğu da Türk Borçlar Kanunu'nun 116'ncı maddesinde "yardımcı kişilerin fillerden hukuki sorumluluk" başlığı ile düzenlenmiştir. Yardımcı kişi borçlunun bilgisi ve iradesi kapsamında borçluya ait bir yükümlülüğü ifa eden veya ifa faaliyetlerine katılan üçüncü kişidir. İlgili maddede "birlikte yaşadığı kişiler", "yanında çalışanlar" ve "gibi" kavramlarıyla yardımcı kişiler örneklendirilmiştir. Bu sebeple borçlu ile yardımcı kişi arasındaki hukuki ilişki önem taşımamaktadır. İlişki akdi veya fiili, sürekli veya geçici, akrabalık veya aile birliğine de dayanabilir (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E.1274, K.1845, Tarih:22.4.1982). Dolayısıyla işletme sahibinin yetkilendirdiği yardımcı kişi de satış için tüm yetkileri haizdir. Ayrıca iş yeri sahibinin tüm yetkilerini üzerinde bulunduran ve onun adına marketle ilgili hukuki işlem yapabilme yetkisine sahip olan kişinin de reşit olduğu zımnen kabul edilmelidir. Zira kamuya açık olan ve kamuya hizmet veren markete giren her müşterinin kasada oturan kişinin yaşını sorma gibi bir mükellefiyeti olduğu da düşünülemez. Bu nedenle de reşit olmayan çocuğun iradesi dışında videosunun çekildiği iddiası boşlukta kalmaktadır. Diğer taraftan bu konunun aydınlatılması gereken yer yargıdır.

Bu öncül sorunlar vuzuha kavuşturulduktan sonra şimdi asıl olaya geçilebilir.

İnceleme konusu olan olay, başvuran ve muhatabın anlatımlarıyla şöyle cereyan etmiştir:

Başvuran, 8 Mart Pazar günü Kadıköy'de yapılacak olan 8 Mart Dünya Kadınlar Günü etkinliğine katılmak üzere ... Mahallesi ... Sokak yakınlarında bir hukuk örgütüne bağlı 20 civarında avukat arkadaşıyla bir araya geldiğini, bu arada sokağa yakın olan E. Gıda&Kuruyemiş isimli markete su almak için gittiğini, marketin önünde bulunan küçük su dolabından altı adet su alarak içeride bulunan kasa kısmına gittiğini, ödeme yapmak istediğini söylediğinde daha sonradan isminin E.C. olduğunu öğrendiği market yetkilisinin "ben size su satmıyorum" dediğini, bunun sebebini sorduğunda söz konusu kişinin herhangi bir gerekçe belirtmediğini, bunun yerine "ben size su satmıyorum" cümlesini birkaç kez tekrarladığını, bunu üzerine

marketten su alamadan çıktığını, ardından arkadaşlarının yanına döndüğünü ve yaşadığı olayı arkadaşlarıyla paylaştığını, market yetkilisinin davranışının nedenini anlamak ve ayrımcılık saikiyle bu davranışı sergilediğini tespit etmek amacıyla yaklaşık on kadın avukat arkadaşıyla birlikte ilgili markete tekrar gittiklerini ve su almak istediklerini söylediklerini, yine aynı şahsın herhangi bir gerekçe göstermeden “ben size su satmıyorum” diyerek su satmadığını, bunun üzerine market yetkilisine, bu yapılanın ayrımcılık olduğunu ve bu sebepten dolayı onu şikâyet edebileceklerini söylemeleri üzerine muhatap kişinin gayet rahat bir şekilde ismini ve soy ismini de söyleyerek istediklerini yapabileceklerini söylediğini, böylece kamuya açık bir hizmetten yararlanmasının engellendiğini belirterek market yetkilisi E.C.’nin ayrımcılık yasağını ihlal ettiğine ilişkin karar verilmesini, verilecek kararın Kurum web sitesinde yayımlanmasını talep etmiştir.

Muhatap kişiye göre ise;

8 Mart Dünya Kadınlar Günü etkinlikleri ile ilgili olarak markete yaklaşık 100 metre mesafede bulunan X Partisi ... ilçe binası önünde çok sayıda kadının toplandığını, bu grubun ellerinde PKK terör örgütü ve terör elebaşlarının posterlerinin bulunduğunu, terör örgütü lehine slogan attıklarını, bu esnada iş yerine bu grup içerisinde gelen ve üzerinde renkli yelek bulunan başvuranın marketin ön kısmında bulunan su dolabından bir kucak suyu çıkarıp aldığını, bu esnada “ben şu an satış yapmıyorum” dediğini, markete gelen başvuranın agresif tavrından rahatsız olduğunu, annesinin namaza giderken kasa devir işlemi başlattığını, ancak banka devir işlemi başlamadan müşterinin geldiğini ve kasanın elektronik olmadığını, bu sebeple posttan açılabilmediğini ve kasayı aktif hale getirmeyi bilmediğini, kasayı aktif hale getirememesi sebebinin açıklayamadan başvuranın “üzerimdeki yeleden dolayı mı satış yapmıyorsun” diyerek tüm su şişelerini fırlatıp gittiğini, başvuranın, 15 dakika sonra üst giyimlerinde X Parti logosu bulunan ve başvuran ile benzer yelekler giyen yaklaşık 20-25 kişilik bir grup kadın ile ellerinde telefonlarıyla video çekerek tekrar markete geldiğini ve su almak istediğini belirttiğini, başvuranın agresif tavırları ve yeni gelen grubun rızası dışında kendisini videoya almalarından dolayı art niyetli hareket ettiklerini anlayarak “üzgünüm, size satış yapmıyorum” dediğini belirtmiştir.

Yukarıda özet olarak sunulan taraf beyanları, “su satmama” eyleminin bilinçli olarak yapıldığını göstermektedir.

Bilindiği gibi 8 Mart Dünya Kadınlar Günü Birleşmiş Milletler (BM) tarafından tanınan bir gün olup tüm dünyada hemen hemen her fikir ve düşüncedeki kadınların kendi haklarını savunmak, sorunlarını dile getirmek, farkındalık oluşturmak ve dikkat çekmek için kutladıkları bir gündür. Bu bağlamda Türkiye’de de kadın haklarını gündemde tutmak ve geliştirmek için toplumun çeşitli kesimlerinden oluşan kadınlar tarafından kutlanmaktadır. Somut olayda da kadınlar günü

kutlamalarına katılmak isteyen ve bir avukatlık örgütüne bağlı 20 civarında (avukat) kadın sözü geçen market yakınlarında toplanmışlar ve anlaşıldığı kadarıyla kendi görüş ve düşüncelerini yansıtan pankart, yelek ve gömlek gibi ayırt edici nesnelere kutlamalara katılacaklardır. Başvuran bu arada susuzluk ihtiyacı hissederek adı geçen markete giderek su almak istemiş ve yukarıda geçen diyaloglarla da anlaşıldığı gibi su alamamıştır. Her ne kadar su “satmama” gibi bir olayın olmadığı, aksine o anda vuku bulan bir imkânsızlıktan dolayı su “satamama” durumunun ortaya çıktığı muhatap tarafından iddia edilse de bilinçli bir su satmama eyleminin gerçekleştiği apaçık meydandadır. Şöyle ki;

Asıl market sahibinin, bir sorun çıkması durumunda sorunu çözemeyeceğini bildiği halde kendi yokluğunda kasa devir işlemini başlatması gerçeklikten uzak görünmektedir. Zira kasa devir işlemi gibi hassas ve sorunlu bir işlemin bu konuda bilgisi olmayan birine bırakılması oldukça zayıf bir ihtimaldir. Buna rağmen bırakılıyorsa karşılaşılan olumsuzluklara da katlanılmalıdır. Ayrıca bu tür aksaklıklar gerçek olsa dahi hukuken geçerli bir mazeret teşkil etmemektedir. Zira 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, teşhir edilen malın satılık olmadığını belirten bir ibareye yer verilmedikçe satışından ve hizmet sağlamaktan haklı bir sebep olmadan kaçınılamayacağını hüküm altına almıştır. Söz konusu Kanunun “Satıştan kaçınma” kenar başlıklı 6’ncı maddesi “Vitrinde, rafta, elektronik ortamda veya açıkça görülebilir herhangi bir yerde teşhir edilen malın, satılık olmadığı belirtilen bir ibareye yer verilmedikçe satışından kaçınılamaz.” hükmünü ihtiva etmektedir.

Markette meydana geldiği iddia edilen aksaklık da haklı bir sebep teşkil etmemektedir. Çünkü 213 sayılı Vergi Usul Kanunu “Faturalar mürekkeple, makine ile veya kopya kurşun kalem ile doldurulur.” hükmü ile faturanın elle düzenlenmesine cevaz vermiştir. Dolayısıyla kasa devir işlemleri sebebiyle pos cihazı hata verdiği dahi elle fatura düzenlenebilmektedir. Bu çerçevede kasa devir işlemlerinin başlatılması ve pos cihazının çalışmaması gerekçesiyle hizmet sağlanmasından kaçınılması haklı bir sebep olarak değerlendirilemez. Aynı şekilde bu tür iş yerlerinin kapısında “açık” ve “kapalı” levhası bulunmaktadır. Satışın imkansız olduğu durumlarda bu levhayı kapalı durumuna getirip kapının kapatılması, başka bir çözüm yoludur.

Muhatap, başvuranın ve akabinde markete gelen arkadaşlarının markete yaklaşık 100 metre mesafe yakınlığı bulunan X Partisi ... ilçe binası önünde toplandıklarını, ayrıca X Parti logolu yelek giydiklerini özellikle vurgulamaktadır. Başvuran ise giydikleri yeleklerin ... Derneği yelekleri olduğunu belirtmektedir. Zaten bu konunun dile getirilip tartışılması bile hukuki değildir. Çünkü X adlı parti bugün için Anayasal bir parti niteliğinde olup TBMM de grubu da bulunmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Devleti için tehlike arz etmesi durumunda bu partiye ve taraftarlarına verilecek ceza yine T.C. yasaları çerçevesinde ilgili makamlar tarafından verilir.

Hiçbir kişi “vatan haini”, bölücü”, “terör yanlısı” gibi nitelermelerle herhangi bir parti mensubuna veya sempatizanına ceza vermeye ve verdiği hizmetlerde ayrımcılık yapmaya hakkı olmaması gerekir. Bu gibi davranışların, kişiler arasında kin ve nefreti körükleyerek hassas dönemden geçen ülkemizi daha da zor durumlara sokacağı muhakkaktır.

Yine muhatap, başvuran ve arkadaşlarının ellerinde PKK terör örgütü ve terör elebaşlarının posterlerinin bulunduğunu, terör örgütü lehine slogan attıklarını iddia etmektedir. Başvuran ise bu iddianın kendilerini terörle itham etme anlamına geldiğini, böyle bir durumun hiçbir zaman vaki olmadığını belirtmektedir. Muhatapın ithamdan öte tanımlamalar yapmasının, özellikle de 8 Mart Dünya Kadınlar Günü’nde bir araya gelen kitleyi terörist olarak tanımlamasının hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğunu, iddia olunduğu üzere üzerinde bir siyasi partiye ait yeleğin değil bir hukuk örgütüne bağlı ... renk üzerine ... renkle ... (... Derneği) yazılı yeleğinin bulunduğunu belirtmektedir. Bu durumda da iddia eden iddiasını ispatlamak durumundadır.

Şurası da bir gerçektir ki hiçbir vatanperver, terör örgütü ve elebaşısını öven ve lehine slogan atan kişileri hoş görmez ve hoş görmeme hakları da vardır. Ancak bu eylemleri gerçekleştirmediklerini iddia eden kişileri de “terör sempatizanı” olarak nitelermek de gayr-i hukukidir. Kaldı ki bu nitelikteki insanları da kişisel olarak cezalandırma hakkı yoktur. Bu yetki, bütün medeni ülkelerde yasalar çerçevesinde devlete ait bulunmaktadır. Zaten özel gün olması hasebiyle emniyet güçleriyle dolu olan bir yerde PKK ve terörist başı lehine slogan atanların müeyyidesi neyse emniyet güçleri onu uygulayacaklardır. Zaten başvuran da güvenlik görevlileri tarafından etrafın gözetim altına tutulduğu ... gibi bir alanda iddia olunduğu gibi terör lehine sloganların atılablmesinin ve posterler taşınabilmesinin mümkün olmadığını, iddia olunduğu gibi bir durumun gerçekleşmesi durumunda güvenlik güçleri tarafından müdahale edilebileceğini fakat böyle bir müdahalenin gerçekleşmediğini belirtmektedir.

Muhatap cevabi yazısında su isteyen başvurana “ben şu an satış yapmıyorum” dediğini belirtirken, grup halinde gelen kadınlara ise “üzgünüm, size satış yapmıyorum” dediğini belirtmektedir. Bu ifadeler bile bilinçli olarak su satılmadığını ortaya koymaktadır. Zira kasa arızası nedeniyle satış işlemi gerçekleşmiş olsaydı en azından “kusura bakmayın şu anda teknik bir arıza var ve onun için satış yapamıyorum” şeklinde açıklama yapması gerekirdi. Zaten kendisinin itiraf ettiği ikinci cümlesi de su satışının bilinçli olarak gerçekleşmediğini göstermektedir. Ayrıca muhatapın kişisel twitter hesabından da “bölücü örgütle ilgili propaganda yapan sözde kadın haklarını savunanlara su satmadığım için kadın düşmanı oldum ben cinsiyetçi değilim milliyetçiyim” şeklinde yaptığı açıklamalar da bu durumu ispatlamaktadır. Yine Kuruma gönderilen CD’den de olayların bu şekilde

vuku bulduğu anlaşıldığı gibi kendi kamera kayıtlarını da “kameramız bulunuyor fakat çalışmıyordu” gibi nedenle vermektan imtina etmeleri de satışıın bilerek yapılmadığını ortaya koymaktadır.

Görüldüğü gibi başvuranın iddiaları bir yana muhatabın ifadeleri bile eylemin bilinçli olarak yapıldığını göstermektedir. Oysa kamu hizmeti gören hiçbir kişi ve makam hoşlanmadığı kişi veya kişilere bu hizmeti vermektan kaçınamaz. Zira 6701 sayılı Kanunun “ayrımcılık yasağının kapsamı” kenar başlıklı 5’inci maddesinin 1’inci fıkrası, “Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar.” hükmünü getirmiştir.

Yine aynı kanunun “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” kenar başlıklı 3’üncü maddesi ise “Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir. Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır.” hükmünü içermektedir.

Diğer yandan Kanunun “ispat yükü” kenar başlıklı 21’inci maddesinde “Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.” hükmü yer almaktadır. Yukarıda da açıklandığı gibi somut olayda başvuranın iddialarını destekleyen kuvvetli emareler ve karine oluşturan olgular fazlasıyla mevcuttur.

Bu nedenle de muhatabın, başvurana siyasi ve felsefi görüşü nedeniyle ayrımcılık yapmadığını ispat etmesi gerekirdi. Dosya üzerinde yapılan incelemede, somut olayda muhatabın başvurana yönelik muamelenin objektif ve makul bir nedene dayandığını kanıtlayamadığı görülmektedir. Dolayısıyla siyasi ve felsefi görüş temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiği düşüncesiyle Kurul’un çoğunlukla almış olduğu “ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği” kararına katılmıyoruz.

Mesut KINALI
İkinci Başkan

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi

İLAVE GÖRÜŞ

Kuruma yapılacak başvurular ile inceleme usulleri de Kanunda ayrıntılı düzenlenmiştir. İlgililer, Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi hâlinde Kuruma başvuru yapılabilir.

Kanunda ayrımcılığın konusu, “hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma” olarak belirlenmiştir. Bu sebeple Anayasada belirtilen hak veya hürriyetlerden hangisinin veya hangilerinin yararlanılmasına engel olduğu öncelikle ortaya konmalıdır.

Hak ve hürriyetlerden yararlanmada mağdura yapılan ayrımcılık cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerinden en az birine dayanmalıdır.

Somut başvurunun konusu; “8 Mart Dünya Kadınlar Günü etkinliğine katılmak üzere ... Mahallesi ... Sokak yakınlarında bir hukuk örgütüne bağlı 20 civarı arkadaşı ile bir araya gelen başvuran Av. E.Y.’ın E. Gıda&Kuryemiş isimli marketten su almak istediğinde siyasi ve felsefi görüş ve cinsiyet temelinde ayrımcılığa uğradığı iddialarına ilişkindir.” şeklinde özetlenmiştir.

Müzekkere “siyasi ve felsefi görüş temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiği” yönündedir.

Esas Yönünden;

1-Başvuruda muhatap gerçek kişidir. Gerçek kişi medeni kanun hükümlerine göre belirlenmelidir.

2-Her ne kadar siyasi ve felsefi görüş temelinde ayrımcılık yasağı ihlal edilmediği sonucuna ulaşıldı ise de hangi hakkın ihlal edilmediği anlaşılamadığı gibi siyasi ve felsefi görüşten ne anlaşıldığı da açık değildir.

Usul Yönünden ise başvuru şartlarının hiçbiri mevcut olmamasına rağmen inceleme yapılmıştır.

Gerçekte işleme konmaması gereken bir başvurudur.

Ancak inceleme yapıldığından ayrımcılık yasağı yapılmadığına dair çoğunluk görüşüne katılıyorum.

Av. Harun MERTOĞLU

Kurul Üyesi

DOĞRUDAN AYRIMCILIK - ÖZETLER

2019/22 SAYILI KARAR

KONU: Başvuru konusu olayda; aralarında evlilik bağı bulunan bir Türk vatandaşı ve bir yabancıнын internet sitesi üzerinden bedelini ödeyerek yaptırdıkları otel rezervasyonu sonrasında, söz konusu internet sitesi yetkilileri tarafından P.A.D.’nin yabancı olduğunun anlaşıldığı ve bu nedenle 3.500 TL ek ödeme yapılması gerektiğinin ifade edildiği ve bu durumun ırk temelinde ayrımcı muamele teşkil ettiği iddia edilmektedir.

KARAR: İHLAL YAPILMADIĞI, KABUL EDİLEMEZLİK

Anahtar Kavramlar: Doğrudan ayrımcılık, mal ve hizmetlere erişim, ırk temelinde ayrımcılık, vatandaşlık (uyrukluk), ayrımcılık yasağı, farklı muamele, objektif ve makul neden, her türlü ırk ayrımcılığının ortadan kaldırılmasına ilişkin uluslararası sözleşme

2019/29 SAYILI KARAR

KONU: Denizli’nin Merkezefendi ilçesinde bulunan bir dükkânın vitrinine “İRAN, SURIYE, AFGAN MÜŞTERİ BU DÜKKÂNA GİREMEZ, ALIŞVERİŞ YAPAMAZ, GİRERSE BU MEKANDA DAYAK YER!”, “SURIYE, AFGAN, İRAN KİŞİLER BU İŞ YERİNE GİRERSE DAYAK YER, SORUMLULUK KABULÜMÜZDEĞİLDİR!” şeklinde bir döviz asıldığıнын basın-yayın organlarında yer alması üzerine başlatılan resen inceleme kararın konusunu oluşturmaktadır.

KARAR: İHLAL

Anahtar Kavramlar: Doğrudan ayrımcılık, resen inceleme, ırk temelinde ayrımcılık, mal ve hizmetlere erişim, ayrımcılık yasağı, uyarı cezası

2019/60 SAYILI KARAR

KONU: Acil Servis doktoru olarak çalışmakta olan başvuran, 4924 sayılı Kanun kapsamında sözleşmeli sağlık personeli istihdam edileceğine ilişkin ilan kapsamında yaptığı müracaatın sağlık durumu sebebiyle reddedildiğinden bahisle ayrımcılığa uğradığını iddia etmektedir.

KARAR: İHLAL YAPILMADIĞI

Anahtar Kavramlar: Doğrudan ayrımcılık, sağlık durumu temelinde ayrımcılık, ayrımcılık yasağı, istihdam, objektif ve makul neden, ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği haller

2020/08 SAYILI KARAR

KONU: Çağrı merkezi iş ilanına müracaat eden başvuran, gebe olmasının sonradan öğrenilmesi sebebiyle işveren tarafından işe alınmadığını iddia etmektedir.

KARAR: İHLAL

Anahtar Kavramlar: Doğrudan ayrımcılık, işe alım şartları, seçim kriterleri, cinsiyet temelinde ayrımcılık, hamilelik, istihdam, ayrımcılık yasağı, idari para cezası Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme (CEDAW).

2020/12 SAYILI KARAR

KONU: Başvuran, 2013 – 2014 yıllarında İl İnsan Hakları Kurulu'na yaptığı başvurunun Tuncelili olduğu için gereği gibi incelenmediğini, İl İnsan Hakları Kurulu toplantısında gereken salt çoğunluk sağlanmadan başvurularının reddedildiğini iddia etmektedir.

KARAR: KABUL EDİLMEZLİK

Anahtar Kavramlar: Doğrudan ayrımcılık, İl İnsan Hakları Kurulları, zaman bakımından yetki, hukuka aykırı adli ve idari işlem, ayrımcılık yasağı, hukuki güvenlik.

2020/25 SAYILI KARAR

KONU: Başvuruda; oturduğu sitede yer alan spor salonundaki havuza giydiği kıyafetin havuz kıyafeti olmadığı gerekçesiyle alınmayan başvuranın, havuzu işleten şirketin kendisine inançları yüzünden ayrımcılık yaptığı iddiası konu edilmektedir.

KARAR: İHLAL YAPILMADIĞI

Anahtar Kavramlar: Doğrudan ayrımcılık, din ve vicdan özgürlüğü, inanç temelinde ayrımcılık, mal ve hizmete erişim, tam tesettürlü mayo (haşema), ayrımcılık yasağı, idari para cezası, kat mülkiyeti, kat malikleri kurul kararı

2020/26 SAYILI KARAR

KONU: Başvuranlar, kat malikleri kurulunun havuza haşema ile girilmesini yasaklayan kararı sebebiyle oturdukları sitenin havuzuna alınmamalarının ayrımcılık oluşturduğunu iddia etmiştir.

KARAR: İHLAL

Anahtar Kavramlar: Doğrudan ayrımcılık, inanç temelinde ayrımcılık, din ve vicdan özgürlüğü, mal ve hizmet erişimi, tam tesettürlü mayo (haşema), ayrımcılık yasağı, idari para cezası kat mülkiyeti, kat malikleri kurulu kararı.

2020/176 SAYILI KARAR

KONU: İş başvurusu yaptığı firma ile gerçekleştirdiği görüşme sonrasında işe alınan; fakat hamilelik durumunu bildirmesiyle süreci olumsuz sonuçlanan başvuran, hamilelik dolayısıyla cinsiyet temelinde ayrımcılık yapıldığını iddia etmektedir.

KARAR: İHLAL

Anahtar Kavramlar: Doğrudan ayrımcılık, işe alım şartları, seçim kriterleri, cinsiyet temelinde ayrımcılık, hamilelik, istihdam, ayrımcılık yasağı, işverenin eşit davranma yükümlülüğü, idari para cezası, CEDAW, 4857 sayılı İş Kanunu,

2020/226 SAYILI KARAR

KONU: Başvuruda; bir belediye başkanının kişisel sosyal medya hesabında yaptığı siyasi paylaşımın başvuran tarafından eleştirilmesi neticesinde, ilgili belediyenin resmi Twitter hesabına erişiminin engellenmesinin siyasi ve felsefi görüş temelinde ayrımcılık teşkil ettiği iddia edilmektedir.

KARAR: İHLAL YAPILMADIĞI

Anahtar Kavramlar: Doğrudan ayrımcılık, siyasi ve felsefi görüş temelinde ayrımcılık, kamu hizmeti, bilgi ve düşüncelere erişim hakkı, bilgi edinme hakkı, ayrımcılık yasağı

2020/236 SAYILI KARAR

KONU: Başvuranlar; bireysel temel ihtiyaç kredisinden faydalanmak üzere başvuru yaptıkları bankaların sicili bozuk olup ekonomik durumu iyi olan müşterilerine olumlu, kendilerine ise sicillerinin bozuk olduğu gerekçesiyle olumsuz dönüş yapmasını servet temelinde ayrımcılık olarak ileri sürmüşlerdir.

KARAR: İHLAL YAPILMADIĞI

Anahtar Kavramlar: Doğrudan ayrımcılık, kredi başvurusu, Bankacılık Kanunu, servet temelinde ayrımcılık, objektif ve makbul neden.

2020/259 SAYILI KARAR

KONU: Başvuru, Motorlu Taşıt Sürücülerini Direksiyon Eğitimi Uygulama sınavında komisyon başkanı olarak görev alan başvuranın, sınav esnasında yaptığı bir işlem hakkında mensup olduğu sendika sebebiyle kendisine diğer sendika üyelerine nazaran farklı ve ayrımcı bir disiplin hukuku uygulandığına ilişkindir.

KARAR: İHLAL YAPILMADIĞI

Anahtar Kavramlar: Doğrudan ayrımcılık, sendikaya üyeliği, örgütlenme özgürlüğü, siyasi ve felsefi görüş temelinde ayrımcılık, ayrımcılık yasağı, kamu hizmetlerinde örgütlenme hakkı.

2020/268 SAYILI KARAR

KONU: Başvuran, ... Komutanlığı Konut Yönergesi'nde yer alan şartların bekâr ve evli personel arasında ayrıma yol açtığını ve bekâr olması nedeniyle lojman başvurusunda bulunamamasının medeni hal temelinde ayrımcılık teşkil ettiğini iddia etmektedir.

KARAR: İHLAL YAPILMADIĞI

Anahtar Kavramlar: Doğrudan ayrımcılık, konut tahsisi, kamu konutları mevzuatı, medeni hal temelinde ayrımcılık, ayrımcılık yasağı

2020/270 SAYILI KARAR

KONU: Başvuran, Belediye Meclisi'nin öğrenci ulaşım kartına hak sahipliği için 26 yaşını doldurmuş bireylerde SGK kaydının olmaması şartının aranması kararı sebebiyle öğrenci ulaşım kartı talebinin reddedilerek yaş temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

KARAR: İHLAL YAPILMADIĞI

Anahtar Kavramlar: Doğrudan ayrımcılık, yaş temelinde ayrımcılık, mal ve hizmete erişim, orantılılık, takdir yetkisi, makul gerekçe, toplu ulaşım, makul düzenleme

DOĞRUDAN AYRIMCILIK - KARARLAR

2019/22 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası	: 2018/3858
Toplantı Tarihi / Sayısı	: 09.04.2019/82
Karar Numarası	: 2019/22
Başvuran	: P.A.D. (N... Vatandaşı) ve E.U. (TC:...) adlarına Av. D.R. ve Av. M.B.G.
Muhatap	: 1- D... Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi-t...com 2- P... Turizm Yatırımları İnşaat ve Ticaret Anonim Şirketi - V.P.D. Hotel

I. BAŞVURU KONUSU

1. E.U. ile P.A.D. adına vekilleri Av. D.R. ve Av. M.B.G. tarafından yapılan; 16.10.2018 tarih ve 3858 sayılı ile kayda alınan başvuruda özetle; aralarında evlilik bağı bulunan Türk vatandaşı E.U. ile N... vatandaşı P.A.D.'nin D... Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi'ne (A.Ş.) ait "t...com" adlı internet sitesinden P... Turizm Yatırımları İnşaat ve Ticaret Anonim Şirketi (A.Ş.) işletmesi olan V.P.D.R. Hotel'de rezervasyon yaptırdıkları; rezervasyonun bedeli ödendikten sonra söz konusu internet sitesinin yetkilileri tarafından aranan E.U.'ya, P.A.D.'nin yabancı olduğunun başvuru formundan anlaşıldığı ve bu nedenle 3.500 TL ek ödeme yapılması gerektiğinin ifade edildiği belirtilmekte ve bu durumun ırk temelinde ayrımcı muamele teşkil ettiği iddia edilmektedir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 16.10.2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru dilekçesi ve eklerinin yapılan ön incelenmesinde, başvurunun esas incelemesinin Eşitlik ve Ayrımcılıkla Mücadele Birimi tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca Muhatap Şirketlerden başvuranların iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir. D... Turizm ve Ticaret A.Ş. yazılı görüşünü 21.11.2018 tarihinde; P... Turizm Yatırımları İnşaat ve Ticaret A.Ş. ise yazılı görüşünü 26.11.2018 tarihinde Kurumumuza sunmuştur.

5. Öte yandan 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca Muhatap Şirketlerden alınan yazılı görüş başvuranların vekillerine iletilmiş ve yazılı görüş talep edilmiştir. Başvuranların vekilleri yazılı görüşlerini 07.12.2018 tarihinde Kurumumuza sunmuşlardır.

6. Ayrıca, 6.11.2018 tarihinde Türkiye Seyahat Acenteleri Birliğinden (TÜRSAB); 4.1.2019 tarihinde Kültür ve Turizm Bakanlığı'ndan konuya ilişkin görüş yazısı talep edilmiştir. TÜRSAB 28.12.2018 tarihinde, Kültür ve Turizm Bakanlığı Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü 29.01.2019 tarihinde görüş yazılarını Kurumumuza sunmuşlardır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

7. P... Turizm Yatırımları İnşaat ve Ticaret A.Ş. ile D... Turizm ve Ticaret A.Ş. arasında 13.01.2017 tarihinde akdedilen kontenjan sözleşmesi çerçevesinde P... Turizm Yatırımları A.Ş. işletmesi olan V.P.D.R. Hotel'in rezervasyon işlemlerinin bir kısmı D... Turizm ve Ticaret A.Ş. internet sitesi olan "t...com" üzerinden yapılmaktadır.

8. Başvuranlar P.A.D. ile E.U. evlidir. N... vatandaşı olan başvuranın Türk vatandaşlığı bulunmamaktadır. Başvuranlar ve beraberindeki bir kişi 29.09.2018-09.10.2018 tarihleri arasında Antalya'da tatil yapmak için "t...com" adlı internet sitesi üzerinden V.P.D.R. Hotel'de rezervasyon yaptırmışlardır. E.U., rezervasyon bedeli olan 13.197,60 Türk Lirasını kredi kartı ile ödemiştir. Rezervasyon bedeli ödendikten sonra "t...com" adlı internet sitesinin yetkilileri tarafından telefonla aranan E.U.'a yabancı olduğu anlaşılan P.A.D. için V.P.D.R. Hotel'in 3.500 Türk Lirası ek ödeme talep ettiği söylenmiştir. Bunun üzerine başvuranlar, bu duruma itiraz ederek "t...com" adlı internet sitesi üzerinden başka bir otel için rezervasyon yaptırmış ve 464,40 Türk Lirası ek ödeme yapmışlardır.

IV. İLGİLİ MEVZUAT

A. Uluslararası Mevzuat

9. Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 1'inci maddesinin 1'inci ve 2'nci fıkraları şöyledir:

“Bu Sözleşmede, “ırk ayrımcılığı” terimi, siyasî, ekonomik, sosyal, kültürel veya toplumsal yaşamın herhangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, uygulanmasını, bu hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak amacına ya da etkisine yönelik, ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayalı her türlü ayırım, dışlama, kısıtlamaya da tercih anlamındadır.

“Bu Sözleşme, Taraf Devletlerin vatandaşları ile vatandaş olmayanlar arasında getirdiği farklara, dışlamalara, kısıtlamalara veya tercihlere uygulanmayacaktır.”

B. Ulusal Mevzuat

10. Anayasa'nın “Kanun önünde eşitlik” kenar başlıklı 10'uncu maddesi şöyledir:

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(...)

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

12. 20.4.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun “Tanımlar” başlıklı 2'nci maddesinin (b) bendine göre; “b) Ayrımcılık talimatı: Bir kişinin kendi nam veya hesabına eylem ve işlemlerde bulunmaya yetkili kıldığı kişilere veya bir kamu görevlisinin diğer kişilere verdiği ayrımcılık yapılmasına yönelik talimatı”, (d) bendine göre ise; “Doğrudan ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi” ifade eder.

13. “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” başlıklı 3'üncü maddesi şöyledir:

“(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

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

(4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın

tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.”

14. Kanun’un “ayrımcılık türleri” başlıklı 4’üncü maddesinin 1’inci fıkrasında, ayrımcılık türleri: “a) Ayrı tutma b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama c) Çoklu ayrımcılık ç) Doğrudan ayrımcılık d) Dolaylı ayrımcılık e) İşyerinde yıldırma f) Makul düzenleme yapmama g) Taciz ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık” olarak sıralanmış;

15. Kanun’un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5’inci maddesinin 1’inci fıkrasında: “Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz” hükmüne yer verilmiş;

16. Kanun’un 9’uncu maddesinin 1’inci fıkrasının (g) bendinde, Kurum’un, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” görevini haiz olduğu düzenlenmiştir.

17. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 102’nci maddesinin 1’inci fıkrası şöyledir:

“Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

A. Başvuranların İddiaları

18. Türk vatandaşı E.U. ile N... vatandaşı P.A.D.’nin D... Turizm ve Ticaret A.Ş.’ye ait “t...com” adlı internet sitesinden P... Turizm Yatırımları İnşaat ve Ticaret A.Ş. işletmesi olan V.P.D.R. Hotel’de rezervasyon yaptırıldıkları; rezervasyonun bedeli ödendikten sonra söz konusu internet sitesinin yetkilileri tarafından aranan E.U.’ya, P.A.D.’nin yabancı olduğunun başvuru formundan anlaşıldığı; bu nedenle 3.500 TL ek ödeme yapılması gerektiğinin ifade edildiği belirtilmekte ve bu durumun ırk temelinde ayrımcı muamele teşkil ettiği iddia edilmektedir. Ayrıca Türkiye Seyahat Acenteleri Birliği (TÜRSAB) hukuk müşavirliğiyle yaptıkları görüşmelerde yabancılardan otel konaklamaları için fazla ücret alınmasının

mevzuata aykırı olduğu yönünde bilgi verildiği ileri sürülmektedir.

19. Yazılı görüşlerinde ise başvuranların vekilleri özetle; muhatap şirketlerin yazılı görüşlerinde konuyla ilgili sorumluluğu birbirlerine yüklediklerini; P... Turizm Yatırımları İnşaat ve Ticaret A.Ş.'nin yabancı uyruklu başvurudan fazla ücret talep edilmesini ticari teamül olarak açıklamalarına rağmen böyle bir ticari teamülün bulunmadığını; D... Turizm ve Ticaret A.Ş.'nin internet sitesine oteller için uygulanan ücret tarifesinin yalnızca Türk ve KKTC vatandaşları için geçerli olduğuna ilişkin uyarı koyulduğuna ilişkin açıklamanın ayrımcılık iddialarını desteklediğini belirtmişlerdir. Ayrıca yabancıların aleyhine fiyat farklılaştırmasının yabancıların alım gücü ile açıklanamayacağı ifade edilmektedir.

B. Muhatap Şirketlerin Açıklamaları

20. D... Turizm ve Ticaret A.Ş. vekili yazılı görüşünde, başvuranlar tarafından rezervasyon yapıldıktan sonra V.P.D.R. Hotel ile iletişime geçilerek odaların müsaitlik durumu ve N... vatandaşı için uygulanacak fiyatın sorulduğunu; Otel yetkilisinin oturma izni olduğu takdirde yabancı uyruklu başvuran için de Türk vatandaşlarına uygulanan fiyatın uygulanabileceğini, aksi takdirde Euro üzerinden fiyat uygulanacağını ifade ettiğini; bunun üzerine E.U. ile görüşen “t...com” yetkilisinin P.A.D.'nin oturma ya da çalışma izninin olmadığını öğrenerek, bu durumu Otel yetkililerine aktardığını; Otel iç Pazar onayı vermediği için de yabancı uyruklu başvurudan 3.471,00 TL fiyat farkı talep edildiğini; başvuranlar fiyat farkı ödemeyi kabul etmediklerinden alternatif otel bakıldığını ve başvuranların da onayı ile bir başka otelden rezervasyon yapıldığını belirtmiştir.

21. D... Turizm ve Ticaret A.Ş. vekili ayrıca, “t...com” adlı internet sitesinde “Not: Yukarıda belirtilen ücretler TC vatandaşları için geçerlidir. Yabancı uyruklu misafirlerin çağrı merkezinden özel fiyat almaları gerekmektedir.” bilgisinin yer aldığını, bu durumun tesislerin uygulamalarından kaynaklandığını; söz konusu olayda adı geçen Otel ile yapılan kontenjan sözleşmesinin ekinde yer alan “İç Pazar 2018 Yılı Fiyatları ve Sözleşme'nin Uygulama Koşulları”nın 1'inci maddesinde de: “Yukarıda yazılı olan fiyatlar Türkiye ve KKTC pazarları için geçerlidir.” ifadesinin bulunduğunu, bu nedenle “t...com”un yalnızca cüz'i bir komisyon karşılığında aracı konumunda olduğunu; somut olayda D... Turizm ve Ticaret A.Ş.'ye atfedilebilecek herhangi bir kusurun bulunmadığını ileri sürmüştür.

22. P... Turizm Yatırımları İnşaat ve Ticaret A.Ş. vekili ise yazılı görüşünde, D... Turizm ve Ticaret A.Ş. ile Türkiye Cumhuriyeti ve KKTC vatandaşlarını kapsayacak şekilde iç pazara yönelik olarak kontenjan sözleşmesi akdettiklerini; bu çerçevede “t...com” yetkilisinin “(...) rezervasyonda 2 TC vatandaşı yanında 1 N... vatandaşı vardır. Bu rezervasyonu iç pazardan alabilir miyiz?” şeklindeki e-mailine; “Farklı milliyetten olan misafirlere aynı odada kalsa dahi Euro Pazar

fiyatımız olan 78 Euro/pp/günlük fiyat uygulanacaktır.” şeklinde cevap verildiğini; “t...com” yetkililerinden herhangi bir cevap gelmediği için rezervasyon işleminin tamamlanamadığını ifade etmiştir.

23. Söz konusu yazılı görüşte ayrıca, yabancılara farklı fiyat uygulamasının hem yurt içinde hem yurt dışında sektörün tamamınca kabul gören bir uygulama olduğu ve başvuruların yaşadıkları mağduriyetin “t...com” adlı internet sitesinden kaynaklandığı ileri sürülmektedir. Bu mağduriyetin sebebinin diğer internet sitelerinden farklı olarak “t...com” adlı internet sitesinde vatandaşlık/uyrukluk bilgisi girilmeden rezervasyon yapılabilmesi ve Türkiye Cumhuriyeti ve KKTC vatandaşları dışındakilere farklı fiyat uygulanabileceği konusunda uyarı bulunmaması olduğu iddia edilmiştir. P.. Turizm Yatırımları İnşaat ve Ticaret A.Ş.’nin ayrımcı olduğu iddia edilen uygulamaya ilişkin herhangi bir kusurunun bulunmadığı; yabancı uyruklulara otel konaklaması için farklı ücret uygulamasının evrensel nitelikte bir uygulama olduğu ve bu uygulamanın yabancı uyrukluların alım gücü ile Türk vatandaşlarının alım gücü arasında farklılık bulunduğu hususları dikkate alındığında ayrımcı bir uygulama teşkil etmediği belirtilmiştir.

C. Türkiye Turizm ve Seyahat Acentaları Birliğinin(TÜRSAB) Görüşü:

24. Türkiye Turizm ve Seyahat Acenteleri Birliği vekilinin sunmuş olduğu görüş yazısında somut olaya ilişkin mevzuata yer verilmiş ve cüz’i bir komisyon karşılığında Otel tarafından verilen hizmetin internet sitesi veya çağrı merkezi aracılığıyla son kullanıcıya ulaştıran bir aracı olan seyahat acentesinin kusurunun bulunmadığının değerlendirildiği ifade edilmiştir.

Ç. Kültür ve Turizm Bakanlığının Görüşü:

25. Kültür ve Turizm Bakanlığı Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nün yazısında söz konusu olayın Bakanlığın Yatırım ve İşletmeler Genel Müdürlüğü’nce cezalandırılması gereken bir fiil olduğunun tespiti halinde, muhataplara 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ve 1618 sayılı Seyahat Acenteleri ve Seyahat Acenteleri Birliği Kanunu hükümleri çerçevesinde cezai müeyyide uygulanabileceği yönünde görüş sunulmuştur.

VI. DEĞERLENDİRME

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

26. 20.04.2016 tarihli ve 29690 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun “Başvurular” başlıklı 17’inci maddesinin 1’inci fıkrasında: “Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.” hükmü bulunmaktadır. Bu çerçevede, ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan P.A.D. için başvurunun esas yönünden incelenmesinin uygun olduğu; E.U. açısından ise kabul edilemez olduğu değerlendirilmiştir.

B. Esas Yönünden Değerlendirme

27. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 14’üncü maddesine göre; “(...) Sözleşme ’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan güvence altına alınır.”

28. Anayasa Mahkemesi’ne göre, ayrımcılık yasağı ilkesi, din, siyasi görüş, cinsel ve cinsiyet kimliği gibi bir bireyin kişiliğinin unsurları olan ve kişisel tercihler temeline dayanarak veya cinsiyet, ırk, engellilik ve yaş gibi hiçbir şekilde tercih yapılamayacak kişisel özellikler temeline dayanarak fırsatlar sunulmasını ya da fırsatlardan mahrumiyetin reddini içerir. (Tuğba Arslan, para. 114.)

29. AİHM’e göre “benzer durumlardaki kişilerin gördükleri muamelede, belirlenebilir bir özelliğe dayalı bir farklılık varsa doğrudan ayrımcılıktan söz edilebilir. (Carson ve diğerleri, para. 61). Bir bireyin farklı muameleye tabi olması odağında gelişen doğrudan ayrımcılığın temelinde istenmeyen bir muamele vardır.

30. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununda yer alan doğrudan ayrımcılık, “bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi” ifade etmektedir.

31. 6701 sayılı Kanun’un “ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5’inci maddesinin 1’inci fıkrasında farklı muamelelerle hangi alanlarda karşılaşılabileceği düzenlenmektedir. Söz konusu fıkra: “Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya

yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar.” hükmü yer almaktadır.

32. Somut olayda, konaklama ve turizm hizmetlerini sunan özel hukuk tüzel kişilerin N... vatandaşı olan başvurandan, aynı odada kalacağı biri eşi olan Türk vatandaşlarından daha fazla ücret talep edilmiştir. Söz konusu olay çerçevesinde başvuranın, birlikte rezervasyon yaptırdığı kişilerle aynı odada kalacak olması ve rezervasyonun üç kişi için de aynı tarih aralığını kapsayacak şekilde ve aynı gün yaptırılmış olması başvuran ile diğer iki kişinin benzer durumda olduklarını göstermektedir. Rezervasyon için başvurandan ek ödeme talep edilmesi, Otel yetkilisinin yukarıda (para. 22) sözü edilen e-mailinden de anlaşılacağı üzere, açıkça başvuranın Türk vatandaşı olmamasından kaynaklanmaktadır.

33. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır. Türkiye'nin de tarafı olduğu “Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme” nin 1’inci maddesinin 1’inci fıkrasında “ırk ayrımcılığı” terimi, siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel veya toplumsal yaşamın herhangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, uygulanmasını, bu hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak amacıyla ya da etkisine yönelik, ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayalı her türlü ayırım, dışlama, kısıtlamaya da tercih anlamındadır.” hükmü bulunurken 2’nci fıkrasında ise “Bu Sözleşme, Taraf Devletlerin vatandaşları ile vatandaş olmayanlar arasında getirdiği farklara, dışlamalara, kısıtlamalara veya tercihlere uygulanmayacaktır” hükmü bulunmaktadır.

34. Anayasa'nın 90’ıncı maddesinin 5’inci fıkrasında “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde” olduğu belirtilmektedir. Bu çerçevede Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'nin 1’inci maddesi ile 6701 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesi birlikte değerlendirildiğinde, somut olayda başvuranın Türk vatandaşı olmamasından kaynaklanan ayrımcılığın, ırk temelli ayrımcılık kapsamında ele alınması gerektiği değerlendirilmektedir.

35. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğini değerlendirmek için öncelikle ayrımcılığa neden olduğu iddia edilen işlemin, eylemin ya da eylemsizliğin amacı ile sonucu arasındaki ilişkiye bakmak gerekmektedir. AİHM’e göre, bir muameledeki farklılık, “objektif ve makul bir gerekçeye sahip değilse” ya da “meşru bir amaç” izlenmemişse ayrımcılık söz konusudur. (Abdulaziz, Cabales and Balkandali, para. 72). Somut olayda başvurandan “farklı ülke vatandaşı” olduğu için talep edilen ek ödeme, Türk vatandaşlarından talep edilmemektedir. Dolayısıyla başvurana yönelik farklı bir muamele olduğu ortadadır. P... Turizm Yatırımları İnşaat ve

Ticaret A.Ş., söz konusu farklı muameleyi, yabancılara farklı fiyat uygulanmasının sektörde kabul edilen evrensel nitelikte bir uygulama olduğunu ileri sürerek ve Türk vatandaşları ile yabancı uyrukluların alım güçlerinin farklı olduğunu belirterek gerekçelendirmektedir. Somut olayda başvurana yönelik muamelede bir farklılık bulunduğu; bu farklılığın başvuranın belirlenebilir bir özelliğine-Türk vatandaşı olmamasına-dayalı olduğu açıktır. Dolayısıyla bu uygulamanın objektif ve makul bir nedene dayanıp dayanmadığını değerlendirmek gerekmektedir.

36. İhlal iddiasının bir diğer muhatabı D... Turizm ve Ticaret A.Ş.'ye ait, "t...com" adlı internet sitesi bakımından ise ayrı bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Yapılan incelemede, D... Turizm ve Ticaret A.Ş. ile P... Turizm Yatırımları İnşaat ve Ticaret A.Ş. arasında bir kontenjan sözleşmesi bulunduğu; kontenjan sözleşmesinin ekinde iç pazar 2018 yılı fiyatları ve uygulama koşullarına ilişkin bir belgenin yer aldığı görülmüştür. Söz konusu belgede fiyat farklılıkları konaklama dönemi, odanın deniz-havuz veya kara manzaralı olması ve ekonomik oda olmasına göre düzenlenmiştir. Ayrıca erken dönem rezervasyonlar ve özel indirimler ile odalarda kalacak kişi sayısına göre fiyat farklılıklarına da yer verilmiştir. Bu belgede yazan fiyatların Türkiye ve KKTC pazarları için geçerli olduğu da belirtilmiştir.

37. D... Turizm ve Ticaret A.Ş.'ye ait "t...com" bir seyahat acentesidir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 102'nci maddesinde acenteye ilişkin olarak, "Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir." hükmü bulunmaktadır. 1618 sayılı Seyahat Acenteleri ve Seyahat Acenteleri Birliği Kanunu'nun 1'inci maddesinde ise seyahat acentesi, "kar amacı ile turistlere turizm ile ilgili bilgiler vermeye, paket turları ve turları oluşturmaya, turizm amaçlı konaklama, ulaştırma, gezi, spor ve eğlence hizmetlerini görmeye yetkili olan, oluşturduğu ürünü kendi veya diğer seyahat acenteleri vasıtası ile pazarlayabilen ticari kuruluş" olarak tanımlanmaktadır. Bu çerçevede, "t...com"un bir seyahat acentesi olarak başvuranın, otel rezervasyonları için komisyon karşılığı aracılık yaptığı ortadadır.

38. P... Turizm Yatırımları İnşaat ve Ticaret A.Ş., başvuranın söz konusu uygulamaya maruz kalmasını, "t...com"un fiyatların Türkiye ve KKTC vatandaşları için geçerli olduğu bilgisine V.P.D.R. Hotel rezervasyon sayfasında yer vermemelerinin sebep olduğunu ileri sürmüştü; D... Turizm ve Ticaret A.Ş. ise bu bilgiye otel rezervasyonlarında yer verdiklerini belirterek kanıt olmak üzere başvuranın ve beraberindekilerin rezervasyon yaptırdıkları diğer otele ilişkin ekran görüntüsünü Kurumumuza iletmışlerdir. Ekran görüntüsünde şu ifade yer almaktadır: "Not: Yukarıda belirtilen ücretler TC vatandaşları için geçerlidir.

Yabancı uyruklu misafirlerin çağrı merkezinden özel fiyat almaları gerekmektedir.” Başvurana, V.P.D.R. Hotel için söz konusu bilgilendirmenin yapıp yapılmadığı sunulan belgelerden tespit edilememiş olmakla birlikte burada değerlendirilmesi gereken husus, fiyatlara ilişkin farklılığın otel rezervasyonlarına aracılık eden seyahat acentası tarafından da vurgulanmasıdır.

39. P... Turizm Yatırımları İnşaat ve Ticaret A.Ş., bu durumun Türk vatandaşları ile yabancıların alım gücünün farklı olmasından kaynaklandığını ifade etmektedir. Her Türlü Irka Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'nin 1'inci maddesinin 2'nci fıkrasında da görülebileceği gibi, Devletlerin vatandaşlarının lehine düzenleme yapabilme; yabancılar açısından ise ülkeye giriş, ikamet, çalışma, siyasi haklar gibi konularda farklı düzenlemeler yapılabilmesine ilişkin yetkileri bulunmaktadır. Bu nedenle eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağının, vatandaş ile yabancı arasında her konuda mutlak bir eşitlik sağlamadığı bilinmektedir. Nitekim, 6701 sayılı Kanun'un 7'inci maddesinde de: “vatandaş olmayanların ülkeye giriş ve ikametlerine ilişkin şartlarından ve hukuki statülerinden kaynaklanan farklı muamelelerin” ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği hâller ve istisnalar arasında yer aldığı hükme bağlanmıştır.

40. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde başvurana farklı fiyat uygulanmasının farklı muameleyi haklılaştıran objektif ve makul bir nedene dayandığı değerlendirilmiştir.

VII. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

1. E.U. açısından başvurunun KABUL EDİLMEZ OLDUĞUNA,
2. P.A.D. açısından; AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILMADIĞINA,
3. Kararın KAMUOYUNA DUYURULMASINA,
4. Kararın muhataplara tebliğine,

5. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine, 09.04.2019 tarihinde, Süleyman ARSLAN, Mehmet ALTUNTAŞ ve Mehmet Emin GENÇ'in ilave görüşüyle, OYBİRLİĞİYLE, karar verildi.

İLAVE GÖRÜŞ

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 09.04.2019 tarih ve 2019/22 sayılı çoğunluk kararına katılıyorum. Konuya ilişkin ilave görüşüm aşağıda yer almaktadır: Bahse konu P.A.D. evli olup eşi Türk vatandaşıdır. Aile bütünlüğünün korunması, aile birliği ve eş durumu gözetilerek Türk eşe sağlanan düşük fiyatın yabancı uyruklu eşe de ayırım yapılmaksızın uygulanması Anayasa'nın 41'inci maddesinde belirtilen devletin ailenin huzur ve refahını sağlama görevine katkı sağlayacağından ilgili kurum ve kuruluşlara idari bir tavsiyede bulunulmasının ve bu tür konularda düzenleme yapılırken evli kişilerin durumlarının dikkate alınmasının hatırlatılmasının yerinde olacağını düşünmekteyim.

Süleyman ARSLAN

Başkan

İLAVE GÖRÜŞ

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 09.04.2019 tarih ve 2019/22 sayılı çoğunluk kararına katılıyoruz. Bununla birlikte konuya ilişkin ek görüşümüz aşağıda yer almaktadır: Bahse konu P.A.D.'nin evli olup eşinin Türk vatandaşı olması nedeniyle, aile birliği ve eş durumu gözetilerek farklı bir fiyatlandırmanın yapılmaması tercih konusu olabilir. Bu tercihin pekâlâ Ailenin Korunması hakkına bir katkı sağlayacağı kanaatindeyiz. Konuyla ilgili yasal düzenleme yapılırken evli kişilerin durumlarının dikkate alınmasının yerinde olacağını düşünmekteyiz.

Mehmet ALTUNTAŞ

Kurul Üyesi

Mehmet Emin GENÇ

Kurul Üyesi

2019/29 SAYILI KARAR

Toplantı Tarih/Sayı	: 07.05.2019/85
Karar No	: 2019/29
Muhatap	: İ.O.

I. RESEN İNCELEME KONUSU

1. Denizli'nin Merkezefendi ilçesinde bulunan İ... O... 'a ait bir dükkânın vitrinine İran, Afgan ve Suriye uyruklu müşterilere yönelik olarak asılan bir dövizde şu ifadeler yer almıştır: "İRAN, SURİYE, AFGAN MÜŞTERİ BU DÜKKÂNA GİREMEZ, ALIŞVERİŞ YAPAMAZ, GİRERSE BU MEKANDA DAYAK YER!", "SURİYE, AFGAN, İRAN KİŞİLER BU İŞ YERİNE GİRERSE DAYAK YER, SORUMLULUK KABULÜMÜZ DEĞİLDİR!". Konuya ilişkin basın-yayın organlarında yer alan haberler üzerine, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 12.02.2019 tarihli ve 75 numaralı toplantı ve 2 sıra numaralı Kararı ile konu hakkında resen inceleme başlatılmıştır.

II. RESEN İNCELEME SÜRECİ

2. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 12.02.2019 tarihli ve 75 numaralı toplantı ve 2 sıra numaralı Kararı üzerine konu ile ilgili olarak, 6701 sayılı Kurum Kanunumuzun 19'uncu maddesinin 3'üncü fıkrası ve 20'inci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca yerinde inceleme yapılması uygun görülmüştür.

3. 12.03.2019 tarihinde Denizli Valiliği'nde, Mezkûr Kanun'un 20'nci maddesinin 3'üncü fıkrası doğrultusunda ihlal iddiasına muhatap İ... O... ile konu ilgili diğer kişiler dinlenmiştir.

4. İhlal iddiasına muhatap İ... O... ile konuyla ilgili olarak bilgi ve görüşlerine başvurulmak üzere Denizli İl Göç İdaresi Müdür Vekili, Sığınmacılar ve Göçmenlerle Dayanışma Derneği (SGDD/ASAM) Ege Bölge Koordinatörü ve Anadolu Gençlik Derneği Yönetim Kurulu Üyesi, Denizli Valiliği'nde heyetimize tahsis edilen odada dinlenmiştir. Bu kişilere konuya ilişkin sorular sorulmuştur. Görüşmeler, konuyla ilişkili her kişinin ayrı bir biçimde, heyetimize tahsis edilen odaya alınması şeklinde yapılmıştır. Görüşmelerde taraflara sorular yönetilmiş, cevaplar alınmış ve bu şekilde gerçekleşen bütün görüşmeler inceleme heyeti ve ifadesine başvuru yapan taraflarca imzalanan tutanaklarla kayıt altına alınmıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

7. İhlal iddiasına muhatap İ... O..., Denizli'nin Merkezefendi ilçesinde bulunan dükkânının vitrinine İran, Afgan ve Suriye uyruklu müşterilere yönelik olarak "İRAN, SURIYE, AFGAN MÜŞTERİ BU DÜKKÂNA GİREMEZ, ALIŞVERİŞ YAPAMAZ, GİRERSE BU MEKANDA DAYAK YER!", "SURIYE, AFGAN, İRAN KİŞİLER BU İŞ YERİNE GİRERSE DAYAK YER, SORUMLULUK KABULÜMÜZ DEĞİLDİR!" şeklinde bir döviz asmıştır.

8. 15.10.2018 günü 155 Polis ihbar hattı aranarak söz konusu afiş ile ilgili olarak bir vatandaş tarafından ihbarda bulunulmuştur.

9. İhbar üzerine, konuyla ilgili olarak Denizli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma başlatılmıştır. Denizli Cumhuriyet Başsavcılığından alınan cevabi yazıda, afişi asan İ... O... hakkında, Denizli 10. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından, 21.11.2018 tarihinde ve 2018/845 esas numarası ile, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama" başlıklı 216. maddesi uyarınca, dava açıldığı ifade edilmiştir.

10. Konuya ilişkin basın-yayın organlarında yer alan haberler üzerine, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 12.02.2019 tarihli ve 75 numaralı toplantı ve 2 sıra numaralı Kararı ile konu hakkında resen inceleme başlatılmıştır.

11. Resen inceleme kapsamında, 6701 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin 3'üncü fıkrası doğrultusunda ihlal iddiasına muhatap İ... O... ile ilgili kişiler dinlenmiştir.

12. Muhatap ile yapılan görüşmede, muhatap özetle, yabancı uyruklu kişiler tarafından daha ucuz bir fiyatla satış yapması için tehdit edildiğini, dükkânında kimliği belirsiz kişiler tarafından hırsızlık olaylarının gerçekleştirildiğini, 10.10.2018 tarihinde Denizli'nin Kale ilçesinde Suriyeli oldukları iddia edilen 10 kişinin, 14 yaşındaki engelli bir kız çocuğuna cinsel istismarda bulunduğu iddiasına ilişkin basın-yayın organlarında çıkan haberler üzerine psikolojisinin bozulduğunu, tüm bu nedenlerle söz konusu döviz hazırladığını, döviz hazırladığı ve astığı sırada alkollü olduğunu, yaptığı davranışın suç olduğunu kesinlikle bilmediğini, çok pişman olduğunu ve bir daha benzer bir davranışta bulunmayacağını ifade etmiştir.

IV. İLGİLİ MEVZUAT

A. Uluslararası Mevzuat

13. 21 Aralık 1965 tarihinde BM Genel Kurulunda kabul edilen ve Türkiye tarafından 3 Nisan 2002'de onaylanan Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 1. maddesinde ırk ayrımcılığı terimi: "siyasî, ekonomik, sosyal, kültürel veya toplumsal yaşamın herhangi bir

alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, uygulanmasını, bu hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak amacına ya da etkisine yönelik, ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayalı her türlü ayırım, dışlama, kısıtlamaya da tercih” olarak tanımlanmış ve yasaklanmıştır.

14. Sözleşme'nin 2. maddesinde, taraf devletlerin ırk ayrımcılığını kınadıkları belirtilmiş ve taraf devletlere “uygun her imkânla ve gecikmeden, ırk ayrımcılığının her türünün ortadan kaldırılması ve tüm ırklar arasında bu anlayışın geliştirilmesi politikası izleme” yükümlülüğü getirilmiştir. Sözleşme'nin 3. maddesi ile ise, ırkçı dışlama ve apartheid rejimi özellikle kınanmış ve taraf devletler, kendi yargı yetkileri dâhilindeki topraklarda bu nitelikteki tüm uygulamaları önlemek, yasaklamak ve ortadan kaldırmak ile sorumlu kılınmıştır.

15. Sözleşme'nin 5. maddesi ise kişilerin herhangi bir ırk ayrımcılığına maruz kalmaksızın kamuya açık tüm mekanlardan ve hizmetlerden yararlanma hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. Bu husus, Sözleşme'de şu şekilde ifade edilmiştir: “Sözleşme'nin 2'nci maddesinde sayılan temel yükümlülüklerle uygun olarak, Taraf Devletler her şekliyle ırk ayrımcılığını yasaklamak ve ortadan kaldırmak ve ırk, renk ya da ulusal veya etnik köken ayırımı yapmaksızın, özellikle aşağıdaki haklardan yararlanmada herkesin kanun önünde eşitlik hakkını garanti altına almak yükümlülüğünü üstlenirler.”

“... f) Ulaşım araçları, oteller, lokantalar, kahvehaneler, tiyatrolar ve parklar gibi kamuya açık tüm mekânlardan ve hizmetlerden yararlanma hakkı.”

16. Irk ve etnik kökene dayalı ayrımcılık, Avrupa Konseyi (AK) bünyesinde de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ile yasaklanmıştır. Ayrımcılık yasağı, AİHS'in 14. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: “Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.”

17. AK tarafından, ırkçılıkla mücadele mekanizması olarak kurulan Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu (ECRI), ırkçılık, yabancı düşmanlığı, anti-semitizm, hoşgörüsüzlük ve ırk, ulusal/etnik köken, renk, uyruklu, din ve dile dayalı ayrımcılık alanında faaliyet gösteren, bağımsız uzmanlardan oluşmaktadır. Bu kapsamda, üye ülkelerde ırk ayrımcılığına yönelik olarak izleme faaliyetleri yürütmekte, ırkçılıkla, hoşgörüsüzlükle ve yabancı düşmanlığı ile mücadele etmek için genel politika tavsiyeleri, ülke raporları ve rehberler yayınlamaktadır.

18. ECRI Irkçılık, Yabancı Düşmanlığı, Anti-semitizm ve Hoşgörüsüzlükle Mücadele başlıklı 1 No'lu Genel Politika Tavsiye Kararı'nda, taraf devletlere,

“kamu hizmetleri ile sağlık, eğitim hizmetleri ve sosyal hizmetler gibi kamusal nitelik taşıyan hizmetlerin, toplum üyeleri arasında hiçbir ayırım gözetemeyecek şekilde herkese açık olmasını temin etmek;”

(...)

“ırksal, etnik, milli ya da dinsel topluluklara ya da bu tür topluluklara ait olmalarından dolayı bunların üyelerine karşı [toplumu], kin, ayrımcılık ya da şiddet kullanmaya tahrik eden sözlü, yazılı, görsel işitsel ifadeler ile elektronik medya araçları da dahil olmak üzere diğer ifade araçları kullanılmak suretiyle açıklanan ifadelerin hukuksal açıdan bir suç olarak tasnif edilmesi ve bu suçun söz konusu malzemenin üretilmesi, dağıtılması ve dağıtım amacıyla istiflenmesi hususlarını da kapsamı”

tavsiyesinde bulunmuştur.

19. Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT), 5 Aralık 2006 tarihli ve MC.DEC/13/06 sayılı ve 30 Kasım 2007 tarihli ve MC.DEC/10/07 sayılı Hoşgörüsüzlük ve Irkçılıkla Mücadele ve Karşılıklı Saygı ve Anlayışın Geliştirilmesi başlıklı Kararında, AGİT Bakanlar Konseyi'nin, ırkçı, yabancı düşmanı ve ayrımcı kamuoyu söylemlerinden esef duyduğunu belirtmiş ve AGİT Katılımcı Devletlerini, ev sahibi ülkelerde yasal olarak ikamet eden göçmenler ile ulusal azınlıklara mensup kişileri, vatansız kişileri ve mültecileri ırkçılığa, yabancı düşmanlığına, ayrımcılığa ve şiddetli hoşgörüsüzlük eylemlerine karşı korumaya ve düzenli göçmenlerin ve diğer kişilerin entegrasyonu ve toplumsal hayata aktif katılımı için ulusal stratejileri ve programları geliştirmeye veya güçlendirmeye çağırmıştır.

20. Avrupa Birliği bünyesinde ise, mal ve hizmetlere erişim alanında ırk temelinde ayrımcılıktan korunma, 2000/43/EC sayılı Irk veya Etnik Kökenine Bakılmaksızın Kişilere Eşit Muamele Edilmesi İlkesinin Uygulanmasına Dair Konsey Direktifi ile düzenlenmiştir. Direktif'in 1. maddesine göre, Direktif'in amacı, üye devletlerde eşit muamele ilkesini uygulamaya koymak amacıyla, ırk ve etnik kökene dayalı ayrımcılıkla mücadele etmek için bir çerçeve belirlemektir. Direktif'in kapsamını düzenleyen 3. maddesine göre, Direktif, istihdam, eğitim ve mesleki eğitim, mesleki örgütlere üyelik, sosyal koruma, sağlık, barınma dahil halka açık mal ve hizmetlere erişim gibi konularda hem kamu sektörü hem de özel sektör bakımından, kamu kurumları dahil olmak üzere tüm kişiler için uygulanmaktadır. AB'nin İşleyişi Antlaşması'nın 57. maddesine göre,

“Hizmetler, bu Anlaşmadaki anlamıyla, normal olarak bedel karşılığında temin edilen “hizmetler” olarak kabul edilecektir. (...)

“Hizmetler” özellikle şunları içerecektir:

- (a) Sinaî nitelikte faaliyetler;
- (b) Ticari nitelikte faaliyetler;
- (c) Zanaat faaliyetleri;
- (d) Mesleki faaliyetler.”

B. Ulusal Mevzuat

21. Anayasa'nın “Kanun önünde eşitlik” kenar başlıklı 10'uncu maddesi şöyledir:

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(...)”

22. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 3. maddesinin ikinci fıkrasında, “Ceza Kanununun uygulamasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, milli veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılamayacağı ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınamayacağı” hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte, Kanun'un 122. maddesinde ayrımcılık suçu özel olarak düzenlenmiştir. İlgili hüküm şöyledir:

“1) Dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle;

- a) Bir kişiye kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya kiraya verilmesini,
 - b) Bir kişinin kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını,
 - c) Bir kişinin işe alınmasını,
 - d) Bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını,
- engelleyen kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

23. TCK'nın 216. maddesinde ise, “halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama” suçu düzenlemiştir. Buna göre;

“(1) Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

24. 20.4.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin (d) bendine göre; "Doğrudan ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi" ifade eder.

25. "Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" başlıklı 3'üncü maddesi şöyledir:

"(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

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

(...)

(4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür."

26. Kanun'un "ayrımcılık türleri" başlıklı 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, ayrımcılık türleri: "a) Ayrı tutma b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama c) Çoklu ayrımcılık ç) Doğrudan ayrımcılık d) Dolaylı ayrımcılık e) İşyerinde yıldırma f) Makul düzenleme yapmama g) Taciz ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık" olarak sıralanmış;

27. Kanun'un "Ayrımcılık yasağının kapsamı" başlıklı 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, "Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz" hükmüne yer verilmiş;

28. Kanun'un 9'uncü maddesinin 1 inci fıkrasının (g) bendinde, Kurum'un, "ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek" görevini haiz olduğu düzenlenmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. İhlal iddiasına muhatap İ... O... ile konuyla ilgili olarak bilgi ve görüşlerine başvurulmak üzere Denizli İl Göç İdaresi Müdür Vekili, Sığınmacılar ve Göçmenlerle Dayanışma Derneği (SGDD/ASAM) Ege Bölge Koordinatörü ve Anadolu Gençlik Derneği Yönetim Kurulu Üyesi, Denizli Valiliğinde heyetimize tahsis edilen odada dinlenmiştir. Bu kişilere konuya ilişkin sorular sorulmuştur. Görüşmeler, konuyla ilişkili her kişinin ayrı bir biçimde, heyetimize tahsis edilen odaya alınması şeklinde yapılmıştır. Görüşmelerde taraflara sorular yönetilmiş, cevaplar alınmış ve bu şekilde gerçekleşen bütün görüşmeler inceleme heyeti ve ifadesine başvuru yapan taraflarca imzalanan tutanaklarla kayıt altına alınmıştır.

A. Muhatabın Beyanları

30. Muhatap ile yapılan görüşmede, muhatap özetle, yabancı uyruklu kişiler tarafından daha ucuz bir fiyatla satış yapması için tehdit edildiğini, dükkanında kimliği belirsiz kişiler tarafından hırsızlık olaylarının gerçekleştirildiğini, 10.10.2018 tarihinde Denizli'nin Kale ilçesinde Suriyeli oldukları iddia edilen 10 kişinin, 14 yaşındaki engelli bir kız çocuğuna cinsel istismarda bulunduğu iddiasına ilişkin basın-yayın organlarında çıkan haberler ve üst üste gelen bu olaylar üzerine psikolojisinin bozulduğunu, Türk müşterilerinden Suriyeliler ve diğer yabancılara satış yapmaması konusunda baskı gördüğünü, eğer yabancılara satış yapmaya devam ederse bir daha kendisinden alışveriş yapmayacaklarını bildirdiklerini, Türk müşterilerini kaybetmekten korktuğunu ve tüm bu nedenlerle söz konusu döviz hazırladığını beyan etmiştir. Muhatap, ayrıca, döviz hazırladığı ve astığı sırada alkollü olduğunu, söz konusu dövizin iki gün asılı kaldığını, yaptığı davranışın suç olduğunu kesinlikle bilmediğini, çok pişman olduğunu, hâlihazırda yabancı uyruklu kişilere satış yapmaya devam ettiğini ve bir daha kesinlikle benzer bir davranışta bulunmayacağını ifade etmiştir.

B. Bilgisine Başvurulan Diğer Kişilerin Beyanları

31. Denizli İl Göç İdaresi Müdür Vekili ile yapılan görüşmede, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu kapsamında yapılması gereken idari işlemlerin Denizli İl Göç İdaresi ve Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından yerine getirildiği, Yabancıların/göçmenlerin topluma, toplumun da bu kişilere uyum sağlamaları için kanaat önderleriyle bir araya gelme gibi faaliyetlerde bulunduğu ve genel anlamda Denizli'de ırkçılık konusunda olumsuz bir durum olmadığı dile getirilmiştir.

32. Sığınmacılar ve Göçmenlerle Dayanışma Derneği (SGDD/ASAM) Ege Bölge Koordinatörü ve Denizli İl Temsilcisi ile yapılan görüşmede, Denizli'nin yabancılar açısından gerilimi yüksek bir şehir olmadığı, bazı ilçelerde birtakım münferit olaylarla tansiyon bazen yükselse de, halkta psikolojik ya da fiziksel

şiddete varan ciddi bir tepki olmadığı ve Denizli’de genel anlamda ırkçılık konusunda olumsuz bir durum olmadığı ifade edilmiştir. Öte yandan, geçici koruma altındaki kişilerle ilgili olarak en büyük sorunun, yabancı kimlik kartı alınmasındaki aksaklıklardan kaynaklandığı, bu kişilerin kimlik kartı almakta zorlandıkları için çalışma izni alamadıkları ve ilgili başvuru mekanizmalarını işletemedikleri, ayrıca, tercümanlık hizmeti sağlanmasındaki aksaklıklar nedeniyle, hizmetlere erişimde birtakım sorunlar yaşandığı dile getirilmiştir. Son olarak, asayiş ve güvenlik konularında, kamuoyunda yabancılar için bir önyargı olmasına karşılık, mal ve hizmet sunumunda bir önyargı ve olumsuz durum olmadığı, örneğin işverenlerin artık çok sayıda yabancı ve özellikle Arapça ve Farsça tercüman istihdam ettirmeye başladıkları belirtilmiştir.

VI. DEĞERLENDİRME

A. Esas Yönünden Değerlendirme

33. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. Bir kimseye ırkına, ulusal veya etnik kökenine dayanılarak bir hakkın kullanılmasında ya da bir yükümlülüğün yerine getirilmesinde meşru ve makul bir temele dayanmaksızın farklı muamelede bulunulması ise ırk ayrımcılığını oluşturmaktadır. Tehlikeli sonuçları dikkate alınarak ırk ayrımcılığına, uluslararası hukukta özel bir önem verildiği ve Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği bünyesinde hazırlanan sözleşmeler ve direktifler başta olmak üzere konuya ilişkin pek çok uluslararası düzenlemenin mevcut olduğu görülmektedir.

34. ırk ayrımcılığı, çok çeşitli yollarla, kişinin topluma eşit düzeyde katılma hakkının inkar edilmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu yollar, kişilere yönelik nefret söylemi geliştirilmesi, ırkçı örgütlerin kurulması, kin ve düşmanlığa tahrik gibi yollar olabileceği gibi, ırkçılıkla güdülenmiş şiddet şeklinde de kendini gösterebilmektedir.

35. ırkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu (ECRI), 7 No’lu Genel Tavsiye Kararı’nda, ırkçılığı, “ırk, renk, dil, din, uyrukluk veya ulusal veya etnik kökeni nedeniyle bir kişi veya grubun küçük görülmesini veya başka bir kişi ve grubun üstünlüğünü meşrulaştırmaya dair inanç” olarak tanımlamıştır.

36. Hem BM Her Türlü ırk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 5. maddesinin (f) fıkrasında genel olarak, hem de Sözleşme’nin denetim organı olan BM ırk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi (CERD)’nin 23 Şubat- 12 Mart 2004 tarihli 64. Oturumunda kabul edilen 30 No’lu Vatandaş Olmayanlara Karşı Ayrımcılığa İlişkin Genel Tavsiye Kararı’nda vatandaş olmayan kişiler özelinde belirtildiği üzere, Sözleşme’ye taraf devletler,

kişilerin, ulaşım araçları, oteller, restoranlar, kafeler, tiyatrolar ve parklar gibi genel olarak kamunun kullanımına açık her türlü yere ve hizmete, ırk, renk, soy, ulusal veya etnik köken temelinde ayrımcılığa uğramaksızın erişimlerini sağlamakla yükümlüdür. (para. 38.) Komite, ayrıca, 1995 tarihli ve 19 No'lu Genel Tavsiye Kararı'nda, ırkçı dışlama içeren her türden uygulamaların ortadan kaldırılması yükümlülüğünün devlet içerisinde ya da devlet dışındaki güçlerce dayatılan bu türden tüm uygulamaların sonuçlarının ortadan kaldırılması yükümlülüğünü içerdiğini ifade etmektedir.

37. Nitekim, kişilerin eşit bir biçimde mal ve hizmetlere erişim hakkı, söz konusu hizmetlerin özel kişiler tarafından sunulması nedeniyle, gerçek kişiler veya özel hukuk tüzel kişileri tarafından en çok ihlal edilen alanlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu ihlaller, (bunlarla sınırlı olmamakla birlikte) bir kişinin ırkı, rengi, ulusal ve etnik kökeni ya da soyu nedeniyle kamuya açık mekânlara girmesinin veya hizmetlere erişimin engellenmesi şeklinde kendini gösterebilmektedir. BM Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi'nin incelediği ve İran asıllı bir Danimarkalı mühendis ve arkadaşlarının "yabancı" oldukları gerekçesiyle bir diskoteğe alınmamasına ilişkin B.J v. Danimarka Kararında, Komite, "bir kişinin kamuya açık bir yere girmesinin veya bir hizmetten yararlanmasının yalnızca kişinin ulusal veya etnik kökeni nedeniyle engellenmesinin, ekonomik tazminatı hak eden ve fakat her zaman faile yalnızca cezai bir yaptırım uygulamakla tamir edilemeyen küçük düşürücü bir deneyim" olduğunu belirtmiştir. (Case of B.J v. Danimarka, No: 17/1999, (2000), para. 6.3)

38. Slovakya'da bir kişinin Roman olduğu gerekçesiyle bir restoranda yemek yemesine izin verilmemesine ve çok uzun süren bir yargılama sonucunda restoran sahibinin soruşturulmasına ilişkin Lacko v. Slovakya Kararında ise Komite, taraf devlete, BM Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 5. maddesinin (f) fıkrası gereğince, kişilerin kamuya açık yerlere erişim hakkını ve bu hakkın kullanımının ırk temelinde ayrımcılık nedeniyle engellenmemesini garanti altına almak için yasal düzenlemelerde bulunması tavsiyesinde bulunmuştur. Komite, ayrıca, devletin, bu türden ihlallerin soruşturulması prosedürünün makul olmayan bir biçimde uzatılmasını önlemek için gerekli tedbirleri almasını tavsiye etmiştir. (Case of Lacko v. Slovakia, No: 11/1998, (2001), para. 11.)

39. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de ırk ayrımcılığı konusunda oldukça tavizsiz ve sert bir yaklaşım benimsemiştir. AİHM, 13 Kasım 2007 tarihli D.H ve Diğerleri ve Çek Cumhuriyeti kararında bu hususu şu şekilde ifade etmiştir:

"Bir şahsın etnik kökenine dayanan ayrımcılık, bir ırkçı ayrımcılığı oluşturmaktadır. Söz konusu olan bu ayrımcılık, lanetlenmesi gereken bir ayrımcılıktır ve tehlikeli sonuçları dikkate alındığında makamların tarafından özel bir ehemmiyet ve sert bir reaksiyon gösterilmesi gerekmektedir. Bu nedenle

makamların ırkçılıkla savaşmak için ellerindeki tüm imkanlara başvurmaları gerekmektedir. Böylece demokrasinin toplum anlayışını güçlendirerek farklılığı bir tehlike olarak değil ama bir zenginlik olarak kabul etmeye imkan verirler (Nachova ve diğerleri, § 145 ; Timichev, § 56). Mahkeme bununla birlikte, çoğulculuk ve değişik kültürlerle saygı ilkelerine dayanan demokratik bir toplumda, tamamen veya belirleyici bir şekilde bir şahsın etnik kökenine dayanan farklı muamelenin objektif bir şekilde haklı gösterilemeyeceğini belirtmiştir (Timichev, § 58).” (D.H ve Diğerleri v. Çek Cumhuriyeti, başvuru no: 57325/00 (2007), para. 184.)

Mahkeme, Moldovan ve Diğerleri- Romanya kararında ise, tek başına “ırk ayrımcılığı”nın AİHS’in 3. maddesi bağlamında aşağılayıcı bir muamele olarak nitelendirilebileceğini ifade etmiştir. (Moldovan ve Diğerleri v. Romanya ((No. 2), başvuru no: 41138/98, 64320/01 (2005), para. 111.)

40. AİHM, ayrıca, kin veya nefret söylemi olarak nitelendirilen ifadelerin Sözleşme’nin 10. maddesi ile tanınan ifade özgürlüğünden yararlanmayacağını, bu bağlamda Mahkemece korunmayacağını da ifade etmiştir. Nefret söylemi, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen 1997 tarih ve R (97) 20 sayılı tavsiye kararında “yabancı düşmanlığı, ırkçı nefret, anti-semitizm ve saldırgan milliyetçilik, etnik merkezilik, ayrımcılık ve azınlıklara, göçmenlere veya göçmen kökeninden gelen kişilere hoşgörüsüzlük temelli diğer nefret biçimlerini yayan, teşvik eden, savunan ya da haklı gösteren her tür ifade biçimi” olarak tanımlanmaktadır.

41. AİHM’e göre, tüm insanlar onurda eşittir ve hoşgörü çoğulcu toplumun temellerini oluşturmaktadır. Bu bağlamda, Mahkeme, hoşgörüsüzlüğe dayanan, kin ve düşmanlığı yayan, teşvik veya tahrik eden veya haklı göstermeye çalışan ifadelere yaptırım uygulanabileceğini ve bu ifadelerin engellenebileceğini kabul etmiştir.

42. AİHM’den önceki oluşum olan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu da, 1979 tarihli Glimmerveen ve Haqenbeek / Hollanda kararında, başvuruların “Beyaz Hollandalı İnsanlara” hitap eden broşürler bulundurmaktan mahkûm edilmesine ilişkin olarak, söz konusu broşürlerin net bir şekilde beyaz olmayan herkesin Hollanda’yı terk etmesi eğilimi içinde olması nedeniyle, Sözleşme’nin 17. maddesinin (hakların kötüye kullanılması yasağı), ırksal olarak ayrımcılık gözeten fikirleri yaymayla ilgili olarak 10. maddenin (ifade özgürlüğü) kullanılmasına izin vermediğini tespit ederek, başvurunun kabul edilemez olduğunu beyan etmiştir.

43. ECRI de ırk ayrımcılığı ile mücadelede çok önemli standartlar geliştirmiştir. Yukarıda da değinildiği üzere, ECRI Irkçılık, Yabancı Düşmanlığı, Anti-semitizm ve Hoşgörüsüzlükle Mücadele başlıklı 1 No’lu Genel Politika Tavsiye Kararında, taraf devletlere,

“kamu hizmetleri ile sağlık, eğitim hizmetleri ve sosyal hizmetler gibi kamusal nitelik taşıyan hizmetlerin, toplum üyeleri arasında hiçbir ayırım gözetemeyecek şekilde herkese açık olmasını temin etmek;”

(...)

“ırksal, etnik, milli ya da dinsel topluluklara ya da bu tür topluluklara ait olmalarından dolayı bunların üyelerine karşı [toplumu], kin, ayrımcılık ya da şiddet kullanmaya tahrik eden sözlü, yazılı, görsel işitsel ifadeler ile elektronik medya araçları da dahil olmak üzere diğer ifade araçları kullanılmak suretiyle açıklanan ifadelerin hukuksal açıdan bir suç olarak tasnif edilmesi ve bu suçun söz konusu malzemenin üretilmesi, dağıtılması ve dağıtım amacıyla istiflenmesi hususlarını da kapsamı” tavsiyesinde bulunmuştur.

44. ECRI, 4 Ekim 2016’da yayımlanan beşinci izleme dönemine ait Türkiye Raporunda, Türkiye’nin Suriye iç savaşı sonrasında Suriyelilere yönelik olarak izlediği açık kapı politikası sonucunda, topraklarında en fazla sayıda mülteci barındıran ülke haline geldiğini belirtmiş ve şunları eklemiştir: “Türkiye 2013 yılında Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nu kabul ederek göçmenlerin ve mültecilerin ülkeye entegrasyonu ile ilgili yeni bir çerçeve belirlemiştir. Avrupa dışındaki ülkelerden gelen mülteciler hatırı sayılı sayıda kamu hizmetinden yararlanabilmektedirler.”

45. Öte yandan ECRI Raporunda, Türkiye tarafından gerçekleştirilen mültecilere ve geçici koruma altındaki kişilere yönelik çok kapsamlı ve olumlu düzenlemelere karşın, mültecilere yönelik nefret söyleminde artış olduğu gözlemine de yer verilmiştir. (ECRI Türkiye Raporu (Beşinci İzleme Dönemi), 4 Ekim 2016, s. 19, para. 29.)

46. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğini değerlendirmek için öncelikle ayrımcılığa neden olduğu iddia edilen işlemin, eylemin ya da eylemsizliğin amacı ile sonucu arasındaki ilişkiye bakmak gerekmektedir. AİHM’e göre, bir muameledeki farklılık, “objektif ve makul bir gerekçeye sahip değilse” ya da “meşru bir amaç” izlenmemişse ayrımcılık söz konusudur. (Abdulaziz, Cabaes and Balkandali, para. 72).

47. Somut olayda, inceleme konusunu oluşturan dövizin/afişin Suriyeliler, Afganistanlılar ve İranlılar başta olmak üzere mülteci ve göçmenlere yönelik olarak ırk temelinde ayrımcı ifadeler içerdiği görülmektedir. Yukarıda da değinildiği üzere, bir kişinin ırkı veya ulusal ve etnik kökeni nedeniyle, daha olumsuz ve haklılaştırılmayan bir muameleye maruz bırakılması ya da yalnızca ırkı veya ulusal ve etnik kökeni nedeniyle, kamuya açık yerlere ve hizmetlere erişiminin engellenmesi, hem ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, hem de ulusal hukukumuz tarafından yasaklanmıştır. Bu çerçevede, yukarıda da yer verilen uluslararası içtihatlar göz önünde bulundurulduğunda, tamamen kişisel bir bağlamda olmamak kaydıyla, bir mal veya hizmetin normal olarak bedel karşılığında temin edildiği herhangi bir durumun, kamuya açık mal ve hizmet alanı

kapsamına girdiği kabul edilmektedir. Nitekim, AB üye ülkelerin ulusal içtihatları da göz önünde bulundurulduğunda, restoranlar ve gece kulüpleri, dükkanlar ve sigorta kuruluşlarının hizmetleri gibi ‘özel’ kişiler tarafından sunulan hizmetlere erişim kazanılması gibi durumda bu kapsamda değerlendirilmektedir.

48. Bu kapsamda, Suriyeliler, Afganistanlılar ve İranlılar başta olmak üzere mülteci ve göçmenlerin kamuya açık bir alan olan bir dükkana girmelerini ve burada sunulan kamuya açık bir hizmetten yararlanmalarını engelleyen ve girmek istemeleri halinde şiddete maruz kalacaklarına ilişkin tehditlere yer veren söz konusu döviz ve uygulama, bu kişilere yönelik olarak ırk ve etnik köken temelinde doğrudan bir ayrımcılık oluşturmaktadır.

49. Yukarıda belirtilen nedenlerle, Anayasa’da, TİHEK Kanununda ve tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerde yer verilen kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi için gereken makul ve uygun tedbirlerin somut olay bağlamında alınmadığı ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiği değerlendirilmektedir.

VII. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

İ... O... tarafından, 6701 Sayılı Kanun’un 3’üncü maddesinde güvence altına alınan AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILDIĞINA,

İ... O... hakkında 1.000,00-TL(Bin Türk Lirası) tutarında İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA,

İ... O...’ın söz konusu olaydaki pişmanlığı ve ekonomik durumu da dikkate alınarak 6701 sayılı Kanunun 25. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca İDARİ PARA CEZASININ UYARI CEZASINA DÖNÜŞTÜRÜLMESİNE,

Kararın kamuoyuna duyurulmasına,

Kararın muhataplara tebliğine,

Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine, 07.05.2019 tarihinde, OYBİRLİĞİYLE, karar verildi.

2019/60 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası	: 2019/1967
Toplantı Tarihi / Sayısı	: 05.11.2019/102
Karar Numarası	: 2019/60
Başvuran	: P. Ö. K. (T.C: ...)
Muhatap	: M. İl Sağlık Müdürlüğü

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. D. Devlet Hastanesi'nde Acil Servis Doktoru olarak çalışmakta olan P.Ö.K. tarafından yapılan ve 22.05.2019 tarih ve 1967 sayı ile kayda alınan başvuruda özetle; başvuranın M. İl Sağlık Müdürlüğü'nün 09.04.2019 tarihli ve 34271092-903.02.01 sayılı yazısı ile 4924 sayılı Kanun kapsamında sözleşmeli sağlık personeli istihdam edileceğine ilişkin ilanı doğrultusunda söz konusu pozisyon için başvuruda bulunduğunu; ancak M. İl Sağlık Müdürlüğü'nün 30.04.2019 tarihli yerleştirme sonuçlarına ilişkin ilanında başvurulanla ilgili "2018/9 sayılı Genelge'nin 5. maddesi ve adı geçen sağlık kurulu raporuna istinaden 4924 sayılı sözleşmeli pozisyona geçiş hakkı kazanamamıştır." ifadesinin yer aldığını; başvuranın halihazırda acil serviste çalışmasına rağmen söz konusu gerekçenin hukuka aykırı olduğu ve aynı birimde çalıştığı diğer hekimlere tanınan hakkın başvurana tanınmamasının doğrudan ayrımcılık teşkil ettiği ileri sürmektedir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14.05.2019 tarihinde Kurumumuza iletilmek üzere D... Kaymakamlığı aracılığıyla yapılmış; 22.05.2019 tarihinde Kurumumuza ulaştırılmıştır.

3. Başvuru dilekçesi ve eklerinin yapılan ön incelenmesinde, başvurunun esas incelemesinin Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ayrımcılık iddiasına muhatap olan M. İl Sağlık Müdürlüğünden başvuranın iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir. Muhatap tarafından 28.06.2019 tarihli ve 2404 Kurum sayılı ve 24.07.2019 tarihli ve 2703 Kurum sayılı yazılar ile Kurumumuza cevap verilmiştir.

5. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca muhataptan alınan yazılı görüş başvurana iletilmiş ve başvuranın yazılı görüşü talep edilmiştir.

Başvuranın söz konusu yazılı görüşe öngörülen süre içinde cevap vermemesi üzerine yazılı görüş talebi tekrarlanmış; başvuranın yazılı görüşü, 10.10.2019 tarihli faks yazısı ile Kurumumuza sunulmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

6. Başvuran, 11.03.2019 tarihinden beri D. Devlet Hastanesi Acil Servis Polikliniğinde pratisyen hekim olarak çalışmaktadır.

7. 11.03.2019 tarihinde D. Devlet Hastanesi Başhekimliği'ne verdiği dilekçede başvuran; 07.01.2019 tarihinde M.S.K. Üniversite Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen; hipertansiyon, koroner arter hastalığı, hafif derecede kronik obstruktif akciğer hastalığı, depresyon, obsesif kompulsif bozukluk klinik ve röntgen bulgularından hareketle "Ağır efor gerektiren (gece nöbeti, ağır hasta mesaisi) işlerinde çalışması kardiyak yönden uygun değildir" kararını içeren sağlık kurulu raporunu sunarak Başhekimlikten gereğinin yapılmasını talep etmiştir. Başhekimliğin başvurana hitaben düzenlenen 12.03.2019 tarihli cevabi yazısında başvuranın D. Devlet Hastanesi Acil Servis Polikliniği'nin gündüz mesaisinde çalışmasının uygun görüldüğü bildirilmiştir.

8. Başvuran 15.03.2019 tarihinde M... İl Sağlık Müdürlüğü Personel ve Destek Hizmetleri Başkanlığı, Personel Planlama ve Atama Birimine verdiği dilekçede D. Devlet Hastanesi Başhekimliğine 11.03.2019 tarihinde verdiği dilekçeye rağmen 12.03.2019 tarihinde acil serviste tabip olarak çalıştırıldığını belirterek Başhekimlik tarafından yapılan atamanın iptal edilmesini; sağlık durumuna uygun bir birimde çalışmayı ve mağduriyetinin giderilmesini talep etmiştir.

9. Başvuran ayrıca, 26.03.2019 tarihinde, Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezine (CİMER) yaptığı başvuruda D. Devlet Hastanesi Başhekimliğine ve M. İl Sağlık Müdürlüğüne durumunu ve sağlık kurulu raporunu bildirmesine rağmen acil serviste çalıştırıldığını belirterek, çalıştığı birimin değiştirilmesini ve mağduriyetinin giderilmesini talep etmiştir. M. İl Sağlık Müdürlüğü tarafından başvuranın başvurusuna özetle; D. Devlet Hastanesinde başvurana acil serviste nöbet tutturulmadığı ve gündüz mesaisinde çalıştırıldığı; Hastane TSİM istatistiki bilgileri incelendiğinde acil serviste yapılan günlük (24 saatte) ortalama 85 hasta muayenesinin ağır hasta mesaisi olarak değerlendirilemeyeceği kanaati oluştuğu ve başvuranın 4924 sözleşmeli personel olma yönünde başvurusunun bulunduğu, bu pozisyonun yalnızca acil servis bakımından geçerli olduğu cevabı verilmiştir.

10. 09.04.2019 tarihinde M. İl Sağlık Müdürlüğü'nün, Sağlık Bakanlığı Yönetim Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 2018/9 sayılı Genelgesine ek 22.03.2019 tarih ve 292 sayılı yazısı doğrultusunda 4924 sayılı Kanun kapsamında sözleşmeli personel istihdamı yapılacağına ilişkin yazısı üzerine başvuran, 10.04.2019 tarihinde sözleşmeli personel istihdamı için başvuruda bulunmuştur.

11. 30.04.2019 tarihinde M. İl Sağlık Müdürlüğü'nün internet sitesinde 4924 sayılı Kanun kapsamındaki sözleşmeli personel istihdamına ilişkin yerleştirme sonuçları açıklanmış başvuranın herhangi bir birime yerleşmediği belirtilerek; "2018/9 sayılı Genelgenin 5. maddesi ve adı geçene ait sağlık kurulu raporuna istinaden 4924 sayılı sözleşmeli pozisyona geçiş hakkı kazanamamıştır." açıklamasına yer verilmiştir.

12. Başvuran 02.05.2019 tarihinde, D. Devlet Hastanesi Başhekimliği aracılığı ile M. İl Sağlık Müdürlüğüne yazdığı dilekçede, 2018/9 sayılı Genelge'nin 5. maddesinde başvuru sahibinin sağlık durumu ile ilgili herhangi bir hususun yer almadığını ve hâlihazırda D. Devlet Hastanesi Acil Servis Polikliniğinde çalışmakta olduğunu belirterek, kendisine sözleşmeli pozisyona geçiş hakkı tanınmamasına ilişkin kararın ve gerekçenin hukuka aykırı olduğunu ifade etmiş; söz konusu kararın yeniden değerlendirilmesini talep etmiştir.

13. M. İl Sağlık Müdürlüğü, D. Devlet Hastanesi Başhekimliğine hitaben 08.08.2019 tarihli cevabi yazısında, yeniden değerlendirilmesi istenen kararın gerekçesini 2018/9 sayılı Genelge'nin 5. maddesinin ve M.S.K. Üniversite Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin başvurularla ilgili sağlık kurulu raporunun oluşturduğunu yineleyerek, başvuranın ağır efor gerektiren (gece nöbeti, ağır hasta mesaisi) işlerde çalışmasının uygun olduğuna dair yeni tarihli sağlık kurulu raporu göndermesi halinde, 4924 sayılı Kanun'a tabi sözleşmeli pozisyona geçme talebinin M. İl Sağlık Müdürlüğü Atama Komisyonu tarafından yeniden değerlendirileceğini belirtmiştir.

IV. İLGİLİ MEVZUAT

14. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10'uncu maddesi şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(...)

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

15. 20.4.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin (d) bendine göre; "Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi" ifade eder.

16. “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” kenar başlıklı 3’üncü maddesi şöyledir:

“(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

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

(3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

(4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.”

17. Kanun’un “ayrımcılık türleri” kenar başlıklı 4. maddesinin 1’inci fıkrasında, ayrımcılık türleri: “a) Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık.” olarak sıralanmıştır.

18. Kanun’un “ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği haller” başlıklı 7’nci maddesinin 1’inci fıkrasının (a) bendinde, “İstihdam ve serbest meslek alanlarında, zorunlu mesleki gerekliliklerin varlığı hâlinde amaca uygun ve orantılı olan farklı muamele” yer almaktadır.

19. Kanun’un 9’uncu maddesinin 1’inci fıkrasının (g) bendinde, Kurum’un, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” le görevli olduğu düzenlenmiştir.

20. 4924 Sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un “amaç ve kapsam” kenar başlıklı 1’inci maddesinde Kanun’un amacının “Eleman temininde güçlük çekilen yerlerde ve hizmet dallarında sağlık hizmetlerinin etkili ve verimli bir şekilde yürütülebilmesini temin etmek üzere, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşları tarafından hizmet akdi ile sözleşmeli olarak istihdam edilecek ve işçi sayılmayan sağlık personelinin hizmet şartlarını, niteliklerini, işe alınma ve işine son verilme hallerini, görev ve yetkilerini, hak, yükümlülük ve sorumluluklarını, ücret ve diğer ödemeleri ile özlük işlerini düzenlemek” olduğu düzenlenmiştir.

21. Aynı Kanun’un “sözleşmeli personelin atanma şartları ve nitelikleri” kenar başlıklı 4’üncü maddesinde: “Sözleşme ile çalıştırılacak personelin; Bakanlığın

belirleyeceği hizmetin gerektirdiği özel koşulların yanı sıra, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48'inci maddesinde belirtilen genel şartları ve ekli (1) sayılı cetvelde belirtilen nitelikleri taşıması zorunludur. Tabipler hariç olmak üzere, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar sözleşmeli personel olarak istihdam edilmezler.” hükmü bulunmaktadır.

22. 13.01.1983 tarihli ve 17927 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin “Acil Hizmetleri” kenar başlıklı 14'üncü maddesinin 1'inci fıkrası şöyledir: “Acil hizmetleri, acil polikliniği veya acil servisi, bunlar yoksa nöbetçi tabibi tarafından yürütülür. Bu hizmetler 24 saat süre ile kesiksiz olarak yürütülür.”

23. 20.02.2018 tarih ve 30338 sayılı Resmi Gazetede yayınlan Yataklı Sağlık Tesislerinde Acil Servis Hizmetlerinin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğin 12'nci maddesinin 2'nci fıkrasında: “Kadrosunda beş ve daha fazla acil tıp uzmanı bulunan sağlık tesislerinde 24 saat kesintisiz hizmet esasına dayalı acil servis sorumlu tabip nöbeti tutulur.” hükmü bulunmaktadır.

24. Sağlık Bakanlığı Yönetim Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 4924 Sözleşmeli Personel İstihdamına İlişkin 2018/9 sayılı Genelgesi'nin 5. maddesine göre, “Ek-I sayılı listede bulunan hastaneler ile Ek-II sayılı listede yer alan 5'inci hizmet bölgesinin il merkezlerinde bulunan hastanelerde vizelene sözleşmeli tabip pozisyonlan, sadece hastanelerin acil servislerinde kullanılacaktır.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

A. Başvuranın İddiaları

25. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle; M. İl Sağlık Müdürlüğü'nün 09.04.2019 tarihli ve 34271092-903.02.01 sayılı yazısı ile 4924 sayılı Kanun kapsamında sözleşmeli sağlık personeli istihdam edileceğine ilişkin ilanı doğrultusunda söz konusu pozisyon için başvuruda bulunduğunu; ancak M. İl Sağlık Müdürlüğü'nün 30.04.2019 tarihli yerleştirme sonuçlarına ilişkin ilanında başvurulanla ilgili “2018/9 sayılı genelgenin 5. maddesi ve adı geçen sağlık kurulu raporuna istinaden 4924 sayılı sözleşmeli pozisyona geçiş hakkı kazanamamıştır.” ifadesinin yer aldığını; aynı birimde çalıştığı diğer arkadaşları bu pozisyona atanırken başvuranın hâlihazırda acil serviste çalışmasına rağmen, atama işleminin olumsuz sonuçlanmasına neden olan söz konusu gerekçenin hukuka aykırı olduğunu ve aynı birimde çalıştığı diğer hekimlere tanınan hakkın başvurana tanınmamasının doğrudan ayrımcılık teşkil ettiğini ileri sürmektedir.

26. Başvuran, yazılı görüşünde ise dilekçesindeki iddialarını tekrarlamış, ayrıca, 2018/9 sayılı Genelge'nin 5. maddesinde acil servislerde çalışacak hekimlerin sağlık durumlarına ilişkin herhangi bir hususa yer verilmediğini; hâlihazırda acil serviste çalıştığı görmezden gelinerek manevi olarak yıprandığını, maddi olarak kayıp yaşadığını; acil serviste özellik arz eden hastaların gece mesaisinde gelebileceği gibi gündüz mesaisinde de gelebileceğini; kendisinin de toplam mesaisinin acilde çalışan diğer hekimlerle aynı olduğunun nöbet listeleriyle sabit olduğunu ifade etmektedir.

B. Muhatabın Açıklamaları

27. M. İl Sağlık Müdürlüğü, başvuranın iddialarına ilişkin yazılı görüşünde özetle; başvuranın kendisine haksız bir biçimde 4924 sayılı Sözleşmeli Personel konulu 2018/9 sayılı Genelge'nin 5. maddesinde: "Ek-I sayılı listede bulunan hastanelerde vizelenen sözleşmeli tabip pozisyonları, sadece hastanelerin acil servislerinde kullanılacaktır." hükmü yer aldığından sözleşme imzalayan hekimlerin yalnızca acil servislerde istihdam edilebildiğini; acil servislerin randevusuz işleyen ve boğulma, MI, trafik kazası, ilaç intoksikasyonu gibi hayati tehlike arz eden durumları ihtiva eden hastalara hizmet veren birimler olduğunu; Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 14. maddesinde: "Acil Hizmetleri, acil polikliniği veya acil servisi (...) Bu hizmetler 24 saat süre ile kesiksiz olarak yürütülür" hükmünü; 20 Şubat 2018 tarih ve 30338 sayılı Yataklı Sağlık Tesislerinde Acil Servis Hizmetlerinin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğin 12. maddesinin 14. bendinde: "Acil Servis Hizmetlerinin 24 saat kesintisiz hizmet esasına dayalı olarak verilmesi esastır" hükmünü içerdığını belirtmektedir.

28. Bu çerçevede sağlık kurulu raporunda "Ağır efor gerektiren (gece nöbeti, ağır hasta mesaisi) işlerde çalışması kardiyak yönden uygun değildir." ibaresi bulunan başvuranın, acil servislerde hasta yoğunluğu göz önünde bulundurulduğunda ağır hasta mesaisi olacağından, söz konusu hekimin 4924 sözleşmeli personel durumuna geçmesi uygun olmadığını; 4924 sayılı Kanun'un temel amacının acil serviste iş yoğunluğu ve yoğun mesai uygulamasını teşvik edici hale getirecek çok çalışan acil servis hekimine çalışma karşılığını ödemek olduğunu; bu çalışmanın esasının ise hakkaniyet ve mevzuat ölçüsünden 7/24 olduğunu ifade etmektedir.

29. Muhatap Kurum ayrıca, başvuranın D. Devlet Hastanesi Başhekimliği tarafından acil serviste görevlendirilmesine sağlık kurulu raporunu gerekçe göstererek 11.03.2019 itiraz etmesi üzerine Başhekimlik tarafından acil servisin gündüz mesaisinde görevlendirilmesi neticesinde 15.03.2019 tarihinde M. İl Sağlık Müdürlüğüne; 26.03.2019 tarihinde ise CİMER'e acil serviste çalışmasının uygun olmadığı yönünde başvurduğunu; sözleşmeli personel istihdamına yönelik başvurusunun belirtilen hususlar nedeniyle uygun görülmediğini; ancak başvuranın ağır efor gerektiren işlerde çalışmasının uygun olduğuna dair yeni tarihli sağlık

kurulu raporunu sunması halinde, 4924 sayılı Kanun'a tabi sözleşmeli pozisyona geçme talebinin yeniden değerlendirileceğini belirtmektedir.

30. M. İl Sağlık Müdürlüğüne 4924 sayılı Kanun'a tabi sözleşmeli pozisyona geçme talebinde bulunan bütün hekimlerin sağlık durumlarının incelenip incelenmediği hususu da sorulmuş; Muhatap Kurum yazılı görüşünde söz konusu incelemenin bütün hekimler açısından dosya tetkiki yoluyla yapıldığını ifade etmiştir.

VI. DEĞERLENDİRME

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

31. 20.04.2016 tarihli ve 29690 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 3. maddesinin 2. fıkrası; "Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır." hükmünü haizdir. Ayrımcılık türleri ise Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasında "a) Ayrı tutma b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama c) Çoklu ayrımcılık ç) Doğrudan ayrımcılık d) Dolaylı ayrımcılık e) İşyerinde yıldırma f) Makul düzenleme yapmama g) Taciz ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık" olarak sıralanmıştır.

32. Mezkûr Kanun'un 9. maddesinin (g) bendi uyarınca; Kurum, ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek görevini haizdir.

33. Bu çerçevede, 4924 sayılı Kanun kapsamında ihdas edilen sözleşmeli pozisyona sağlık durumu nedeniyle geçemediğini iddia eden başvuranın başvurusu sağlık durumuna dayalı doğrudan ayrımcılık iddiası olarak değerlendirilerek esas incelemesine geçilmiştir.

B. Esas Yönünde Değerlendirme

34. Eşitlik veya ayrımcılık yasağı ilkesi toplumsal yaşamın yapı taşları arasında bulunmaktadır. Bu doğrultuda, Anayasa Mahkemesi eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının bazen yan yana ve bazen de aynı şeyi ifade etmek üzere kullanılabilen kavramlar olduğunu, günümüzde eşitlik ilkesinin insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin ayrılmaz bir parçası olduğunu, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının uluslararası hukukun en üstünde yer alan temel hukuk normu olarak kabul edildiğinin altını çizmektedir. Eşitlik ilkesinin hem başlı başına bir hak hem de diğer insan hak ve özgürlüklerinden yararlanılmasına hâkim, temel bir ilke olarak kabul edilmesi gerekliliği vurgulanmaktadır. (AYM, Tuğba Arslan Kararı, para 107.)

35. Anayasa Mahkemesine göre, ayrımcılık yasağı ilkesi, din, siyasi görüş, cinsel ve cinsiyet kimliği gibi bir bireyin kişiliğinin unsurları olan ve kişisel tercihler temeline dayanarak veya cinsiyet, ırk, engellilik ve yaş gibi hiçbir şekilde tercih yapılamayacak kişisel özellikler temeline dayanarak fırsatlar sunulmasını ya da fırsatlardan mahrumiyetin reddini içerir. (Tuğba Arslan, para. 114.)

36. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesine göre; "Bu Sözleşme 'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan güvence altına alınır." Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında; ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır (Willis, para. 48, Okpiz, para. 33).

37. AİHM'e göre Sözleşme'nin 14. maddesi bakımından muamelenin farklı olması, objektif ve makul bir gerekçe taşııyorsa, meşru bir amacı yoksa veya kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık bulunmuyorsa ayrımcılık oluşturmaktadır. (AİHM, Abdulaziz, Cabales ve Balkandali, para. 72) Eşit muamele ilkesi ancak bir ayırımın objektif ve makul bir gerekçeye sahip olmaması halinde ihlal edilmiş sayılır, meşru bir amaç izliyorsa ve kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi varsa bu durumda ayrımcılığın oluşmadığı söylenebilir. (AİHM, Belçika'da Eğitim Dili Davası, syf. 24.)

38. Anayasa Mahkemesine göre ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurunun kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (Devrim Evin, para.34).

39. Somut olayda hâlihazırda D. Devlet Hastanesi'nin Acil Servis Polikliniğinde görev yapan başvuran, M. İl Sağlık Müdürlüğü'nün 4924 sayılı Kanun kapsamında acil serviste çalışmak üzere sözleşmeli sağlık personeli istihdam edileceğine ilişkin ilanı doğrultusunda söz konusu pozisyon için başvuruda bulunduğunu; ilanda sağlık durumuna ilişkin herhangi bir husus belirtilmemesine ve acil servis polikliniğinde görev yapan diğer hekimler bu pozisyona atanmasına rağmen kendisinin, sağlık durumu gerekçesiyle atanmamasının doğrudan ayrımcılık teşkil ettiğini iddia etmektedir.

40. Objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamele biçiminde kendini gösteren ayrımcılığın tespiti için öncelikle farklı bir

muamelenin bulunup bulunmadığını değerlendirmek gerekmektedir. M. İl Sağlık Müdürlüğü'nün 4924 sayılı Kanun kapsamında acil serviste çalışmak isteyenlere ilişkin kura sonuçlarını yayınladığı ilanda, 12 hekimin söz konusu ilan için başvuruda bulunduğu, başvuran da dahil 4 hekimin bu kadroya yerleşmediği; diğer 3 hekim için yerleşmeme gerekçesi olarak “2019 yılı 4924 Atama Usul ve Esasları 8. maddesine istinaden 4924 sözleşmeli pozisyona geçiş hakkı kazanamamıştır.” ifadesinin yer aldığı; başvuran için ise “2018/9 sayılı genelgenin 5. maddesi ve adı geçene ait sağlık kurulu raporuna istinaden 4924 sayılı sözleşmeli pozisyona geçiş hakkı kazanamamıştır.” ifadesinin yer aldığı görülmektedir. Dolayısıyla, sözleşmeli sağlık personeli kadrosuna başvuran bütün hekimlerin söz konusu kadroya atanmadığı; ancak başvuran açısından öne sürülen gerekçenin bir başka hekim açısından öne sürülmediği görülmektedir. Bu nedenle başvurana sağlık durumundan kaynaklanan farklı bir muamele olduğu açıktır.

41. Başvurana yönelik farklı muamelenin objektif ve makul bir nedenden kaynaklanıp kaynaklanmadığı ise ayrımcılık yasağı ihlaline ilişkin değerlendirmede önem taşımaktadır. Somut olayda başvuran, 11.03.2019 tarihinde, D. Devlet Hastanesinde Acil Servis Polikliniğinde görevlendirilmiştir. Aynı tarihte başvuran, Acil Servisin iş yoğunluğuna dikkat çekerek Başhekimliğe verdiği ve M.S.K. Üniversite Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen; hipertansiyon, koroner arter hastalığı, hafif derecede kronik obstruktif akciğer hastalığı, depresyon, obsesif kompulsif bozukluk klinik ve röntgen bulgularından hareketle “Ağır efor gerektiren (gece nöbeti, ağır hasta mesaisi) işlerinde çalışması kardiyak yönden uygun değildir” kararını içeren sağlık kurulu raporunu sunduğu dilekçeyle söz konusu görevlendirmenin iptalini talep etmiştir. Bu doğrultuda, 12.03.2019 tarihinde Başhekimlik, başvuranın Acil Servis Polikliniği'nin gündüz mesaisinde çalışmasını uygun gördüğünü bildirmiştir.

42. Başvuran bunun üzerine, 15.03.2019 tarihinde M. İl Sağlık Müdürlüğü Personel ve Destek Hizmetleri Başkanlığı, Personel Planlama ve Atama Birimine verdiği dilekçede D. Devlet Hastanesi Başhekimliğine 11.03.2019 tarihinde verdiği dilekçeye rağmen 12.03.2019 tarihinde acil serviste tabip olarak çalıştırıldığını belirterek; “Acil servis hastanelerde özellikli birim olması, ağır efor gerektiren, ağır hasta mesaisi olan ve hizmetin kesintisiz hızlı olması gereken birimlerimizdendir. Sağlık durumum acil serviste çalışmaya uygun olmadığı gibi acil servis hastalarını ve şahsımı telafisi olmayan ağır sağlık sorunları ve hukuki sorumluluklar oluşturacak niteliktedir.” ifadeleriyle Başhekimlik tarafından yapılan atamanın iptal edilmesini; sağlık durumuna uygun bir birimde çalışmayı ve mağduriyetinin giderilmesini talep etmiştir.

43. Başvuran ayrıca, 26.03.2019 tarihinde, Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezine (CİMER) yaptığı başvuruda D. Devlet Hastanesi Başhekimliğine

ve M. İl Sağlık Müdürlüğüne durumunu ve sağlık kurulu raporunu bildirmesine rağmen acil serviste çalıştırıldığını belirterek, çalıştığı birimin değiştirilmesini ve mağduriyetinin giderilmesini talep etmiştir. M. İl Sağlık Müdürlüğü tarafından başvuranın başvurusuna özetle, D. Devlet Hastanesinde başvurana acil serviste nöbet tutturulmadığı ve gündüz mesaisinde çalıştırıldığı; Hastane TSİM istatistiki bilgileri incelendiğinde acil serviste yapılan günlük (24 saatte) ortalama 85 hasta muayenesinin ağır hasta mesaisi olarak değerlendirilemeyeceği kanaati olduğu cevabı verilmiştir. Nitekim başvuran ve muhatap Kurum tarafından Kurumumuza sunulan yazıların eklerinde, Hastane'nin Acil Servis Polikliniğinde görev yapan dört diğer hekimin 24 saat esasına göre ve nöbet usulüyle çalıştıkları; başvuranın ise nöbetten muaf olarak gündüz mesaisinde 8 saat çalıştığı görülmüştür.

44. Başvuranın M. İl Sağlık Müdürlüğüne 4924 sayılı Kanun kapsamında sözleşmeli personel istihdamı için 10.04.2019 tarihinde yaptığı başvuru, 30.04.2019 tarihinde reddedilmiştir. Söz konusu işlemin gerekçelerinden birini 2018/9 sayılı Genelge'nin 5. maddesi oluşturmaktadır. Buna göre, "Ek-I sayılı listede bulunan hastaneler ile Ek-II sayılı listede yer alan 5'inci hizmet bölgesinin il merkezlerinde bulunan hastanelerde vızelenen sözleşmeli tabip pozisyonları, sadece hastanelerin acil servislerinde kullanılacaktır." Başvuranın yerleştirme için tek tercihi olan D. Devlet Hastanesi'nin Genelge'nin Ek-I sayılı listesinde yer aldığı görülmüştür. Dolayısıyla sözleşmeli personel kadrosunun, söz konusu Hastane'nin yalnızca Acil Servis Polikliniği için kullanılabileceği açıktır.

45. Başvuranın sözleşmeli personel pozisyonuna yerleşememesinin bir diğer gerekçesini ise M.S.K. Üniversite Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin başvuranla ilgili sağlık kurulu raporu oluşturmaktadır. Söz konusu rapor, "Ağır efor gerektiren (gece nöbeti, ağır hasta mesaisi) işlerinde çalışması kardiyak yönden uygun değildir." şeklinde düzenlenmiştir. Başvuran acil servisteki görevlendirmelere bu nedenle itiraz etmekte; gündüz mesaisinin dahi ağır hasta mesaisi anlamına geleceğini 12.03.2019 tarihli dilekçesinde belirtmektedir.

46. 4924 sayılı Kanun kapsamında ise yalnızca acil servislerde görevlendirme yapılacağı açıktır. "4924 sayılı Kanun, eleman temininde güçlük çekilen yerlere daha iyi imkânlarla personel atanması ve bu suretle etkin, kaliteli ve verimli sağlık hizmeti sunulması maksadı" nı taşımaktadır. Bu doğrultuda sözleşmeli personel kadrosunun, bu kadro için atanan personele daha iyi imkânlar sunması; bunun karşılığında da personelin hizmet sunumunda etkinlik, kalite ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda görev yapması beklenmektedir. Acil servis hizmetleri için bunun ne anlama geldiği yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 14. maddesindeki "Acil Hizmetleri, acil polikliniği veya acil servisi (...) Bu hizmetler 24 saat süre ile kesiksiz olarak yürütülür" hükmü ile 20 Şubat 2018 tarih ve 30338 sayılı Yataklı Sağlık Tesislerinde Acil Servis Hizmetlerinin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında

Tebliğde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğ'in 12. maddesinin 2'nci fıkrasında bendinde "Kadrosunda beş ve daha fazla acil tıp uzmanı bulunan sağlık tesislerinde 24 saat kesintisiz hizmet esasına dayalı acil servis sorumlu tabip nöbeti tutulur." hükmü çerçevesinde ortaya konulmaktadır. Başvuran ve Muhatap Kurum tarafından gönderilen nöbet listelerinde D. Devlet Hastanesi'nde başvuran dâhil toplam beş hekim bulunduğu tespit edilmiş ve burada da acil servis sorumlu tabip nöbeti tutulması gerektiği değerlendirilmiştir. Tüm bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda, sağlık durumu nedeniyle gece nöbeti tutamayacak olan başvuranın, söz konusu pozisyon için görevlendirilmesinin sözleşmeli personel kadrosu ile amaçlanan hizmet sunumu açısından uygun olmayacağı ortadadır. Başvuranın, halihazırda Acil Servis Polikliniğinde çalışmakla birlikte, sağlık durumu elvermediğinden, acil hizmetleri için öngörülen 24 saat esasına göre değil; poliklinik hizmetlerine benzer bir biçimde gündüz ve 8 saat esasına göre görevlendirilmek durumunda olduğu anlaşılmıştır. Bu çerçevede başvurana yönelik, sağlık durumu nedeniyle 4924 sayılı Kanun kapsamında sözleşmeli personel olarak atanmaması biçimindeki farklı muamelenin objektif ve makul bir nedenden kaynaklanmadığını ileri sürmek mümkün görünmemektedir.

47. Öte yandan, 6701 sayılı Kanun'un "ayrımıcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği haller" başlıklı 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde, "İstihdam ve serbest meslek alanlarında, zorunlu mesleki gerekliliklerin varlığı hâlinde amaca uygun ve orantılı olan farklı muamele" yer almaktadır. Bu çerçevede, başvuranın ayrımıcılık yasağının ihlali olduğunu ileri sürdüğü ve yukarıda objektif ve makul bir nedenden kaynaklandığı değerlendirilen farklı muamelenin, 4924 sayılı Kanun'un amacı; acil servis hizmetlerinin doğası ve başvuranın sağlık durumu birlikte değerlendirildiğinde zorunlu mesleki gereklilikler doğrultusunda amaca uygun ve orantılı bir uygulaması olduğunu belirtmek gerekmektedir.

VII. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

1. P. Ö. K.'nın sağlık durumu nedeniyle 4924 sayılı Kanun kapsamında sözleşmeli personel olarak atanmamasının doğrudan ayrımıcılık teşkil ettiği iddiası ile ilgili olarak AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILMADIĞINA,

2. Kararın taraflara TEBLİĞİNE,

3. Kararın KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

3. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine, 05.11.2019 tarihinde, Harun MERTOĞLU'nun karşıoyuyla, OYÇOKLUĞUYLA, karar verildi.

KARŞI GÖRÜŞ

Ayrımcılık yasağının ihlali iddiası ile yapılan başvurularda ihlal incelemesinin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi için aşağıdaki sorulara Kanun kapsamında açık, kesin ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde cevap verilmesi gerekir.

Bu sorular ile sorulara Kanunun verdiği cevaplar şu şekildedir.

SORU : Ayrımcılık yasağının ihlalden ötürü kimler Kurum'a başvurabilir?

Başvurular:

MADDE 17- (1) Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.

SORU : Zararı veren kim?

Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri,

SORU : Zarar görenin Kurum'a başvurmadan önce izleyeceği yol nedir?

Başvurular:

MADDE 17- (2) İlgililer, Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi halinde Kuruma başvuru yapılabilir. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkansız zararların doğması ihtimali bulunan hallerde, bu şartı aramadan başvuruları kabul edebilir.

SORU : Kanun'da sayma yolu belirlenen ayrımcılık temelleri nelerdir?

Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı

MADDE 3- (1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

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

SORU : Ayrımcılık türleri nelerdir?

Ayrımcılık türleri:

MADDE 4:

(1) Bu Kanun kapsamına giren ayrımcılık türleri şunlardır:

a) Ayrı tutma

b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama

- c) Çoklu ayrımcılık
- ç) Doğrudan ayrımcılık
- d) Dolaylı ayrımcılık
- e) İşyerinde yıldırma
- f) Makul düzenleme yapmama
- g) Taciz
- ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık

(2) Eşit muamele ilkesine uyulması veya ayrımcılığın önlenmesi amacıyla idari ya da adli süreçleri başlatan yahut bu süreçlere katılan kişiler ile bunların temsilcilerinin, bu nedenle maruz kaldıkları olumsuz muameleler de ayrımcılık teşkil eder.

SORU: Ayrımcılığın kapsamı Kanun'da nasıl belirlenmiştir?

Ayrımcılık yasağının kapsamıyla ilgili olarak, AB uygulamasında üç ana kategori ortaya çıkmaktadır:İstihdam, mal ve hizmetlere erişim, sosyal hizmetlere erişim. Kanun her üç kategoriye de ayrımcılık yasağının kapsamına alarak ilgili sektörleri ayrıntılı biçimde dinenlemekte, bunun yanında istihdam piyasasına ilişkin ayrımcılık hususları ayrı bir madde başlığı altında düzenlenerek işe alma, çalışma ve işe son verme süreçlerinin tümü ayrımcılık yasağının alanına dahil edilmektedir. Bu noktada bir diğer husus da, ayrımcılık yasağının ve ilgili usullerin kamu ve özel dahil tüm toplumsal kesimlerin aralarındaki ilişkileri kapsamına almasıdır.

Ayrımcılık yasağının kapsamı

MADDE 5:

(1) Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar.

(2) Birinci fıkrada belirtilen hizmetlerin planlanması, sunulması ve denetlenmesinden sorumlu olan kişi ve kurumlar, farklı engelli grupların ihtiyaçlarını dikkate almakla ve makul düzenlemelerin yapılmasını sağlamakta yükümlüdür.

(3) Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri ve bunlar tarafından yetkilendirilenler, taşınır ve taşınmazları kamuya açık bir şekilde sunarken bu malları edinmek veya

kiralamak isteyenler ile bunlar hakkında bilgi almak isteyenler aleyhine, bunların kiralanması, kira akdinin şartlarının belirlenmesi, kira akdinin yenilenmesi veya sona erdirilmesi, satışı ve devri süreçlerinin hiçbirinde ayrımcılık yapılamaz.

(4) Dernek, vakıf, sendika, siyasi parti ve meslek örgütlerine, ilgili mevzuatlarında veya tüzüklerinde belirtilen istisnalar dışında üye olma, organlarına seçilme, üyelik imkânlarından yararlanma, üyeliğin sonlandırılması ve bunların faaliyetlerine katılma ve yararlanma bakımından, hiç kimse aleyhine ayrımcılık yapılamaz.

İstihdam ve serbest meslek

MADDE 6- (1) İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi; işverenin çalışanı veya bu amaçla başvuran kişi, uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere bir işyerinde bulunan veya bu amaçla başvuran kişi ve herhangi bir sıfatla çalışmak ya da uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere işyeri veya iş ile ilgili olarak bilgi edinmek isteyen kişi aleyhine, bilgilenme, başvuru, seçim kriterleri, işe alım şartları ile çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dahil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapılamaz.

(2) Birinci fıkra iş ilanı, işyeri, çalışma şartları, mesleki rehberlik, mesleki eğitim ve yeniden eğitimin tüm düzeylerine ve türlerine erişim, meslekte yükselme ve mesleki hiyerarşinin tüm düzeylerine erişim, hizmet içi eğitim, sosyal menfaatler ve benzeri hususları da kapsar.

(3) İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi, istihdam başvurusunu gebelik, annelik ve çocuk bakımı gerekçeleriyle reddedemez.

(4) Serbest mesleğe kabul, ruhsat, kayıt, disiplin ve benzeri hususlar bakımından ayrımcılık yapılamaz.

(5) 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına girmeyen her türlü iş ve iş görme sözleşmeleri de bu madde kapsamındadır.

(6) Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam bu madde hükümlerine tabidir.

Somut başvuruyu ele aldığımızda;

P. Ö. K.'nın 4924 sayılı kanun kapsamında çalışma talebi daha öncesinde kuruma verdiği sağlık raporu sebebiyle ret edilmiş, yeni bir sağlık kurulu raporu alması halinde de talebinin yeniden değerlendirileceği kendisine bildirilmiştir.

Kendisine sağlık durumu dolayısıyla ayrımcılık yapıldığı iddiasıyla da Kurumuza başvuruda bulunmuştur.

Ayrımcılık yasağı ihlali yapılmadığı kanaatiyle başvuru kurul gündemine gelmiştir.

İhlal incelemesi idarenin işleminin denetimi adeta norm denetimi şeklinde yapılmıştır.

Bu biçimde yapılan bir inceleme Kanuni değildir.

Kanun kapsamında yukarıdaki sorular iş bu başvuru için cevaplandırıldığında çıkan sonuçlar.

1- Ayrımcılık yasağından zarar gören kişi kim?

P. Ö. K.

2- Muhatap?

D. Devlet Hastanesi. Devlet Hastanelerinin Sağlık Bakanlığına bağlı bir birim olup ayrı tüzel kişilikleri bulunmadığından taraf ehliyeti yoktur. Bu sebeple muhatap Sağlık Bakanlığı olmalıdır.

3- P. Ö. K. tarafından Kuruma başvurmadan önce kendisine yapılan uygulamanın düzeltilmesi talebi yapılmış mı?

Evet.

4- Ayrımcılık temellerinden hangisi ihlal edilmiştir?

Sağlık Durumu.

5- Ayrımcılık nasıl yapılmıştır?

Doğrudan.

6- Yapılan ayrımcılığın kapsamı nedir? P. Ö. K.'nin hangi hak veya özgürlüğü ihlal edilmiştir?

Bu soruya kanun kapsamında bir cevap verebilmek mümkün değildir.

AYM bir kararında ayrımcılığı, isteyerek veya istemeyerek, icrai ya da ihmali biçimde, bir hukuk sisteminde eşit durumda olduğu kabul edilen kişilere, bir hak veya yükümlülükle ilgili olarak, aralarında geçerli bir neden olmaksızın eşit davranılmaması olarak tanımlamıştır.

6701 sayılı Kanunda da “Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz.” hükmü bulunmaktadır. Mezkur başvurunun bu madde kapsamında ele alınıp incelenmesi gerekir.

Başvuran, dilekçesinde hangi hakkının veya özgürlüğünün ihlal edildiğini belirtmediği gibi bu anlamda bir iddiası da mevcut değildir. İhlal inceleme raporunda da bu yönde bir tespiti rastlanılmamıştır. Başvuran hakkında idari bir

işlem tesis edilmiştir. Başvuranın talebi ancak hakkında tesis edilen işlemin iptali ile mümkündür. Kurumun ise böyle bir yetkisi yoktur.

Kimi zaman idarenin işlemleri aynı zamanda ayrımcı bir uygulamaya, bir hak ihlaline sebep olabilir. Böyle bir durumda Kurum hak ihlalinin inceleme konusu yapabilir ve idari işlemle bağımsız incelemenin sonucuna göre hak ihlalinin yapıp yapılmadığına karar verebilir. Ancak iş bu başvuruda böyle bir durum bulunmamaktadır. Yargı yetkilerinin kullanılmasına ilişkin işlemler başvuru konusu olamaz. Kanunun bu amir hükmü göz ardı edilerek ihlal incelemesi yapılmıştır. İşleme konulmayacak bir başvuru için her nasılsa ihlal incelemesi yapıldığından sonuç itibari ile verilebilecek karar “başvurunun işlemle kaldırılması” olmalıdır. Bu sebeplerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Harun MERTOĞLU

Kurul Üyesi

2020/08 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası	: 2019/2428
Toplantı Tarihi / Sayısı	: 14.01.2020/112
Karar Numarası	: 2020/08
Başvuran	: H. D. (T.C...)
Muhatap 1	: T. G. B. A.Ş. Genel Müdürlüğü
Muhatap 2	: A. İnsan Kaynakları Özel İstihdam Hizmetleri ve Aracılık Ltd. Şti.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuran H.D. tarafından yapılan ve 05.07.2019 tarih ve 2428 sayı ile kayda alınan başvuruda özetle; başvuranın T.G.B. tarafından açılan çağrı merkezi iş ilanına başvuruda bulunduğu, 15.05.2019 tarihinde ilgili birim tarafından telefonla dönüş yapılarak S. Çağrı Merkezinde çalışmak isteyip istemediğinin sorulduğu, başvuranın çalışmak isteyeceğini bildirdiği ancak bu görüşme esnasında gebe olduğunu belirttiğinde kendisine T.G.B. uzmanlarına konuyla ilgili danışılıp tarafına dönüş yapılacağına söylendiği, ancak bir aylık süreç içerisinde kendisine herhangi bir geri dönüş sağlanmadığı ve gebeliği sebebiyle işe alınmadığı iddia edilmekte ve mağduriyetinin giderilmesi talep edilmektedir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 05.07.2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru dilekçesi ve eklerinin yapılan ön incelenmesinde, başvurunun ön inceleme şartlarını taşıdığı tespit edilmiş ve başvurunun esas incelemesinin Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ayrımcılık iddiasına Muhatap 1 T. G. B. A.Ş. Genel Müdürlüğünden başvuranın iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüşleri talep edilmiştir. Muhatap 1 tarafından, 30.07.2019 tarihli 2782 Kurum sayılı yazı ile Kurumumuza cevap verilmiş ve başvuranın iş başvurusu sürecinin işe alım konusunda T.G.B.'ye danışmanlık hizmeti sunan ve adaylarla başlangıç aşamasında tüm işlemleri yürüten özel istihdam şirketi A. İnsan Kaynakları Özel İstihdam Hizmetleri ve Aracılık Ltd. Şti. tarafından takip edildiği belirtilmiştir.

5. Muhatap 1'in cevabı üzerine, 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ayrımcılık iddiasına Muhatap 2 A. İnsan Kaynakları Özel İstihdam Hizmetleri ve Aracılık Ltd. Şti.'den başvuranın iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüşleri talep edilmiştir. Kanunda belirtilen süreler içinde Muhatap 2'den dönüş alınamaması üzerine Kurumumuz tarafından 30.09.2019 tarihli ve 1489 sayılı bir tekit yazısı yazılarak Muhatap 2'den yazılı görüşünü sunması tekraren istenmiştir. Muhatap 2 tarafından, 17.10.2019 tarihli ve 3823 Kurum sayılı yazı ile Kurumumuza cevap verilmiştir.

6. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca muhataplardan alınan yazılı görüş başvurana iletilmiş ve başvuranın yazılı görüşü talep edilmiştir. Başvuranın yazılı görüşü, 13.11.2019 tarihli ve 4268 Kurum sayılı yazı ile Kurumumuza sunulmuştur.

7. Başvuranın cevap yazısıyla birlikte, konuya ilişkin olarak yapılan iki telefon görüşmesine ait ses kayıtları ile bu görüşmelerin yazılı dökümlerini Kurumumuza sunması üzerine, Muhataplardan başvuranın iddialarına ilişkin olarak yazılı görüşleri ile birlikte, başvuranın dilekçesinde sunmuş olduğu telefon görüşmeleri de dahil olmak üzere, başvuranla işe alım sürecinde yapılan ve kayıt altına alınan tüm görüşmelerin birer örneğinin Kurumumuza gönderilmesi talep edilmiştir. Talep edilen bilgi-belgelere ilişkin cevap yazısı, Muhatap 1 tarafından 18.12.2019 tarihinde Kurumumuza sunulmuştur. Muhatap 2'den öngörülen sürede cevap alınamaması üzerine, Kurumumuz tarafından bilgi-belge talebi telefon ve e-mail yoluyla tekrarlanmış, ancak Muhatap 2 tarafından herhangi bir dönüş sağlanmamıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

8. Başvuran, K.net üzerinden 08.03.2019 tarihinde Muhatap 1 T.G.B. A.Ş. tarafından Ankara ilinde Müşteri Danışmanı pozisyonu için açılan iş ilanına başvuruda bulunmuştur. T.G.B.'ye işe alım süreçlerinde danışmanlık hizmetleri sunan özel istihdam şirketi Muhatap 2 A. İnsan Kaynakları Özel İstihdam Hizmetleri ve Aracılık Ltd. Şti. tarafından, başvuranın söz konusu pozisyon için yapılacak sınava davet edildiği ancak başvuranın bu sınava katılmadığı ifade edilmiştir.

9. Başvuran, daha sonra 15.05.2019 tarihinde Muhatap 2 tarafından telefonla aranarak kendisine S. Çağrı Merkezi Müşteri Temsilciliği pozisyonu ile ilgilenip ilgilenmediği sorulmuştur.

10. Başvuran, Muhatap 2 tarafından önerilen pozisyonun kendisi için uygun olduğunu beyan ettiğini, ancak yapılan telefon görüşmesinde gebeliğinin bir sorun yaratıp yaratmayacağını sorduğunu, gebe olduğunu belirtmesinin ardından görüşmeyi yapan Muhatap 2 yetkilisi tarafından bu durumun bir üst makama sunularak kendisine dönüş yapılacağı belirtilmediğini ancak bir dönüş yapılmadığını

iddia ederken; Muhataplar başvuranın gebe olduğu gerekçesiyle pozisyonla ilgilenmediğini belirttiğini ve sürecin başvuranın kendi isteğiyle sonlandırıldığını iddia etmektedir.

11. Başvuran, bu görüşme sonrasında Kurumumuzu telefon ile arayarak konuya ilişkin olarak başvuru süreçleri hakkında bilgi talebinde bulunmuştur. Kurum yetkilisi tarafından başvuru şartları ve ön inceleme koşulları hakkında kendisine bilgi verilmiş ve 6701 sayılı Kanun'un 24.11.2017 tarihli ve 30250 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin (Yönetmelik) ilgili maddeleri uyarınca, Kurum'a başvurmadan önce kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep etmeleri gerektiği kendilerine bildirilmiştir.

12. Bunun üzerine başvuran Muhatap 1 T.G.B.'yi arayarak uygulamanın düzeltilmesini talep etmiş, ancak kendisine 30 gün içerisinde bir cevap verilmemiştir.

13. Başvuran, gebeliği nedeniyle işe alınmadığı iddiasıyla 05.07.2019 tarihinde Kurumumuza bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Uluslararası Mevzuat

14. BM Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarihli ve 217 A (III) sayılı Kararı ile kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 2. maddesi, "Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetmeksizin bu Bildirge ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir. (...)" hükmünü; 23. maddesi ise, "1. Herkesin çalışma, işini serbestçe seçme, adaletli ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı vardır. 2. Herkesin, herhangi bir ayırım gözetmeksizin, eşit iş için eşit ücrete hakkı vardır." hükmünü haizdir.

15. Anılan Beyanname'nin 25. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca;

Madde 25: (...) "2. Anaların ve çocukların özel bakım ve yardım görme hakları vardır. Bütün çocuklar, evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olsunlar, aynı sosyal güvenceden yararlanırlar."

16. 16 Aralık 1966'da BM Genel Kurulu'nda kabul edilen ve Türkiye tarafından 20 Ocak 2003'te onaylanan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (ESKHUS)'nin ilgili maddeleri şöyledir:

Madde 2: (...) “2. Bu Sözleşme’ye Taraf Devletler, bu Sözleşme’de belirtilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından herhangi bir ayırım gözetilmeksizin uygulanmasını taahhüt ederler.”

Madde 3: “Bu Sözleşme’ye Taraf Devletler, bu Sözleşme’de belirtilen bütün ekonomik, sosyal ve kültürel hakları kullanmada kadınlarla erkeklere eşit hak sağlamakla yükümlüdürler.”

Madde 6: “1. Bu Sözleşme’ye Taraf Devletler, herkesin serbestçe seçtiği ya da kabul ettiği bir işte çalışarak hayatını kazanma fırsatı veren çalışma hakkını tanırlar ve bu hakkın korunması için gerekli tedbirleri alırlar.”

17. BM tarafından 18 Aralık 1979 tarihinde imzaya açılan ve 3 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe giren, Türkiye tarafından ise 1985 yılında onaylanan Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi’nin 1. maddesinde kadınlara karşı ayırım terimi “kadınların, medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya diğer sahalardaki insan hakları ve temel özgürlüklerinin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayırım, mahrumiyet veya kısıtlama” olarak tanımlanmıştır.

18. Anılan Sözleşme’nin 4. maddesinin ikinci fıkrasına göre,

Madde 4: (...) “2. Anneliğin himayesi maksadıyla işbu Sözleşmede belirtilenler dâhil, Taraf Devletlerce alınacak özel önlemler, ayrımcı olarak nitelendirilmeyecektir.”

19. Yine anılan Sözleşme’nin 5. maddesinin ikinci fıkrasına göre,

Madde 5: (...) “2. Anneliğin sosyal bir görev olarak anlaşılmasını ve çocukların yetiştirilmesi ve gelişiminde kadın ve erkeğin ortak sorumluluğunun tanınmasını öngören ve her halükarda çocukların menfaatlerini her şeyden önce gözetilen anlayışa dayanan bir aile eğitimi sağlamak” Taraf Devletlerin yükümlülükleri arasında bulunmaktadır.

20. Sözleşme’nin “çalışma hakkı” nı düzenleyen 11. maddesi ise şöyledir:

“1. Taraf Devletler istihdam alanında erkekler ile kadınların eşitliğini sağlayacak şekilde kadınlara karşı ayrımcılığı tasfiye etmek için kadınlara aynı hakları ve özellikle aşağıdaki hakları tanırlar:

a) Her insanın vazgeçilmez bir hakkı olan çalışma hakkı;

b) İstihdam konularında seçim yapılırken aynı ölçülerin uygulanması da dahil, aynı istihdam imkanlarından yararlanma hakkı;

c) Mesleğini ve işini serbestçe seçme hakkı, meslekte ilerleme hakkı, iş güvenliğine sahip olma ve hizmet karşılığı imkânlardan ve menfaatlerden yararlanma hakkı ile çıraklık eğitimi, ileri düzeyde mesleki eğitim ve bilgi yenileme eğitimi gibi mesleki eğitim ve yenileme eğitimi alma hakkı;

(...)

2. Taraf Devletler, evlilik veya annelik sebepleriyle kadına karşı ayrımcılık yapılmasını engellenmek ve çalışma hakkını etkili bir biçimde korumak için aşağıdaki tedbirleri alırlar:

a) Hamilelik veya annelik izni sebebiyle işe son verilmesini ve medeni duruma dayanılarak işten çıkarma şeklinde ayrımcılık yapılmasını cezaya tabi tutarak yasaklar;

(...)"

21. Sosyal adaletin ve insan ve işçi haklarının geliştirilip güçlendirilmesi alanında çalışan BM'nin uzmanlık örgütü olan Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından hazırlanan ve istihdam alanında ayrımcılık yasağını düzenleyen 111 No'lu Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi'nin "Ayrıım" tanımına yer veren 1. maddesi şöyledir:

"Bu sözleşme bakımından "Ayrıım" deyimi;

İrk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya sosyal menşe bakımından yapılan iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan her türlü ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı,

İlgili üye, memleketin, varsa temsilci, işçi ve işveren teşekkülleri ve diğer ilgili makamlarla istişare etmek suretiyle tesbit edeceği, meslek veya iş edinmede veya edilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan bütün diğer ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı ifade eder.

(...)

Bu sözleşme bakımından "İş" ve "Meslek" terimleri, mesleki eğitime, bir işe ve çeşitli mesleklere girmeyi ve çalışma şartlarını kapsar."

22. ILO tarafından 2000 yılında kabul edilen ancak Türkiye tarafından henüz onaylanmayan 183 No'lu Annelik Koruması Sözleşmesi'nin "istihdam koruması ve ayrımcılık yapılmaması" başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"1. Bir işverenin bir kadının hamileliği esnasında ya da 4 ve 5. maddelerde bahsedilen izin esnasında veya İşe dönüşünden sonraki dönemde, hamilelik veya doğum ile ve bunun sonuçları ve bakım ile ilgili olmayan nedenlerin dışında

işten çıkarılması yasa dışı olacak ve bu ulusal yasalarda veya düzenlemelerde belirtilecektir. İşten çıkarmanın hamilelik, doğum ve onun sonuçları veya bakım ile ilgili olmadığını kanıtlama yükümlülüğü işverene ait olacaktır.

2. Bir kadın annelik izni sonrasında aynı pozisyona veya aynı oranda ücret aldığı eşdeğer bir pozisyona geri dönme hakkı garanti edilmiştir.”

23. Cinsiyete dayalı ayrımcılık, Avrupa Konseyi (AK) bünyesinde de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ile ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı (GGASS) ile yasaklanmıştır. Ayrımcılık yasağı, AİHS’in 14. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, 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 sağlanmalıdır.”

24. GGASS’nin 5. bölümünün “ayrımcılık yasağı” başlığını taşıyan E maddesi şöyledir:

“Bu Şartta yer alan haklardan yararlanma ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başka görüşler, ulusal ya da sosyal köken, sağlık, ulusal bir azınlığa mensubiyet, doğum ya da başka statüler gibi nedenlere dayanan hiç bir ayrımcılığa tâbi olmaksızın sağlanacaktır.”

25. Şart’ta, kadın ve erkeklerin eşit muamele görme ve çalıştırmada fırsat eşitliği hakkı, çalışan kadınların analığının korunması hakkı ile aile sorumlulukları üzerine kurulu ayrımcılığın yasaklanması ayrıca düzenlenmiştir.

26. Avrupa Birliği bünyesinde ise, istihdama erişim alanında cinsiyet temelinde ve gebelik nedeniyle ayrımcılıktan korunma, 2002/73/EEC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi ile İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına İlişkin (Yeniden Düzenleme) 5 Temmuz 2006 Tarih ve 2006/54/EC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi ile düzenlenmiştir.

27. 2002/73/EEC sayılı Direktif’in 2. maddesinin 7. bendinde: “92/85/EEC sayılı Direktife göre, gebelik ya da analık iznine ilişkin olarak bir kadının daha aşağı muameleye maruz kalması ayrımcılık teşkil eder.” hükmüne yer verilmiştir.

28. 2006/54/EC sayılı Direktif’in 1. maddesine göre ise, Direktif’in amacı, meslek ve istihdam konularında kadın ve erkeğe eşit muamele ve fırsat eşitliği ilkesinin uygulanmasını sağlamaktır.

29. Direktif’in “tanımlar” başlıklı 2. maddesi ise şöyledir: “2. Bu Direktifin amaçları için, ayrımcılık aşağıdaki hususları kapsar: (...) c) 92/85/EEC sayılı

Direktifin anlamı çerçevesinde bir kadına hamilelik veya doğum izniyle ilgili olarak daha az avantajlı davranılması. “.

30. Direktif’in 9. maddesinde ise ispat yükü düzenlenmiştir. Buna göre, “Üye devletler ulusal yargı sistemleri doğrultusunda, gerekli tedbirleri alacaklardır. Böylelikle, eşit muamele ilkesi kendilerine uygulanmadığı için haksızlığa uğradığını düşünen kişiler, bir mahkeme veya yetkili bir kuruma doğrudan veya dolaylı ayrımcılık yapıldığını dair gerçekleri ortaya koyabiliyorsa, eşit muamele prensibini hiçbir şekilde çiğnemediğini ispat etmek davalıya aittir. (...)”

B. Ulusal Mevzuat

31. Anayasa’nın “Kanun önünde eşitlik” kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir: “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. (...)”

32. Anayasa’nın 12. maddesi: (...) “Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder” şeklindedir.

33. Anayasa’nın “Ailenin korunması ve çocuk hakları” kenar başlıklı 41. maddesi “Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.(...)”

34. 4857 Sayılı İş Kanunu’nun “Eşit davranma ilkesi” kenar başlıklı 5. maddesi; “İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.

(...)

İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.

(...)

İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz.

İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır.

20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur.” hükmünü haizdir.

35. 20.4.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinin (g) bendine göre; “doğrudan ayrımcılık, bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış ayrımlı hak ve özgürlüklerde n karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi ” ifade eder.

36. Kanun'un “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

“(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve özgürlüklerden yararlanmada eşittir.

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

(...)

(4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.”

37. Kanun'un “ayrımcılık türleri” kenar başlıklı 4. maddesinin 1'inci fıkrasında, ayrımcılık türleri “a) Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık.” olarak sıralanmıştır.

38. Kanun'un “İstihdam ve serbest meslek” başlıklı 6. maddesi şöyledir:

“(1) İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi; işverenin çalışanı veya bu amaçla başvuran kişi, uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere bir işyerinde bulunan veya bu amaçla başvuran kişi ve herhangi bir sıfatla çalışmak ya da uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere işyeri veya iş ile ilgili olarak bilgi edinmek isteyen kişi aleyhine, bilgilenme, başvuru, seçim kriterleri, işe alım şartları ile çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dâhil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz.

(2) Birinci fıkra iş ilanı, işyeri, çalışma şartları, mesleki rehberlik, mesleki eğitim ve yeniden eğitimin tüm düzeylerine ve türlerine erişim, meslekte yükselme ve mesleki hiyerarşinin tüm düzeylerine erişim, hizmet içi eğitim, sosyal menfaatler ve benzeri hususları da kapsar.

(3) İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi, istihdam başvurusunu gebelik, annelik ve çocuk bakımı gerekçeleriyle reddedemez.

(...)"

39. Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinde, Kurum'un, "ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek" le görevli olduğu düzenlenmiştir.

40. Kanun'un "ispat yükü" kenar başlıklı 21. maddesinde: "Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir." hükmü yer almaktadır.

41. Kanun'un "İhlal İncelemeleri" başlıklı 18. maddesinin 3. fıkrasında "Başkan'ın incelemenin özelliğine göre, görüşlerin alınmasından sonra, resen veya talep üzerine tarafları uzlaşmaya davet edebileceği" düzenlenmiştir. Kanun'un "Kurulun görev ve yetkileri" başlıklı 11. maddesinin (b) bendinde de, "başvuru ve incelemelere ilişkin gerekli hâllerde uzlaşma sürecini sonuçlandırmak" Kurulun görev ve yetkilerinden biri olarak düzenlenmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

A. Başvuranın İddiaları

42. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle; Muhatap 1 T.G.B. tarafından açılan çağrı merkezi müşteri temsilcisi iş ilanına K.net üzerinden başvuruda bulunduğunu, 15.05.2019 tarihinde İnsan Kaynakları Birimi tarafından telefonla arandığını ve Sivas Çağrı Merkezinde çalışmak isteyip istemediğinin sorulduğunu, kendisinin çalışmak isteyeceğini bildirdiğini ancak bu görüşme esnasında gebe olduğunu belirttiğini ve bu durumun T.G.B. açısından sorun teşkil edip etmediğini sorduğunu, kendisine T.G.B. uzmanlarına konuyla ilgili danışılıp tarafına dönüş yapılacağını söylendiğini, ancak bir dönüş olmaması üzerine, 16.05.2019 tarihinde T.G.B. İnsan Kaynakları Birimini aradığını ve gebeliği nedeniyle iş başvurusunun reddedilmesinin hukuka aykırı bir uygulama olduğunu belirttiğini ve uygulamanın düzeltilmesini talep ettiğini, aksi takdirde Kurumumuza başvuru yapacağımı bildirdiğini, kendisine dönüş yapılacağını söylendiğini, dönüş yapılmaması üzerine tekrar arayıp resmi süreci başlatmak için e-mail adresi talep ettiğini, ancak bir aylık süreç içerisinde kendisine herhangi bir geri dönüş sağlanmadığını ve gebeliği sebebiyle işe alınmadığını iddia etmektedir.

43. Başvuran, muhatapların cevabına ilişkin yazılı görüşünde, tüm iş başvurusu sürecinde Muhatap 1 T.G.B. ile görüştüğünü zannettiğini, işe alım sürecinin Muhatap 2 A. Özel İstihdam Şirketi tarafından yürütüldüğü konusunda bilgilendirilmediğini, tedarikçi (alt yüklenici) firmanın eylem ve işlemlerinden Muhatap T.G.B.'nin de sorumlu olduğunu, Muhatapların iddia ettiği gibi başvuranın kendi isteğiyle adaylıktan çekilmesi iddialarının gerçeği yansıtmadığını beyan etmiş ve dilekçesindeki iddialarını tekrarlamıştır. Başvuran, ayrıca yazılı görüşüyle birlikte, konuya ilişkin olarak Muhatap 1 ve Muhatap 2 ile yapılan ve başvuru dilekçesinde belirttiği iki telefon görüşmesine ait ses kayıtları ile bu görüşmelerin yazılı dökümlerini Kurumumuza sunmuş ve bu görüşmelerin şeffaflık ve bilgi güvenliği nedeniyle Muhataplar tarafından da kayıt altına alındığını belirterek söz konusu kayıtların incelenmesini talep etmiştir.

B. Muhatapların Açıklamaları

44. Muhatap 1 T.G.B., başvuranın iddialarına ilişkin yazılı görüşünde özetle; başvuranın iddialarının gerçeği yansıtmadığını ve kabul edilemeyeceğini ve öncelikle başvuranın iş başvurusu sürecinin işe alım konusunda T.G.B.'ye danışmanlık hizmeti sunan ve adaylarla başlangıç aşamasında tüm işlemleri yürüten Muhatap 2 özel istihdam şirketi A. İnsan Kaynakları Özel İstihdam Hizmetleri ve Aracılık Ltd. Şti. tarafından takip edildiğini, başvuranın Ankara pozisyonu için yapılacak sınava davet edildiğini ancak başvuranın bu sınava katılmadığını, daha sonra 15.05.2019 tarihinde Muhatap 2 tarafından telefonla aranarak kendisine S. Çağrı Merkezi Müşteri Temsilciliği pozisyonu ile ilgilenip ilgilenmediği sorulduğunu, başvuranın pozisyonla ilgilenmediğini ilettiğini ve sürecin başvuranın kendi isteğiyle sonlandırıldığını Muhatap 2 Şirket tarafından kendilerine bildirildiğini beyan etmektedir. Muhatap 1 T.G.B. tarafından, ayrıca, söz konusu iddiaların, T.G.B.'nin özellikle kadın istihdamı, ayrımcılık ve insan haklarına uyum konusunda en üst seviyede benimsemiş olduğu kurumsal yaklaşım ve değerler ile ilk imzacı şirketlerden olduğu Birleşmiş Milletler Küresel İlkeler Sözleşmesi ve BM Kadının Güçlenmesi Prensipleri ile bağdaşmadığı, bu konuda hizmet aldıkları tedarikçi firmaların da aynı temel ilkeleri benimsemelerinin taraflarınca titizlikle takip edildiği belirtilerek T.G.B.'deki kadın istihdamına ilişkin bazı veriler paylaşılmıştır. Bu verilere göre, T.G.B.'de halen 10.374 kadın çalışan görev yapmakta olup kadın çalışanların toplam çalışanlara oranı %56'dır. Ayrıca, kadın çalışanların 203'ü hamile olup doğum iznine ayrılan 187 çalışan bulunmaktadır. Sonuç olarak, Muhatap 1 T.G.B., T.G.B. olarak daha önce başvuranın iddialarına benzer bir şikayete karşılaşılmadığını, başvuranın iddialarının gerçeği yansıtmadığını ve bizzat kendileri tarafından yürütülmeyen işe alım süreciyle ilgili olarak kendilerine bir sorumluluk yüklenemeyeceğini iddia etmektedir. Kurumumuz tarafından, başvuranın yazılı görüşüne ve sunduğu telefon görüşmelerine istinaden, muhataplar tarafından başvuranla işe alım sürecinde yapılan ve kayıt altına alınan tüm görüşmelerin birer örneğinin Kurumumuza

gönderilmesi talep edilmiştir. Muhatap 1 tarafından bu yazıya istinaden gönderilen cevap yazısında, ilk yazılı görüşteki hususlar aynen tekrar edilmiş ve başvuran tarafından kaydedilen ses kayıtlarına ilişkin her türlü itiraz hakkının saklı tutulduğu belirtilerek bu kayıtlara itibar edilmemesi talep edilmiştir.

45. Muhatap 2 Özel İstihdam Şirketi ise yazılı görüşünde özetle; Muhatap 1 T.G.B.'nin yukarıda belirtilen beyanlarını tekrarlamış, başvuranın Ankara pozisyonu için yapılacak sınava davet edildiğini, ancak bu sınava katılmadığını, daha sonra 15.05.2019 tarihinde telefonla aranarak kendisine S. Çağrı Merkezi Müşteri Temsilciliği pozisyonu ile ilgilenip ilgilenmediğinin sorulduğunu, başvuranın hamile olduğu gerekçesiyle pozisyonla ilgilenmediğini ilettiğini, başvuranın bu nedenle kendi iradesiyle adaylıktan çekildiğini ve sürecin başvuranın kendi isteğiyle sonlandırıldığını, ayrımcılık iddialarının gerçeği yansıtmadığını, Şirket olarak işe alım modellerinde hamilelik nedeniyle aday elenmesi ve bir üst makama danışılıp adaya dönüş yapılması gibi bir prosedürün olmadığını beyan etmektedir.

C. Uzlaşma Aşaması

46. Alınan yazılı görüşler sonrasında dosya karar vermek üzere Kurul'a intikal ettirilmiştir. Ancak Kurul bu aşamada daha önce Başkanlık tarafından taraflara uzlaşma teklif edilmediğini görmüş, inceleme konusunun uzlaşma ile sonuçlanabileceği kanaati ile Kuruluş Kanunu'nun "Kurulun görev ve yetkileri" başlıklı 11. maddesinin (b) bendinde düzenlenen "başvuru ve incelemelere ilişkin gerekli hâllerde uzlaşma sürecini sonuçlandırmak" görev ve yetkisine istinaden başvuran ile Muhatap 1'i uzlaşmaya davet etmiştir. Taraflar uzlaşma davetine olumlu cevap vermiş ve uzlaşma görüşmesinin 14 Ocak 2020 tarihinde saat 10:00'da gerçekleştirilmesinde mutabık kalınmıştır. Başvuran anılan tarih ve saatte Kurum Başkanlık Makamında hazır bulunmasına karşın, Muhatap T.G.B. A.Ş. Hukuk Müdürlüğü Dava Hizmetleri Birimi Avukatı tarafından 14 Ocak 2020 günü saat 09:53'de iletilen mesaj ile anılan toplantıya katılım olmayacağı Kurum'a bildirilmiştir. Muhatabın uzlaşma görüşmesine katılımında bulunmaması nedeniyle uzlaşma sağlanamadığı, tutanak ile kayıt altına alınmıştır. Katılım sağlanmayacağı bilgisi, T.G.B. A.Ş. İnsan Kaynakları Müdürlüğü İnsan Kaynakları Operasyon Yönetmeni tarafından, aynı gün saat 11:33'de iletilen e-mail ile de teyit edilmiştir.

D. DEĞERLENDİRME

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

47. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 3. maddesinin 2. fıkrası; "Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır." hükmünü

haizdir. Ayrımcılık türleri ise Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasında “a) Ayırı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık.” olarak sıralanmıştır.

48. Kanun’un “İstihdam ve serbest meslek” başlıklı 6. maddesinin 3. fıkrası: “İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi, istihdam başvurusunu gebelik, annelik ve çocuk bakımı gerekçeleriyle reddedemez.” hükmünü haizdir.

49. Mezkur Kanun’un 9. maddesinin (g) bendi uyarınca; Kurum, ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek görevini haizdir.

50. 24.11.2017 tarihli ve 30250 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin “Ön İnceleme Yapılması” başlıklı 48’inci maddesi uyarınca başvuruların, inceleme ve araştırmaya geçilmeden önce ön incelemeye tabi tutulması gerekmektedir. Yapılan ön incelemede başvurunun, Yönetmelik’in 48’inci maddesinde belirtilen şartları taşıdığı tespit edilmiş, bu çerçevede, gebelik nedeniyle iş başvurusunun reddedildiği iddiasına ilişkin başvuru, cinsiyete dayalı doğrudan ayrımcılık iddiası olarak değerlendirilerek kabul edilebilir bulunmuştur.

B. Esas Yönünden Değerlendirme

51. Anayasamızın Başlangıç hükümlerinde “Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu” ifade edilmiştir. Buna bağlı olarak, Anayasa’nın 10. maddesinde “Herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, Kadınlar ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğu, devletin, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü olduğu ve bu maksatla alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamayacağı” düzenlenmiş, Anayasa’nın 12. maddesinde de “temel hak ve hürriyetlerin, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva ettiği” açık bir şekilde belirtilmiştir. Anayasa’nın 41. maddesine göre de “Aile, Türk toplumunun temeli olup devletin, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alması” bir zorunluluktur.

52. Yine, tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelere göre, herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden eşit bir şekilde yararlanma, ayrımcılığın her türüne,

şiddet, taciz ve zararlı gelenek uygulamalarına karşı korunma hakkına sahiptir. Bu bağlamda, kadınların çalışma hakları olduğu gibi cinsiyet özellikleri gereği anne olma hakları da bulunmaktadır. Zorunlu sağlık nedenleri olmaksızın hiçbir kadın hamileliğini sonlandırmaya zorlanamayacağı gibi kadınlar, çalışma haklarını ve sosyal bir önemi de bulunan anne olma haklarını birlikte kullanmak istediklerinde bu nedenle herhangi bir ayrımcılığa uğramamalıdır. Devlet ve toplum ailenin ve üyelerinin haklarına saygı duymalı, bu bağlamda özellikle de kadınların nesillerin üremesindeki önemli rolünün ayrımcılığa neden olmaması gerektiğini dikkate alarak üzerine düşen sorumlulukları üstlenmelidir. Devlet ve toplumu oluşturan tüm kişi, kurum ve kuruluşların anneliğin sosyal önemini de dikkate alarak imkanları nispetinde anneliği ve anneleri koruma, destek olma ve kolaylık sağlama sorumluluğu bulunmaktadır.

53. Eşitlik ilkesi veya ayrımcılık yasağı ilkesi toplumsal yaşamın yapı taşları arasında bulunmaktadır. Bu doğrultuda, Anayasa Mahkemesi, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının bazen yan yana ve bazen de aynı şeyi ifade etmek üzere kullanılabilen kavramlar olduğunu, günümüzde eşitlik ilkesinin insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin ayrılmaz bir parçası olduğunu belirterek eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının uluslararası hukukun en üstünde yer alan temel hukuk normu olarak kabul edildiğinin altını çizmektedir. Bu çerçevede, eşitlik ilkesinin hem başlı başına bir hak hem de diğer insan hak ve özgürlüklerinden yararlanılmasına hâkim, temel bir ilke olarak kabul edilmesi gerekliliği vurgulanmaktadır. (AYM, Tuğba Arslan Kararı, para 107.)

54. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. Bir kimseye cinsiyetine dayanılarak bir hakkın kullanılmasında ya da bir yükümlülüğün yerine getirilmesinde meşru ve makul bir temele dayanmaksızın farklı muamelede bulunulması ise cinsiyet ayrımcılığını oluşturmaktadır. Cinsiyet temelinde ayrımcılık, tehlikeli sonuçları dikkate alınarak, hem uluslararası ve bölgesel insan hakları mekanizmaları aracılığıyla hem de ulusal yasal sistemler içinde yasaklanmıştır. Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği bünyesinde hazırlanan sözleşmeler başta olmak üzere konuya ilişkin pek çok uluslararası düzenlemenin mevcut olduğu görülmektedir.

55. Öğretide cinsiyetin ve dolayısıyla cinsiyet temelinde ayrımcılığın ne olduğuna ilişkin farklı görüşler bulunmakla beraber, yaygın görüş cinsiyet ayrımcılığının kadın ve erkek arasındaki ayrım olduğu yönündedir. Ancak; mahkemeler ve diğer yargı organları, cinsiyet anlayışını, hamilelik ve çocuk bakımı gibi biyolojik veya geleneksel olarak kadın olmayla ilişkili faaliyetler veya sorumluluklara ilişkin ayrımcılığı içerecek şekilde genişletmiştir. (Kitching, 2005)

56. Diğer ayrımcılık türlerinde olduğu gibi cinsiyet temelinde ayrımcılık, bir kişi veya grubun, başkalarının sahip olduğu medeni ve siyasal haklardan, çalışma

hakkından ve mülkiyet hakkından faydalanmasının reddi anlamına gelmektedir. CEDAW'ın 1'inci maddesi kadına karşı ayrımcılığı şöyle tanımlamıştır: “Bu Sözleşmenin amacı bakımından “kadınlara karşı ayrımcılık” terimi siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel, kişisel veya diğer alanlardaki kadın ve erkek eşitliğine dayanan insan haklarının ve temel özgürlüklerin, medeni durumları ne olursa olsun kadınlara tanınmasını, kadınların bu haklardan yararlanmalarını veya kullanmalarını engelleme veya hükümsüz kılma amacını taşıyan veya bu sonucu doğuran cinsiyete dayalı her hangi bir ayırım, dışlama veya kısıtlama anlamına gelmektedir.”

57. Bununla beraber cinsiyet temelinde ayrımcılık, ifade edildiği üzere, özellikle istihdam alanında gündeme gelen, hamilelik gibi kadınlarla doğrudan ilişkili durumlar nedeniyle olumsuz farklı muameleyi de kapsayacak şekilde yorumlanmaktadır. Nitekim, 4-15 Eylül 1995 tarihinde Pekin’de gerçekleştirilen Dördüncü Dünya Kadın Konferansı’nda kabul edilen ve Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 15 Eylül 1995 tarihindeki 16. Kurul toplantısında onaylanan Pekin Deklarasyonu ve Eylem Platformu’nun 165. paragrafında, Hükümetlere “1. (c) İşverenler tarafından yapılan ayrımcı uygulamaları ortadan kaldırmak ve hamilelik veya emzirme nedeniyle istihdamın reddedilmesi veya işten çıkarılma veya kontraseptif kullanımının kanıtlanmasını gerektiren durumlar gibi, kadınların üreme rolünü ve işlevlerini göz önünde bulundurarak uygun önlemler almak ve hamile kadınların, doğum iznindeki kadınların veya çocuk doğurduktan sonra işgücü piyasasına tekrar giren kadınların ayrımcılığa maruz kalmamasını sağlamak için etkili önlemler almak” yükümlülüğü getirmiştir. Yine Deklarasyonda, kadınların kaynaklara, istihdama, piyasaya ve ticarete eşit erişiminin sağlanması, stratejik bir hedef olarak belirlenmiştir. (Pekin Deklarasyonu ve Eylem Platformu, 1995, para. 165/c.)

58. BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi de, çalışma hakkı dahil olmak üzere Sözleşmede yer alan tüm hakların kadın ve erkeklere hiçbir ayırım gözetilmeksizin eşit bir şekilde uygulanacağını hükme bağlamıştır. “Kadınlar ve çalışma hakkı” kapsamında, BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin Çalışma Hakkına İlişkin 18 No’lu Genel Yorumuna göre; “Sözleşme’nin 3. maddesi, taraf Devletlerin “bütün ekonomik, sosyal ve kültürel hakları kullanmada kadınlarla erkeklere eşit hak sağlamakla” yükümlü olduklarını belirtmektedir. Komite, cinsiyete dayalı ayrımcılıkla mücadele ve eşit işe eşit ödemeyi güvence altına alarak erkek ve kadınlara eşit fırsatlar yaratma ve eşit muamelede bulunmayı güvence altına almak için geniş bir koruma sistemine ihtiyaç duyulduğunun altını çizmek istemektedir. Özellikle, hamilelik işe almada bir engel oluşturmamalı ve işe son vermenin bir gerekçesi olmamalıdır.” (BM EKSHK, Genel Yorum 18, para. 13).

59. Benzer biçimde Komite, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklarda Ayrımcılık Yapmamaya İlişkin 20 No’lu Genel Yorumunda, doğrudan ayrımcılığın, yasaklanmış

bir temele ilişkin bir nedenden ötürü, bir kişiye benzer bir durumdaki başka bir kişiden daha az olumlu muamele edildiğinde ortaya çıkacağını, öte yandan hamile bir kadının durumunda olduğu gibi, benzer ya da karşılaştırılabilir bir durumun bulunmadığı durumlarda da yasaklanmış gerekçelere dayalı olarak olumsuz eylemlerin veya ihmallerin de doğrudan ayrımcılığı oluşturduğunu belirtmektedir. (BM EKSHK, Genel Yorum 20, para. 10/a). Komite ayrıca, bir kadının hamile olduğu veya hamile olabileceği gerekçesiyle işe alınmamasının cinsiyet temelinde doğrudan ayrımcılık oluşturacağını vurgulamıştır. (para. 20.)

60. Avrupa Konseyi bünyesinde de cinsiyet temelinde ayrımcılık, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı (GGASS) ile yasaklanmıştır. GGASS'nin Açıklayıcı Raporuna göre, Şart'ın V. Bölümünün E maddesindeki ayrımcılık yapmama ilkesi, Şart'ın giriş kısmından daha kapsamlı bir ayrımcılık temelleri içeren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesine dayanmakta, hükümde yer alan “gibi” kelimeleri, ayrımcılığa izin verilmeyen temellerin listesinin ayrıntılı olmadığını göstermekte ve bu hükmün, diğerlerinin yanı sıra, hamilelik nedeniyle kadın istihdamının reddedilmesini yasakladığı anlaşılmaktadır. (GGASS Açıklayıcı Raporu, para. 136.)

61. Cinsiyet temelinde ayrımcılıktan korunma Avrupa Birliği'nin de en kapsamlı düzenlemeler yaptığı alanlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. 76/207/EEC sayılı kadın ve erkeklerin istihdama eşit erişimine ilişkin Eşit Muamele Direktifi, 2002 yılında, ayrımcılık yasağı konusunda çok daha kapsamlı düzenlemeler getiren ve hamilelik ve diğer konularda içtihat düzeyinde var olan hususları kodifiye eden 2002/73/EC sayılı Gözden Geçirilmiş Eşit Muamele Direktifi ile değiştirilmiştir. 2002/73/EEC sayılı Direktif'in 2. maddesinin 7. bendinde “92/85/EEC sayılı Direktife göre, gebelik ya da analık iznine ilişkin olarak bir kadının daha aşağı muameleye maruz kalması ayrımcılık teşkil eder.” hükmüne yer verilmiştir.

62. Benzer biçimde, 2006/54/EC sayılı Direktif'in 23. paragrafında, Adalet Divanı'nın İchtihat Hukukuna göre kadına hamilelik veya doğumla ilgili olarak olumsuz muamelenin, cinsiyete dayalı doğrudan bir ayrımcılığı oluşturduğu ve bu nedenle bu tarz bir muamelenin Direktif'in kapsamı içinde olması gerektiği belirtildikten sonra, Direktif'in 2. maddesinde bir kadına hamilelik veya doğum izniyle ilgili olarak daha az avantajlı davranılması, ayrımcılık olarak tanımlanmıştır.

63. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğini değerlendirmek için öncelikle ayrımcılığa neden olduğu iddia edilen işlemin, eylemin ya da eylemsizliğin amacı ile sonucu arasındaki ilişkiye bakmak gerekmektedir. AIHM'e göre, bir muameledeki farklılık, “objektif ve makul bir gerekçeye sahip değilse” ya da “meşru bir amaç” izlenmemişse ayrımcılık söz konusudur. (Abdulaziz, Cabales and Balkandali, para.

64. Bu bağlamda, gebelik söz konusu olduğunda, hamile bir kadın üzerinde,

objektif ve makul bir gerekçeye sahip olmayan ve meşru bir amaç gütmeyen olumsuz bir farklı muamele, ayrımcılık teşkil etmektedir. Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD)’nın Dekker Kararı, kadınların gebelik nedeniyle işe alınmamasına ilişkin en önemli kararlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Başvuranın işin gerektirdiği tüm nitelikleri taşımasına ve işveren tarafından işe uygun aday olarak değerlendirilmesine rağmen, hamile olduğunu işverene bildirmesinin ardından işe alınmamasına ilişkin olan Dekker Kararı’nda ABAD, bir kadının gebeliği nedeniyle işe alınmamasının cinsiyet temelinde doğrudan ayrımcılık teşkil ettiğine ve bu tür bir ayrımcılığın işverenin ekonomik menfaati de dahil olmak üzere diğer menfaatlerle haklı veya meşru gösterilemeyeceğine hükmetmiştir. Bu husus, ABAD tarafından şu şekilde ifade edilmiştir. “Sadece kadınların hamilelik nedeniyle istihdam talebinin reddedebileceği ve bu tür bir reddin cinsiyete dayalı doğrudan ayrımcılık teşkil ettiği gözlemlenmelidir. Hamilelik nedeniyle devamsızlığın finansal sonuçları nedeniyle istihdamın reddedilmesi, esasen hamilelik gerçeğine dayanmalıdır. Bu tür bir ayrımcılık, hamile bir kadını işe alan bir işverenin doğum izni süresince maruz kalacağı mali zararla ilgili gerekçelerle meşru hale getirilemez.” (ABAD, Case C-177/88, Dekker v Stichting VJV (1990), para. 12).

Bu çerçevede, ABAD’ın karar hükmü şöyledir: “Bir işveren, kadın bir adayla sözleşme imzalamaktan çekiniyorsa ve bunun nedeni gebe bir kadını işe almanın yol açacağı olumsuz etkiler, kamu mercileri tarafından belirlenmiş olan çalışmaya uygun olmamaya ilişkin kurallar ve işverenin analık izni süresince karşılaşılabilecek olası mali kayıpsa bu durum, istihdam, mesleki eğitim, terfi ve çalışma koşulları alanlarında erkekler ve kadınlar arasında eşit muamele ilkesinin uygulanmasını ele alan 76/207 sayılı Direktife aykırıdır.”

65. ABAD, Jiménez Melgar ve Ayuntamiento de los Barrios Kararında da, hamilelik nedeniyle belirli süreli bir sözleşmeyi yenilememe kararının da doğrudan cinsiyet ayrımcılığı oluşturduğuna karar vermiştir. (Case C-438/99, Jiménez Melgar ve Ayuntamiento de los Barrios [2001], para. 3.)

66. Uluslararası içtihatlarla ve ulusal mevzuatımızla bağlantılı olarak, Yargıtay da kararlarında, gebelik nedeniyle iş ahdine son verilmesini hukuka aykırı bulmuştur. Bu husus, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 2016/1423 E. ve 2019/11167 K. sayılı Kararında şu şekilde ifade edilmiştir:

“(…) Dosyadaki mevcut delil durumuna göre davacının hamileliği nedeniyle ayrımcılık yapılarak iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmakta olup, ayrımcılık tazminatının koşulları oluşmuştur. Davalı işveren ise 4857 sayılı Yasanın 5. maddesinin son fıkrasına göre bir ihlalin mevcut olmadığını kanıtlayamamıştır. Mahkemece davacının çalışma süresi de dikkate alınarak, anılan yasanın 5. maddesi kapsamında ayrımcılık tazminatına hükmedilmesi gerekirken tazminat talebinin reddine karar verilmesi hatalıdır. (...)

67. Cinsiyet temelinde ayrımcılık da dahil olmak üzere ayrımcılık yasağı, uluslararası ve ulusal pek çok düzenlemede yer almasına karşın çoğu durumda ayrımcılığa uğradığı iddiasında bulunan kişinin, söz konusu iddiasını kanıtlayacak imkan ve araçlara sahip olması mümkün olmamaktadır. Zira, farklı muamelenin altında yatan saik, çoğu durumda yalnızca failin düşüncesinde var olmaktadır. Bu nedenle, ayrımcılık karşıtı hukukun en önemli araçlarından biri olarak “ispat yükünün paylaşılması” ve “ispat yükünün yer değiştirmesi” kavramları benimsenmiştir. Ayrımcılık yasağının ihlali iddiasını içeren vakaların çoğunda, bu iddiayı ispata yarayacak bilgiler genellikle ihlal iddiasına muhatap kişide bulunduğundan, ispat yükünün ihlal iddiasına muhatap kişi/kurumla paylaşılmasına izin verilir. (FRA, 2010, s.124).

68. Ayrımcılığın kanıtlanmasında mağdurun yaşayacağı zorluk göz önünde bulundurularak ispat yükünü paylaşma ilkesi, BM Sözleşme Denetim Mekanizmalarının kararlarında, AİHM içtihadında, AB hukukunda ve ulusal mevzuatımızda kabul edilmiştir. Nitekim AİHM, Sözleşme tarafından belirlenen usulün her zaman sıkı bir şekilde affirmanti incumbit probation (“iddia eden iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür”) ilkesini uygulamayı gerektirmediğini kabul etmiştir (AİHM, Aktaş v. Türkiye, para. 272). AİHM’e göre, “bir tedbir veya bir uygulama ile ilgili bir çürütülebilir ayrımcılık karinesi ayrımcılık iddiasında olan başvuru tarafından ortaya konulmuşsa, bu karineyi çürütme ve söz konusu farklı muamelenin ayrımcılık olmadığını gösterme devlete aittir. Gerçekten de, olayların özelliği ve bu tür davalarda şikâyetlerin niteliği dikkate alındığında uygulamada ispat külfetini ters çevirmeden başvurucuların dolaylı ayrımcılığı ispatlamaları aşırı şekilde zordur.” (AİHM, D.H ve Diğerleri v. Çek Cumhuriyeti, para. 189.)

69. AİHM, Nachova ve Diğerleri v. Bulgaristan Kararında, kanıt başlangıcı olarak değerlendirilecek delillerin niteliği ve ispat yükünün yer değiştirmesi ile ilgili olarak “serbest kanıt ilkesi”ni benimsemiş ve bu hususu şu şekilde ifade etmiştir:

“Mahkeme önündeki yargılamalarda, delillerin kabul edilebilirliğinin değerlendirilmesinin önünde herhangi bir usuli engel veya önceden belirlenmiş formüller bulunmamaktadır. Mahkeme, maddi olaylardan ve tarafların beyanlarından kaynaklanabilecek çıkarımlar da dahil olmak üzere tüm kanıtların serbest değerlendirilmesiyle desteklenen sonuçları benimser. Mahkemenin yerleşik içtihatlarına göre, kanıtlar yeterince güçlü, açık ve uyumlu çıkarımların ya da benzer aksi ispat edilmemiş varsayımların birarada bulunmasından kaynaklanabilir. Ayrıca, belirli bir sonuca varmak için gerekli ikna seviyesi ve bu bağlamda, ispat yükünün dağılımı, maddi olayların özgüllüğü, ileri sürülen iddianın ve Sözleşme’nin söz konusu hakkının niteliği ile özünde bağlantılıdır.” (AİHM, Nachova ve Diğerleri v. Bulgaristan, para. 147.)

70. Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre, "kanıt", inkâr edilmeyen veya çürütülememiş karinelere doğabilir. Mahkeme, ayrımcılığın bulunduğu iddia edilen bazı olaylarda, davalı devletten ayrımcılığa dair savunulabilir iddiayı çürütmesini isteme ve çürütmediği takdirde 14. maddenin ihlal edildiği sonucuna varma ihtimalini dışlamadığını belirtmiştir. (AIHM, Nachova ve Diğerleri v. Bulgaristan, para. 157.)

71. İspat yükünün yer değiştirmesi veya paylaşılması ilkesi, AB Hukukunda da kabul edilmiş ve çeşitli AB direktifleri ile özel olarak düzenlenmiştir. Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık Hallerinde İspat Yükümlülüğüne İlişkin 97/80/EC sayılı Konsey Direktifi'nin 4. maddesinde; "üye devletler, adli sistemlerine uygun olarak, bir kimsenin eşit muamele ilkesinin kendisi için uygulanmamasından zarar gördüğü kanısına varması ve doğrudan veya dolaylı bir ayrımcılık yapıldığının varsayılmasına imkan veren olayları tespit etmesi halinde, gerekli önlemleri alırlar; eşit muamele ilkesinin ihlal edilmediğini kanıtlamak görevi davalı tarafa aittir." hükmü öngörülmüştür.

72. Benzer biçimde, 2006/54/EC sayılı Direktif'in "ispat yükü" başlıklı 19'uncu maddesinde, üye devletlerin "ulusal adli sistemlerine uygun şekilde, kendilerine eşit muamele ilkesinin uygulanmaması suretiyle yanlış davranıldığını düşünen kişiler bir mahkemeye veya başka bir yetkili makama doğrudan ya da dolaylı ayrımcılığın gerçekleştiğini ortaya koyabilecek esaslar sunduklarında, eşit muamele ilkesinin ihlal edilmediğini ispat etme yükümlülüğünün davalıya ait olmasını sağlamak için gerekli önlemleri" alacakları hükme bağlanmıştır.

73. Uluslararası hukuk ile üye uyumlu olarak, ulusal mevzuatımızda da 4856 İş Kanunu'nun 5'inci maddesinin son fıkrasında "(...) işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur. (...)" hükmü ve 6701 sayılı TIHEK Kanunu'nun 21'inci maddesinde "Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir." hükmü yer almaktadır.

74. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2016/1423 E. ve 2019/11167 K. sayılı Kararında, İş Kanunu'nun 5'inci maddesinin son fıkrasına atıfta bulunarak "eşit davranma borcuna aykırılığı ispat yükü işçide olmakla birlikte, anılan maddenin son fıkrasında yer alan düzenlemeye göre işçi ihlalin varlığını güçlü biçimde gösteren bir delil ileri sürdüğünde aksi işveren tarafından ispatlanmalıdır." hükmüne yer vermiştir. Ayrıca, Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 2015/6338 E. 2016/6464 K. sayılı ve 9. Hukuk Dairesi'nin 2013/15377 E. 2015/10446 K. sayılı Kararlarında işçiler tarafından sunulan ses kayıtlarının hüküm verilirken göz önünde bulundurulduğu görülmektedir.

75. Somut olayda, başvuranın gebe olması nedeniyle işe alınmaması kapsamında cinsiyet temelinde doğrudan ayrımcılık iddiası mevcuttur. Yukarıda da değinildiği üzere, bir kişinin cinsiyeti nedeniyle, daha olumsuz ve haklılaştırılmayan bir muameleye maruz bırakılması ya da yalnızca gebe olması nedeniyle, istihdama erişiminin ve işe alınmasının engellenmesi, hem ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, hem de ulusal hukukumuz tarafından yasaklanmıştır. Zira gebelikten veya annelik nedeniyle kadınlara, çalışma yetenekleri bakımından benzer olan diğer başvuru sahipleri veya çalışanları ile aynı şekilde muamele edilmesi gerekmektedir. Bir işveren, işinin önemli işlevlerini yerine getirebildiği sürece gebelikle ilgili durumu nedeniyle bir kadını işe almayı reddedemez. Somut olayda başvuranın, işin niteliklerine uygun olmadığına ilişkin herhangi bir veri mevcut değildir. Bilakis, başvuranın işin gerektirdiği niteliklere sahip olduğu ve pozisyon için uygun olarak değerlendirildiği ve bu nedenle bizzat Muhatap 2 tarafından aranılarak kendisine iş teklifinde bulunduğu hem başvuranın hem de Muhatapların beyanından açıkça görülmektedir.

76. Başvuru konusu olayda, başvuran iş teklifinin Muhatap 2 tarafından yapılmasına rağmen görüşmede gebe olduğunu belirtmesinin ardından kendisine yönelik tavrın değiştiğini ve dilekçesine ek ses kaydında da sunduğu üzere “Aaa! Bir saniye bekleteceğim. Hemen uzmanımıza danışıyorum.” ve “Biz daha sonra sizi sürece dahil edelim.” söylemleri ile karşılaştığını ve bir daha kendisine geri dönüş yapılmadığını iddia ederken; Muhataplar başvuranın gebeliğini gerekçe göstererek teklif edilen pozisyon ile ilgilenmediğini ve süreci kendisinin sonlandırdığını ileri sürmektedir.

77. Başvuranın sunduğu ve çözümü yaptırılan ses kaydındaki konuşmalardan başvurana S. Müşteri Temsilciliği pozisyonu için teklifte bulunduğu, ancak başvuranın gebe olduğunu belirtmesinin ardından “Biz daha sonra sizi sürece dahil edelim.” söylemlerinden ve görüşmenin sonlandırılmasından başvuranın işe alım sürecini kendi isteğiyle sonlandırdığı açıklamalarının ikna edici olmadığı ve başvuranın gebe olması nedeniyle işe alınmadığı anlaşılmaktadır. Yukarıda da değinildiği üzere, ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasını içeren vakalarda, iddianın kanıtlanması çoğu zaman mağdur açısından oldukça zordur. Bu şartlarda, somut olayda delillerin yok olması tehlikesi bulunduğundan, başka türlü delil elde etme imkânı bulunmayan başvuran tarafından sunulan ses kaydı, uluslararası mahkeme içtihatlarının kabul ettiği delillerin katı usuli kurallara bağlı olmaması ve serbestçe değerlendirilmesi ilkesi ve Yargıtay içtihatları da göz önünde bulundurularak doğrudan ayrımcılık karinesinin oluşması için yeterli sayılmalıdır. Dolayısıyla, Muhataplar tarafından başvuranın gebeliği nedeniyle işe alınmadığı iddiasını çürütecek kanıtlar sunulması gerekmektedir. Zira, somut olayda, Muhatap T.G.B. ve Şirket’in “güvenlik amacıyla” kişilerle yapılan görüşmeleri kayıt altına alma imkanları da göz önünde bulundurularak ellerindeki her türlü

bilgi, belge ve kayıtla başvuranın kendi isteğiyle iş başvurusunu kabul etmediğini kanıtlayabilecek araçlara sahip olduklarının değerlendirilmesi ve genel ifadelerle ayrımcılık iddiasını reddetmelerinin yeterli kabul edilmemesi gerekir. Öte yandan, Muhatap 1'in, asıl işveren olarak müteselsilen sorumlu olduğu halde, yalnızca ilk yazılı görüşündeki hususları tekrarlayarak T.G.B.'nin faaliyetlerini desteklemek için danışmanlık hizmeti sağlayan tedarikçi Muhatap 2'nin taraflarına ilettikleri beyanları tekrarlamakla yetindiği; Muhatap 2'nin ise Kurumumuzun başvuranın iddialarına, sunmuş olduğu kayıtlara ilişkin yazılı görüşleri ile başvurularla işe alım sürecinde yapılan ve kayıt altına alınan görüşmelere ilişkin bilgi ve belgelerin sunulması talepli yazısına, resmi yazı, telefon ve e-mail aracılığıyla defaultle taraflarına iletilmesine rağmen, herhangi bir cevap vermediği tespit edilmiştir. Bu çerçevede, başvuru konusu olayda, Muhatapların başvuranı gebeliği nedeniyle işe almadıkları iddiasını çürütemedikleri ve ayrımcılık yasağını ihlal etmediklerini kanıtlayamadıkları değerlendirilmiştir.

VI. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

T.G.B. A.Ş. Genel Müdürlüğü tarafından 6701 Sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde güvence altına alınan AYRIMCILIK YASAĞININ İHLAL EDİLDİĞİNE,

A. İnsan Kaynakları Özel İstihdam Hizmetleri ve Aracılık Limited Şirketi tarafından, 6701 Sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde güvence altına alınan AYRIMCILIK YASAĞININ İHLAL EDİLDİĞİNE,

T. G. B. A.Ş. Genel Müdürlüğü hakkında 10.000,00 (onbin)-TL tutarında İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA

A. İnsan Kaynakları Özel İstihdam Hizmetleri ve Aracılık Limited Şirketi hakkında 5.000,00 (beşbin)-TL tutarında İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA,

Kararın TARAFLARA TEBLİĞİNE,

Kararın KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine, 14.01.2020 tarihinde, Harun MERTOĞLU, Halil KALABALIK ve Mehmet ALTUNTAŞ'ın karşılarıyla, OYÇOKLUĞUYLA, karar verildi.

KARŞI OY

6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "İdari Yaptırımlar" başlığını taşıyan 25. maddesinde ise, "(1) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, bu ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında bin Türk Lirasından on beş bin Türk Lirasına kadar idari para cezası uygulanır.

(2) Birinci fıkrada belirtilen idari para cezasının kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hakkında uygulanması hâlinde, ödenen idari para cezası, cezaya esas ayrımcı uygulamaya kusuruyla sebebiyet veren kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görev yapanlara rücu edilir.

(3) 19'uncu maddede öngörülen yükümlülüklerle, uyarıya rağmen haklı bir neden olmaksızın belirtilen sürede uymayan birinci fıkra kapsamındaki kişi ve kuruluşlar hakkında beş yüz Türk Lirasından iki bin Türk Lirasına kadar idari para cezası uygulanır. Bu fıkrada düzenlenen idari para cezaları hakkında da ikinci fıkra hükmü uygulanır.

(4) Kurul, verdiği idari para cezasını bir defaya mahsus olmak üzere uyarı cezasına dönüştürebilir. Hakkında uyarı cezası verilen kişi veya kurumun ayrımcı fiilinin tekrarı hâlinde alacağı ceza yüzde elli oranında artırılır. Bu artış ceza üst sınırını aşamaz.

(5) Bu Kanuna göre verilen idari para cezaları tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenir.

(6) Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde idari yaptırımlara ilişkin olarak 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanır" kuralına yer verilmiştir.

01.6.2005 tarihli 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 1. maddesinde: "(1) Bu Kanunda; toplum düzenini, genel ahlâkı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacıyla; a) Kabahatlere ilişkin genel ilkeler, b) Kabahatler karşılığında uygulanabilecek olan idarî yaptırımların türleri ve sonuçları, c) Kabahatler dolayısıyla karar alma süreci, d) İdarî yaptırıma ilişkin kararlara karşı kanun yolu, e) İdarî yaptırım kararlarının yerine getirilmesine ilişkin esaslar, belirlenmiş ve çeşitli kabahatler tanımlanmıştır." 2. maddesinde, "kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır"; 16. maddesinde, "(1) Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idarî yaptırımlar, idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibarettir. (2) İdarî tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir", 19. maddesinde de

“Diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen belirli bir süre için; a) Bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi, b) İşyerinin kapatılması, c) Ruhsat veya ehliyetin geri alınması, d) Kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması, gibi yaptırımlara ilişkin hükümler, ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapıncaya kadar saklıdır.”

6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Kanun’un 31. maddesiyle değişik, 30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 3. maddesinde “(1) Bu Kanunun;

a) İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında,

uygulanır” kurallarına yer verilmiştir.

Aynı Kanun’un 27. maddesine, 5560 sayılı Kanun ile eklenen sekizinci fıkrada ise; idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği kurala bağlanmış, bu maddenin gerekçesinde de bu hükümlerle, Kabahatler Kanunu’ndaki düzenlemelerin ortaya çıkardığı bağlantı sorununa çözüm getirilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren bu düzenlemeye göre, Kabahatler Kanunu’nun; idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı; diğer kanunlarda görevli mahkemenin gösterilmesi durumunda ise uygulanmayacağı ancak; idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği anlaşılmaktadır.

6701 sayılı Kanun’un 25. maddesinde öngörülen idari para cezasının, 5326 sayılı Kanun’un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olması ve adı geçen Kanunda idari para cezasına karşı kanun yoluna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemesi hatta, 6701 sayılı Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde idari yaptırımlara ilişkin olarak 30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanacağını açıkça belirtilmesi nedeniyle;

1) 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’un 5560 sayılı Kanun’la değişik 3. maddesinde belirtilen, idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınacağından, Türkiye İnsan

Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 6701 Sayılı Kanun'un 25. maddesinin birinci fıkrası gereği ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, bu ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında verdiği idari para cezası kararlarına karşı, 5326 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca: 'İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabileceği;

2) Buna karşılık, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 18. maddesinin 4. fıkrası gereğince insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlali yapılmadığına ilişkin kararlarının, idari işlem niteliğinde bulunduğu hiçbir kuşku ve idari yaptırım niteliğinde bulunmadığından; Anayasa'nın 125. maddesi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümleri gereğince, genel dava açma süresi içinde, yetkili ve görevli idare mahkemelerine başvurulabileceği,

Gereğiyle, 2019/2428 sayılı başvurunun Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 14.01.2020 tarihli ve 112 sayılı toplantısında alınan 2020/8 sayılı kararında belirtilen Kurul'un para cezasına ilişkin kararlarında Ankara İdare Mahkemelerinin görevli olduğuna ilişkin çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.

Prof. Dr. Halil Kalabalık

Mehmet ALTUNTAŞ

Kurul Üyesi

Kurul Üyesi

KARŞI OY

Ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin başvurular ile insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin resen yapılan incelemeleri karara bağlamak, bu başvuru ve incelemelere ilişkin gerekli hâllerde uzlaşma sürecini sonuçlandırmak, ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin bu Kanunda öngörülen idari yaptırımlara karar vermek Kurul'un görevleri arasındadır.

Kurum'a yapılacak başvurular ile inceleme usulleri de Kanunda ayrıntılı düzenlenmiştir. İlgililer, Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi halinde Kurum'a başvuru yapılabilir.

Kurum, ihlal iddiasına muhatap olan taraftan yazılı görüşünü sunmasını ister. Yazılı görüş, istemin tebliğinden itibaren on beş gün içinde Kuruma ulaştırılır. Yazılı görüş, başvuran kişiye tebliğ edilerek, görüşünü tebliğden itibaren en geç on beş gün içinde Kuruma sunması istenir. İnceleme yapmaya yetkili kurum personeli,

tüm kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişilerden ilgili bilgi ve belgeleri istemeye, incelemeye ve bunların örneklerini almaya, ilgililerden yazılı ve sözlü bilgi almaya, özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin buldukları yerleri ziyaret etmeye, buralarda inceleme yapmaya ve gerekli tutanakları düzenlemeye, kötü muameleye maruz kaldığı iddia edilen kişi ya da kişilerle görüşmeye yetkilidir. Kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişiler, Kurumun ziyaretlerini kolaylaştırmak ve taleplerini gecikmeksizin yerine getirmek zorundadırlar. Kanun, başvuruların alınmasından, inceleme ve karar aşamasına kadar geçen süreçte mahkemelerde olduğu gibi uygulanacak usul ve esasları belirlemiş ve belirli süreler koymuştur. Kurum, ileri derecede teknik ve mali uzmanlık bilgisi gerektiren konularla ilgili olarak, bilirkişi görevlendirilebilir, tanık veya ilgili kişileri dinleyebilir.

Bu sebeplerle TİHEK, yargısal faaliyette de bulunan bir Kurum'dur. Başvurunun alınmasından karar aşamasına, kararların tebliğinden kesinleştirilmesine kadar geçen sürecin belli bir disiplin içinde yürütmesi gerekir. Kurum'un saygınlığının ve kamuoyu nezdindeki güvenilirliğinin sağlanması ancak bu şekilde bir çalışma sonucunda elde edilebilir.

6701 sayılı Kanun ayrımcılığın bütün unsurları, ayrımcılık temelleri, türleri ve kapsamı ile ayrıntılı bir şekilde düzenlendiği tek kanundur. Ayrımcılık yasağının ihlalinin bu kanun kapsamında yapılması da yasal bir zorunluluktur.

Somut başvuruyu kanun kapsamında değerlendirdiğimizde şu sonuca varabiliriz.

Başvuranın çalışma hakkı gebelik kapsamında cinsiyet temelli olarak ihlal edildiğinden ayrımcılık yasağı ihlal edilmiştir. Ancak başvuru ve inceleme kanuni şartları taşımamaktadır. Şöyle ki;

1- Kurum'a başvurmadan önce bu Kanun'a aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi halinde Kurum'a başvuru yapılabilir. Bu talebin belgelenmesi gerekir. Kanuni olan bu zorunluluğun telefonla yapıldığı beyanının yeterli görülmesi değildir.

2- 4857 sayılı Kanun'un 5'inci maddesi kapsamına giren ayrımcılık iddialarına ilişkin başvurular, 4857 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatında belirlenen şikâyet usulleri izlendikten sonra herhangi bir yaptırım kararı alınmadığı hallerde yapılabilir. Kanunun bu amir hükmü de gözardı edilmiştir.

3- İnceleme her bir muhatap için ayrı ayrı (yazılı görüşlerin alınması, uzlaşma teklifinin yapılması ve sürecin yürütülmesi gibi) yapılmalı, silahların eşitliği sağlanmalıdır.

4- Başvuranın gebe olduğuna dair raporun dosya içine alınması gerekirdi.

5- Uzlaşma süreci inceleme raporu hazırlanmadan başlatılması ve sonlandırıldıktan sonra Kurul gündemine gelmesi gerekirken Kurul gündemine geldikten sonra Kurul kararı ile başlatılması, muhataplardan sadece biri ile uzlaşma süreci başlatılmasına rağmen her iki muhataba da idari yaptırım uygulanması yerinde olmamıştır. Kanuni gerekler yerine getirilmeden başvuruların kabul edilmesi yolunun açılması ve bu şekilde sürecin yürütülmesi Kurumun çalışmasını sekteye uğratacağı kanaatiyle çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Av. Harun MERTOĞLU

Kurul Üyesi

2020/12 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası	: 2019/2361-2496
Toplantı Tarihi / Sayısı	: 14.01.2020/112
Karar Numarası	: 2020/12
Başvuran	: M. D.(T.C. ...)
Muhatap	: B. Valiliği İl İnsan Hakları Kurulu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. M.D., başvurularında; 2013–2014 yıllarında B. Valiliği ile yaşadığı problemleri B. İl İnsan Hakları Kurulu'na taşıdığını ancak Tuncelili olduğu için yaptığı başvurulara işlem yapılmış gibi gösterilerek gereği gibi incelenmediğini, İl İnsan Hakları Kurulu toplantısında gereken salt çoğunluk sağlanmadan başvurularının reddedildiğini iddia ederek başvurularına İl Kurulu tarafından işlem yapılmasını talep etmektedir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuran tarafından Kurum'a; 01.07.2019 tarih ve 2361 sayı, 02.07.2019 tarih ve 2394 sayı ve 12.07.2019 tarih ve 2496 sayı ile kayda alınan toplam 3 başvuru yapılmıştır.

3. Başvuru dilekçelerinin yapılan ön incelenmesinde 02.07.2019 tarih ve 2394 sayılı başvurunun dava konusu olmuş başvuru niteliğine haiz olması sebebiyle "Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 45'inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine göre işleme konulmadığı başvurana bildirilmiştir.

4. Diğer iki başvuru; başvurunun açıkça dayanaksız olup olmadığı, başvuru hakkının kötüye kullanımını teşkil edip etmediği, ayrımcılık yasağı ihlalden kaynaklanan bir zararın bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi amacıyla Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimine gönderilmiştir.

5. Birim tarafından 2361 ve 2496 numaralı başvurular benzer konuları ihtiva etmesi sebebiyle birlikte değerlendirmeye alınmıştır.

6. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ayrımcılık iddiasına muhatap olan B. İl İnsan Hakları Kurulundan 16.07.2019 tarihinde başvuranın iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir. B. Valiliği tarafından 29.07.2019 tarihinde başvuranın iddialarına cevap verilmiştir.

7. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca muhataptan alınan cevap başvuranın görüşünü almak üzere 19.08.2019 tarihinde başvurana iletilmiş ve başvuranın yazılı görüşü talep edilmiştir.

8. Başvuranın yazılı görüşü, 08.11.2019 tarihinde Kurum'a ulaşmış ve 4107 sayı ile kayıt altına alınmıştır.

9. Söz konusu iki başvuru hakkında incelenebilirliğinin esasla birlikte incelenmesi kararlaştırılmıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

10. Başvuran hakkında, 15.5.2012 tarihinde kimliği belirsiz bir kişi tarafından b...155@emniyet.gov.tr adresine gönderilen elektronik posta sebebiyle ceza soruşturması başlatılmıştır. Başvuran hakkında yürütülen cezai soruşturma ve yargılamalardan sonra başvuranın beraatine karar verilmiştir. Ancak başvuranın cezai soruşturmaları ve kovuşturmaları aşamasında koruyucu aile olarak baktığı iki çocuk elinden alınarak bir kuruma yerleştirilmiştir. Başvuran koruyucu aile olarak baktığı çocukları tekrar alabilmek için idari ve yargısal başvuru yollarına gitmiştir.

11. Başvuran, 2012 ve 2015 yılları arasında içinde bulunduğu bir dizi idari ve adli işlemin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla 2015 yılında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Mahkeme, başvuran hakkında 2019'da verdiği kararda; koruyucu aile statüsünün kaldırılmasına ilişkin kararın iptal edilmesi talebiyle açılan davanın sürüncemede bırakılması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Ayrıca başvurucuya manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

12. Başvuran, Kurumumuza yaptığı ve 02.07.2019 tarih ve 2394 sayı ile kayda alınan dilekçesinde Anayasa Mahkemesi kararında sonuca bağlanan hususlar hakkında şikayette bulunmuştur. Başvuranın bu dilekçesi mezkûr Yönetmelik'in 45'inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine gereğince işleme konulmamıştır.

13. Kurumumuza yapılan ve Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından incelenen başvurularla ilgili olaylar ise şu şekilde gerçekleşmiştir:

14. B. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 29.01.2013 tarihinde M.D. hakkında soruşturma açılmış, soruşturma sonucunda B. 3. Asliye Ceza Mahkemesinde adı geçen hakkında kovuşturma aşamasına geçilmiş ve B. Valiliği durum hakkında bilgilendirilmiştir. Valilik Makamı 15.02.2013 tarihinde Koruyucu Aile Yönetmeliği'nin ilgili maddesi uyarınca başvuranın ailesinin koruyucu aile statüsünün iptal edilerek çocukların kurum bakımına alınmasına karar vermiştir.

15. M.D., hakkında açılan davadan 27.06.2013 tarihinde beraat etmiştir. Bunun üzerine M.D., B. İl İnsan Hakları Kuruluna muhteviyatı koruyucu aile statüsünün

kaldırılması süreciyle ilgili olan ve ilki 28.06.2013 tarihinde olmak üzere çok sayıda başvuru yapmıştır.

16. İl İnsan Hakları Kurulu, M.D. tarafından 09.07.2013 tarihine kadar yapılan 3 (üç) başvuru hakkında 28.08.2013 tarihli toplantısında insan hakları ihlali olmadığına karar vermiştir. Valilik tarafından Kurumumuza gönderilen toplantı imza sirküsü ve el yazısıyla yazılan karar defterindeki imza sayılarına göre; o tarihte 16 üyesi olan B. İl İnsan Hakları Kurulu'ndan 5 üye toplantıya katılmamış ve geriye kalan 11 üye karar defterini imzalamıştır. Valilik tarafından bilgisayar ortamında düzenlenerek M.D.'ye "aslının aynıdır" ibaresiyle mühürlü ve onaylı olarak verilen kararda ise toplantıya katılan 11 üyenin 4 tanesinin ıslak imzası bulunmamaktadır.

17. M.D. tarafından, İl İnsan Hakları Kuruluna 05.12.2013 tarihinde bir (1), 23.12.2013 tarihinde üç (3) ve 24.12.2013 tarihinde bir (1) olmak üzere toplam beş (5) başvuru daha yapılmıştır. Bu başvurular 31.01.2014 tarihli İl İnsan Hakları Kurulu toplantısında "M.D.'nin dilekçelerinde belirtilen konular hakkında idari süreçlerin devam etmesi gerekçesiyle insan hakları ihlalinin bulunmadığı" şeklinde oybirliği ile karar alınmıştır. Karar defteri ve toplantı imza sirkülerine göre toplantıya 9 üye katılmış ve katılan her üye deftere imza atmıştır. M.D. tarafından Kurum'a sunulan ve karar defterinden farklı olarak Valilik tarafından bilgisayar ortamında hazırlanan belgede toplantıya katılan 9 üyeden 8'inin imzası bulunmaktadır. Bir üyenin imza bloğu toplantıya katıldığı halde imzalanmamıştır.

18. M.D. tarafından 01.07.2019 tarihinde B. İl İnsan Hakları Kuruluna 2 (iki) başvuru daha yapılmıştır. Başvuruların ilkinde; B. İl İnsan Hakları Kurulundan "kurulunuz tarafından din, dil, ırk ayrımı yapıyorsa, Anayasa'nın eşitlik ilkesine göre eşit bir vatandaş değilsem başvurularımın T. İl İnsan Hakları Kuruluna gönderilmesini talep ederim." şeklinde üst yazıyla istemde bulunulmuştur. Ayrıca başvuru konusuna ilişkin B. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturmanın devam ettiğini belirtmiştir. Başvuran dilekçesini eki kısmında, Valilikten hakkında üretilen isimsiz ve imzasız belgeleri işleme alan kamu görevlileri hakkında idari yaptırım uygulanmasını, Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı davranıldığına kabul edilerek B. Valiliği tarafından kendisine özür yazısı verilmesini, İl Kurulu tarafından kendi lehine olacak tazminat vb. tüm kararların alınmasını talep etmiştir.

19. İkinci başvuruda ise yalnızca, İl Kuruluna yaptığı başvurular için Kurul üyelerine toplantıda şahsen bilgi vermek istediği belirtmiştir.

20. Başvuranın 01.07.2019 tarihli dilekçelerine Valilik tarafından 05.07.2019 tarihli yazıyla "dilekçelerinin incelenmesi neticesinde B. İl İnsan Hakları Kurulu tarafından yapılacak bir işlem bulunmadığı değerlendirilmektedir." şeklinde cevap verilmiştir.

21. Ayrıca başvuran, B. İdare Mahkemesine 01.07.2019 tarihinde Adalet Bakanlığı aleyhine tam yargı davası açmıştır.

IV. İLGİLİ MEVZUAT

22. Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38'inci maddesi şöyledir:

"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlendiği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır."

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Kanunsuz ceza olmaz" başlıklı 7'inci maddesi şöyledir: "1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

24. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Zaman bakımından uygulama" başlıklı maddesi şöyledir: " (1) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüştü infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.

(2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

A. Başvuranın İddiaları

25. Başvuran, 2361 sayılı ile kaydedilen ilk dilekçesinde; 2013-14 yılları arasında yaşadığı problemleri B. İl İnsan Hakları Kuruluna taşıyarak hakkını aramak istediğini, Tuncelili olduğunu, kendi düşüncesine göre sırf bu yüzden İl Kurulu'nun başvurularına işlem yapmış gibi göstererek toplantılarda salt çoğunluk olmadan başvurularının reddedildiğini, FETÖ'den ihraç edilen dönemin B. Valisinin soruşturma izni vermediğini, yaptığı başvuruların o yıllarda mülga Türkiye İnsan Hakları Kurumu'na bile bildirmediğini iddia etmektedir. Tuncelili olarak başvurularına işlem yapılmasını, başvurularının kabul edilerek toplantıların salt çoğunlukla yapılmasını talep etmektedir.

26. Başvuranın 2496 sayılı ile kayda alınan dilekçesinde özetle; 01.07.2019 tarihinde B. İl İnsan Hakları Kuruluna yaptığı 2 başvurunun Valilik tarafından “yapılacak bir işlem bulunmadığı” yönünde değerlendirildiği, başvurusunun İl Kuruluna çıkmadan İl Kurulu Başkanı tarafından verilen bir karar ile işleme alınmadığını, yıllardır B. İl İnsan Hakları Kurulu’nun tarafına karşı din, dil, ırk ayrımı yaptığını, uğradığı ayrımcılığın asıl memleketi Tunceli olduğu için yapıldığını iddia etmektedir. Başvuran Kurumumuzdan, bir Tuncelili olarak başvurularının İl Kurulu tarafından kabul edilmesini talep etmektedir.

B. Muhatabın Açıklamaları

27. Muhatap taraf olan B. İl İnsan Hakları Kurulu’nun cevabi yazısında; “Koruyucu Aile Yönetmeliği gereğince M. D.’nin ailesinin koruyucu aile statüsünün iptal edilerek çocukların kurum bakımına alınmasının ardından İl İnsan Hakları Kuruluna müteaddit defalar yazılı şikâyetle bulunduğunu, 2361 sayılı TİHEK’e başvuruya konu olan İl İnsan Hakları Kurulu kararlarının, kararın “karar defteri” haricinde bilgisayar ortamında da yazıldığını, bu belgelerde imzaları eksik olan kurul üyelerinin imzalarını tamamlamak üzere davet edildiğini ancak bazı üyelerin değişik nedenlerle imzalarının tamamlanmadığı, M.D.’ye imzaları tamamlama aşamasında olan karar örneklerinin gönderildiği, İl İnsan Hakları Kurulu’nun kararının salt çoğunlukla alındığını, (muhatap karar defteri ve imza sirküsü örneklerini Kurumumuza sunmuştur.), M.D.’nin çoğunluk sağlanmadan kararlar alınmıştır iddialarının gerçeği yansıtmadığı, M.D.’nin geçmişte İl İnsan Hakları Kuruluna sunulan şikâyet dilekçelerinin İl İnsan Hakları Kurulu tarafından değerlendirilerek herhangi bir insan hakkı ihlali olmadığına ve şahsın iddialarının sübut bulmadığına karar verildiği” belirtilmiştir.

28. Muhatap, M.D.’nin 2496 numaralı dilekçesiyle ilgili olarak; “01.07.2019 tarihinde Valiliğe verdiği dilekçelerde; kamu görevlilerine idari yaptırım uygulanmasını, eşitlik ilkesine aykırı davranıldığına kabul edilerek B. Valiliği tarafından özür yazısı verilmesini, lehine olabilecek (tazminat vb.) kararların alınmasını talep ettiğini, bu taleplerin mahkeme kararıyla elde edilebilecek haklar olduğunu ve İl İnsan Hakları Kurulu’nun görev ve yetkisi dışında olduğunun değerlendirildiği sebebiyle M.D.’ye İl İnsan Hakları Kurulunca yapılacak işlem bulunmadığı şeklinde bilgi verildiği” belirtilmiştir.

C. Başvuranın muhatabın cevabına ilişkin görüşü

29. Başvuran, muhatabın cevabına ilişkin olarak verdiği yazılı görüşünde; Anayasa Mahkemesi’nin Ailenin Korunması Hakkının ihlal edildiğine karar verdiğini, B. Valiliği ve Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı’nın Anayasa Mahkemesi’nin kararını keyfi olarak uygulamadığını, Kürt olduğu için Anayasa ile verilen haklarının elinden alındığını, B. Valiliği’nin başvurularına işlem

yapmadığını, haklarını aradığı için Valilik tarafından çeşitli kurumlara devlet düşmanı gibi tanıtıldığını, 2012 yılında kendisine kurulan komploları ve kumpasları belgeleriyle ortaya çıkarmasına rağmen Valiliğin sorumlular hakkında hiçbir idari ve adli işlem başlatmadığını tekrar etmiştir.

VI. DEĞERLENDİRME

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

2361 sayılı ile kayda alınan dilekçe bakımından;

30. Zaman bakımından yetki kamu düzenine ilişkindir. Zaman bakımından yetki başvuru incelemesinin her aşamasında ve resen incelenmek zorundadır. Çünkü bu konu, kabul edilebilirlik meselesinden çok yetkiyle ilgili bir konudur ve başvurunun her aşamasında resen dikkate alınması gerekir.

31. Suç ve ceza yaratan hukuk kurallarında bu kuralların uygulanacağı tarihin belirlenmesi “suçta ve cezada kanunilik” ilkesinden gelmektedir ve bu ilke hukukun evrensel ilke ve esaslarından birisi olarak kabul edilmektedir.

32. Bu bağlamda; 6701 sayılı Kanun’un “İdari yaptırımlar” başlıklı 25’inci maddesine göre ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde verilecek idari para cezasıyla ilgili belirleyici tarih Kanun’un yürürlüğe girdiği tarih olan 20 Nisan 2016 olarak kabul edilmelidir. Bu tarihten önce olan ve kişi, konu ve yer bakımından münhasıran 6701 sayılı Kanundaki ayrımcılık yasağının ihlali kapsamına giren olaylar hakkında inceleme yapıp Kurum tarafından idari para cezası uygulanmasında hukuka uyarlık bulunmayacaktır.

33. Kural olarak 20 Nisan 2016 tarihinden önceki olaylar yüzünden ayrımcılık yasağı ihlali iddiası bulunan başvurular hakkında zaman bakımından yetkisizlik kararı verilmesi gerekmektedir.

34. Öte yandan, zaman bakımından yetki hukuk güvenliği ilkesinin gereği olarak görülmektedir. Hukuk güvenliği ilkesi ise, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmelerini, devletin de hukuki düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılmaktadır.

35. Zaman bakımından yetkisizlik söz konusu olduğunda, başvurunun diğer kriterler yönünden incelenmesine ve başvurunun esası hakkında bir inceleme yapılmasına gerek yoktur.

36. Yukarıda yer verilen ilkeler, 2361 sayılı ile kayda alınan dilekçedeki olaya uygulanırsa, başvuruya konu vakaların 20 Nisan 2016 tarihinden önce olması sebebiyle başvurunun zaman bakımından yetkisizlik gerekçesiyle kabul edilemez bulunması gerekir.

2496 sayı ile kayda alınan dilekçe bakımından;

37. Başvuran İl Kurulu tarafından incelenmediğini ileri sürdüğü dilekçelerin hangi konuya ait olduğunu dilekçesinde belirtmemiş ve Kurumumuza göndermemiştir. Bir önceki dilekçesinde Kürt olduğu için ayrımcılığa uğradığını belirtirken 2496 sayı ile kayda alınan dilekçesinde Tuncelili olduğu için ayrımcılığa uğradığını belirtmiştir. İncelenmediğini ileri sürdüğü dilekçelerin hangi konuya ait olduğunu açıklamamış ve örneklerini göndermemiştir.

38. Öte yandan ayrımcılık iddiasına muhatap idarenin başvuranın dilekçesine verdiği cevabi yazı eklerinden; M.D.'nin başvuru konusuyla ilgili olarak B. 1. İdare Mahkemesine tam yargı davası açtığı, ayrıca öz itibariyle şikâyeteye konu ettiği hususlar hakkında B. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma yürütüldüğü anlaşılmıştır. Başvuran bu hususları Kurumumuza gönderdiği dilekçelerinde belirtmemiştir.

39. Uygulama Yönetmeliği'nin 48'inci maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendine göre başvurular "Yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarıncaya karara bağlanmış" olup olmadığı yönünden incelenir.

40. Mezkûr Yönetmeliğin "Gerekçeli kabul edilmezlik kararı" başlıklı 67'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre ise: "Ön inceleme aşamasında incelenebilir bulunan ya da incelenebilirliği esasla birlikte incelenmesi ve araştırılması kararlaştırılan başvuruların 48 inci maddede belirtilen gerekli koşulları taşımadığının anlaşılması halinde de bu başvurularla ilgili gerekçeli kabul edilmezlik kararı verilir."

41. Yukarıda yer verilen mevzuat uyarınca 2496 sayı ile kayda alınan başvurunun kabul edilmez bulunması gerekir.

VII. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

M.D.'nin 2361 sayı ile kayda alınan dilekçesi zaman bakımından yetkisizlik sebebiyle, 2496 sayı ile kayda alınan dilekçesi ise Uygulama Yönetmeliği'nin 48 inci maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi uyarınca **KABUL EDİLMEZ OLDUĞUNA**,

Kararın taraflara **TEBLİĞİNE**,

Kararın **KAMUOYUNA DUYURULMASINA**,

Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine, 14.01.2020 tarihinde, **OYBİRLİĞİYLE**, karar verildi.

2020/25 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası	: 2019/4173
Toplantı Tarihi / Sayısı	: 11.02.2020/115
Karar Numarası	: 2020/25
Başvuran	: S.Y.
Muhatap	: S... Eğitim Hizmetleri Spor İnşaat Gıda ve Tic. Ltd. Şti.
Muhatap Vekili	: T. A.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuruda; oturduğu sitede yer alan spor salonundaki havuza, giydiği kıyafetin havuz kıyafeti olmadığı gerekçesiyle alınmayan başvuranın, havuzu işleten şirketin kendisine inançları yüzünden ayrımcılık yaptığı iddiası konu edilmektedir.

II. İNCELEME

2. Başvuru 11.11.2019 tarihinde yapılmış ve 4173 kurum sayısı ile kayda alınmış, 14.11.2019 tarihinde başvuruya ilişkin ek belgeler sunulmuştur. Başvuru dilekçesi ve eklerinin yapılan ön incelemesi neticesinde; Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in (Uygulama Yönetmeliği) ilgili hükümleri uyarınca başvurunun esas incelemesine geçilmesi için söz konusu başvuru Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimine gönderilmiştir.

3. Başvuru dilekçesinde özetle; S.Y. ve annesi A.Y.'nin 25.01.2019 tarihi saat 21.00 sularında A. ilinde bulunan İ.T. 1.Etap Konutlarında yer alan ve işletme hakkı S.S.A. adlı firmada bulunan havuzdan faydalanmak istedikleri, ancak İ.S. isimli çalışan tarafından havuz kıyafetinin uygun olmadığı söylenerek başvuranın havuza alınmadığı, kendisinin üzerinde o anda sporcu atleti ve taytının (%92 polyester, % 8 elastan) olduğu, İ.S.'ye tesettürlü olduğunu söyleyerek itiraz etmesine rağmen söz konusu yasağın ve standart mayo uygulamasının havuz yönetmeliğinde yer almasından ötürü havuza girmesine müsaade edilemeyeceğinin sözlü olarak söylendiği, ayrıca diğer müşterilerin de kıyafetinden rahatsız olduğunun gerekçe gösterildiği, olay akabinde babası G.Y. tarafından site yönetiminden C.Ö.'ye ve firma sahibi T.A.'ya olay günü giydiği kıyafetin fotoğraflarının atıldığı, T.A.'nın

babasının mesajlarına cevap vermediği, çalışanın ve işletmecinin bilgisizliği nedeniyle aidatın içerisinde havuz hizmet bedeli ödemelerine rağmen havuzu kullanamadıkları, küçük düşürüldükleri ve inancından ötürü kendisine ayrımcılık yapıldığı iddia edilerek; bir daha mağduriyet yaşanmaması için firma yetkilileri hakkında gerekli kararın verilmesi talep edilmektedir.

4. 11.11.2019 tarihli başvuru dilekçesinin ekinde yer alan belgeye göre; başvuranın babası G.Y. 28.01.2019 ve 26.02.2019 tarihleri arasında firma sahibi T.A.'ya başvuranın mayosunun fotoğrafları da dahil olmak üzere müteaddit defa mesaj göndermiştir. Ancak T.A. bu mesajlara cevap vermemiştir. Söz konusu mesajlarda; mayonun hijyen açısından pamuklu olmaması gerektiği, olay esnasında çalışanın mayonun kalite standartlarını kontrol edip etmediği, kızının kıyafetinde pamuk olmadığı gibi hususlar yer almaktadır.

5. 25.02.2019 tarihinde başvuranın babası tarafından işletme sorumlusuna atılan mesaj ise aynen şu şekildedir: “Elemanınız S. Hanım beni aradı ve kızımın havuz kıyafetlerinin uluslararası standartlara uygun olduğunu, görevli arkadaşın bilgisizliği nedeni ile kızımın havuza alınmadığını söyledi. Bende ilgilinin kızımı arayarak özür dilemesini söyledim. Kendisi de hiçbir şekilde özür dilenmeyeceğini ifade etti. Biz de yasal haklarımızı kullanacağız. Bilginiz olsun. Bu kadar keyfilğin adaletsizliğin ve hakkın çiğnenmesinin bir faturası olmalı.”

6. 14.11.2019 tarihli başvuruya ilişkin ek belgelerin ilkinde; olay günü başvuranın doldurduğu “Site Sosyal Tesis Şikayet Formu” yer almaktadır. Başvuran bu formda; üzerinde mayo kumaşından tesettüre uygun bir spor atleti ve taytla havuza girmeye çalıştığını ancak havuza alınmadığı, havuza alınmazsa gerekli kurumlara şikâyetle bulunacağını söylemesine rağmen isteğinin yerine getirilmediği, dava açabileceğini ve sonunda ilgililerin tazminata mahkûm edilebileceğini bildirmesine rağmen sonucun değişmediğini ve ücretini ödediği bir hizmetten faydalanamadığından yakınmıştır.

7. 14.11.2019 tarihli ikinci ek belgede ise “havuz kuralları” bulunmaktadır. Kurallar arasında başvuruya ilgili kısım şu şekildedir: “Lütfen Havuza Havuz Kıyafeti Olmadan Girmeyiniz. (Havlu, Mayo, Bikini, Haşema, Terlik)”

8. Başvuranın gönderdiği diğer ek belgede ise; başvuranın havuza girmemesi için uyarın İ.S. isimli çalışanın site yönetimine olay günü yazdığı şikâyet dilekçesi yer almaktadır. Bu dilekçede İ.S.; başvuranın tayt ve tişörtle havuza girmek istediği, gerekli uyarıda bulunması akabinde kendisine bağırarak işten attırmakla tehdit ettiği, yaptığı iş ve okuduğu bölüm hakkında aşağılayıcı ithamlarda bulunduğu, havuzu kullanan diğer üyelerin de durumdan rahatsızlık duyarak kıyafet ile havuzda olmaması gerektiğini hem kendisine hem de S.Y.'ye bildirdiğini, tartışma ortamı oluşturmamak ve diğer üyelerin rahatsız olmaması adına havuzu terk etmeye

çalıştığını, fakat başvuranın zorlamak adına “siz açüksınız şu an bana önyargıyla yaklaşp keyfi inatlaşıyorsunuz, ben kapalıyım siz nereden anlayacaksınız” şeklinde ithaflarını sürdürdüğünü; işten attırmak, mahkeme ve tazminat tehditleri ve aşğılayıcı tartışmacı tavrı karşısında daha fazla başvurana muhatap olmadığını, başvuranın diğere personellere de laf saldırısında bulunduğunu belirtmiştir.

9. Başvuru inceleme sürecine uygun olarak, 6701 sayılı Kanun’un 18. maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca ayrımcılık iddiasına muhatap olan şirketten başvuranın iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir. Muhatap şirketi, temsilen şirket müdürü T.A. tarafından gönderilen cevap 10.12.2019 tarih ve 4524 Kurum sayısı ile kayda alınmıştır.

10. Muhatap taraf, başvuranın iddialarına ilişkin verdiği yazılı görüşünde; iddiaların asılsız, mesnetsiz ve gerçekdışı olduğunu, olay günü başvuranın öncelikle fitness bölümünü kullanarak spor yaptığını, daha sonra da spor yaptığı kıyafetle duş dahi almaksızın havuzu kullanmak istediğini ve doğal olarak çalışanların bu isteğı kabul etmediğini, hatta bu duruma yalnızca çalışanların değil diğere site sakinlerinin de şiddetle karşı çıktığını, çalışanların ve site sakinlerinin duruma karşı çıkmalarının tek sebebinin sağık ve temizlik olduğunu, başvuranın kıyafetlerinin terli ve havuz kullanımı için uygun olmadığını kendisine uygun bir dille anlatılmasına rağmen olay çıkardığını, çalışanlarına hakarete varan söylemlerde bulunarak tehdit ettiğini ve diğere site sakinleri önünde küçük düşürdüğünü, başvuranın konuyu farklı bir boyuta taşımak için inancından ötürü kendisine böyle davranıldığı izlenimi yaratmaya çalıştığını, oysa başvuranın kendi sunduğı belgelerdeki havuz kurallarından görüleceğı üzere havuza haşema ile girmenin bile mümkün olduğunu, zaten T.M. Konutları adı ile geçen T. 1. Etap konutlarındaki işlemede aksi şekilde davranmanın mümkün olmadığını izahtan vareste olduğunu, bunların yanı sıra başvuranın havuza girmek istediğı zamanının kadın saati olduğu ve o saatte havuzda çalışanlar dâhil hiçbir erkek bulunmadığı, işleminin her site sakinine eşit şartlarda ve insan haklarına uygun şekilde hizmet verdiğini, bu kapsamda sağık koşullarını ön planda tutarak diğere site sakinlerinin olumsuz sağık koşullarına maruz kalmamasına çalıştıklarını, tüm olayın bundan ibaret olduğunu, Kurumumuzun olayı yaşayan ve görgü tanığı olan İ.S. ve V.O.’nun ifadelerine başvurabileceğı gibi, sosyal tesisi kullanmakta olan diğere tüm site sakinlerinin de görüşlerine başvurabileceğı belirtilmiştir.

11. 6701 sayılı Kanun’un 18. maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca muhataptan alınan cevap başvurana iletilmiş ve başvuranın yazılı görüşü talep edilmiştir. Başvuranın, yazılı görüşünü 23.12.2019 tarihinde Kurumumuza ulaşmış ve 4729 sayı ile kayıt altına alınmıştır.

12. Başvuran, muhatapın cevabına karşı verdiği yazılı görüşüne o akşam olay yerinde bulunan D.A. ve Y.İ. isimli diğere iki çalışan tarafından tutulan tutanakları da

eklemiştir. Muhatabın açıklamaları hakkında ise başvuran; çalışanlarla münakaşaya girdiğini ancak kendisinin hakarete veya aşağılamada bulunmadığını, profesyonel bir işletmecinin müşterilerinin şikâyetlerini dinlemesi gerektiği ve arabulucu olması gerektiği ancak T.A.’nin babasının attığı mesajlara yanıt vermediğini, durum böyle olmasaydı başka bir mercie başvurmak durumunda kalmayacağını, yaklaşık 1 yıldır aidatı ödemelerine rağmen aidatın içinde dahil olan havuz hizmetinden faydalanmadığı, fitness bölümünü kullanıp ardından duş dahi almadan havuza girmeye çalışmış olmasının söz konusu olmadığı, şayet böyle olsaydı İ.S. tarafından olay günü tutulan tutanakta havuza almama sebepleri arasında en azından bu duruma değinilmesi gerektiğini ve diğer iki tutanakta da böyle bir durumun yazılmadığını ve dolayısıyla duş almadan havuza girme iddiasının asılsız olduğu, muhatabın olay anının kadın saati olduğu ve o saatte havuzda çalışanlar dâhil hiçbir erkek bulunmadığı cevabına karşılık ise İslam fihına göre kadınlar arasında da göbkle diz kapağının arasının kapatılması gerektiği, bu nedenle kendisinin yarım tesettürlü mayo tercih ettiği, tam tesettürlü mayoların rahatsız olduğu bu yüzden yarı tesettür mayolar üretildiği, ayrıca tesettürlü olmayanlar içinde uzun likralı yüzücü taytlarının mevcut olduğu, sitede haşemayla havuza girildiğinin doğru olduğunu, ancak haşemanın ilk çıkan tesettür mayo markası adı olduğu, nasıl ki cep mendilleri için “Selpak” adlı markanın adı kullanıyorsa da haşema içinde aynı durumun söz konusu olduğu, kendi giydiği mayonun kumaş karışım oranlarının havuzda giyilmeye müsait olduğu ve piyasada da bu modellerin benzerlerinin bulunduğu (dosya ekinde başvuran tarafından görselleri sunulmuştur), mayosunun polyester ve elastan karışımı olduğu ve su tutmadığını ve hijyen açısından bir sorun yaratmayacağını ifade etmiştir.

13. Olay günü olan 25.01.2019 tarihinde Y.İ. isimli çalışan tarafından tutulan tutanakta ise özetle; başvuranın “üzerimdeki mayo kumaşı, siz mayo kumaşı olmadığını söyleyerek kendi kendinize hüküm veriyorsunuz” dediği, kendisinin de “Biz yalnızca kuralları uyguluyoruz eğer şikâyetiniz varsa şikâyet formu doldurabilirsiniz” dediği, başvuranın İ.S.’yi kastederek “İçerideki arkadaşınız mayo kumaşının ne olduğunu bilmiyor” şeklinde konuştuğu, aradan yaklaşık 1 saat geçtikten sonra başvurana İ.S.’nin tutanak tutacağı için ismine ihtiyaç olduğunu söylediği, bunun üzerine başvuranın sinirlendiğini ve “bende tutanak tutacağım o zaman” diyerek form istediği, formu doldurduktan sonra başvuranın “İ. hocayla görüşmek istiyorum” dediği, o sırada T.A. ve İ.S.’nin beraber geldiği ve T.A.’nin “Sorun nedir hanımefendi” diye sorduğu, bunun üzerine başvuranın annesinin direkt “Ben bu duruştan beden dilinden anladım, kesinlikle konuşmak istemiyorum” dediği, T.A.’nin önünü ilikleyerek açıklamaya çalışmasına ve hanımefendi sadece ne olduğunu soruyorum demesine rağmen başvuranın annesinin “Duruşunuz yüzünden sizinle konuşmak istemiyorum” dediği yazmaktadır.

14. Olay günü diğer çalışan D.A. tarafından tutulan tutanakta ise; başvuranın üzerinde sporcu atleti ve sadece fitness salonlarında kullanabilecek sporcu taytı

olduğu, İ. hocanın havuz kuralları gereğince başvuranın kıyafetinin uygun olmadığı için maalesef havuza alamayacağını söylediği, S. Hanımın yüksek sesle “Bana açıklama yapın, neden alamıyorsunuz” diye kendisine sorduğunda “Havuz kıyafeti dışındaki bir kıyafetle havuza girildiğinde havuzdaki 20 ton suyu kirletebileceğini, hem üyelerin hem de kendi sağlığı için havuza alamayacağı” şeklinde cevap verdiği, buna karşın başvuranın “Yüzme hakkımı elimden alıyorsunuz sizi insan haklarına şikayet edip dava açacağım” dediği, İ.S.’ye “Bu olay sizi işten çıkartmaya kadar gider” şeklinde tehditte bulunduğunu, daha sonra başvuranın kendilerine “Siz kapalı değilsiniz o yüzden kapalıların ne giyip giymeyeceğini bilemezsiniz diyerek gidip eğitim almaları gerektiğini” söylediği, kendisinin de başvurana “Kapalı olup olmamasının kendilerini ilgilendirmediğini, kendilerinin buna karışma hakkı olmadığını, sadece havuz kurallarıyla ilgili olarak mayo, haşema, bikini dışında herhangi bir kıyafetle havuza alamayacaklarını” söylediğini, daha sonra başvuranın hamam odasına giderek yüksek sesle orada bulunan kadınlara kapalı olduğu için havuza alınmadığını söyleyerek üyelere yalan beyanda bulunduğunu, soyunma odasındaki üyelere de kendilerinin söylemediği şeyleri söylemiş gibi yaparak diğer üyelerin isim ve soy isimlerini isteyerek şahit yapıp yapamayacağını sorduğu, daha sonra bir üyenin başvuranın kıyafetinin uygun olmadığını, “Havuza bu şekilde girseydiniz ben çok rahatsız olurum, herkes gibi sizin de havuz kurallarına uymanız gerekiyor” diyerek S. Hanıma düşüncelerini ilettiği yazmaktadır. Bunlara ek olarak; Y.İ. isimli çalışanın tutanağında başvuranın annesi ve T.A. arasında geçen sürecin benzerine de yer verilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

15. Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” başlıklı 13. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

16. Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması” başlıklı 14. maddesi şöyledir:

“Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.”

17. Anayasa'nın "Din ve Vicdan Hürriyeti" başlıklı 24. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. 14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenler serbesttir. Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz."(...)

18. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme'nin (MSHS) 18. maddesi aşağıdaki gibidir:

'1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahip olacaktır. Bu hak, herkesin istediği dine ya da inanca sahip olması ya da bunları benimsemesi özgürlüğünü ve herkesin aleni veya özel olarak bireysel ya da başkaları ile birlikte toplu olarak, kendi din ya da inancını ibadet, icra, bunun icaplarını yerine getirme ya da öğretme bakımından ortaya koyma özgürlüğünü de içerir.

2. Hiç kimse, kendi seçtiği bir din ya da inanca sahip olma ya da bunu benimseme özgürlüğünü zedeleyecek bir baskıya maruz bırakılamaz.

3. Bir kimsenin kendi dinini veya inançlarını ortaya koyma özgürlüğüne ancak yasalarla belirlenen ve kamu güvenliğini, düzenini, sağlığını, ahlakını ya da başkalarının temel hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli kısıtlamalar getirilebilir.'

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 9. maddesi şu şekildedir:

1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.

2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir.

20. 20.4.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili yerleri şöyledir:

"(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

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

(...)

(4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.”

21. Mezkur Kanun’un 5. maddesi “Ayrımcılık Yasağının Kapsamını” belirlemiştir. Buna göre;

“(1) Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar.”

22. Kanun’un 9. maddesinin 1’inci fıkrasının (g) bendinde, Kurum’un, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” ile görevli olduğu düzenlenmiştir.

23. 6.3.2011 tarihli ve 27866 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Yüzme Havuzlarının Tabi Olacağı Sağlık Esasları ve Şartları Hakkında Yönetmelik” 8. maddesinde yüzme havuzunun işletilmesini düzenlemiştir. Buna göre:

“(1) Yüzme havuzunun teknik özellikleri ile yüzme havuzu suyunun, sıhhi kurallara uygun olması esastır. Yüzme havuzunun işletilmesinde aşağıdaki şartlara uyulur:

a) Yüzme havuzu işleticisi, teknik işler ve havuzun uygun şekilde işletilmesinden sorumlu kimya veya sağlık eğitimi almış, en az lise mezunu bir kişi ve sertifikalı bir cankurtaran istihdam etmek zorundadır.

(...)

c) Kullanıcıların temiz mayolarla yüzme havuzuna girmeleri sağlanır. Tesisler, bütün kullanıcıların soyunma odaları için ayrılan mekana girmeden önce ayak dezenfeksiyonu yapmalarını, soyunma odalarından yüzme havuzuna geçişlerinden önce de duş almalarını sağlayacak şekilde düzenlenir.

(...)

d) Tesis içerisinde riayet edilecek kurallar ile muhtemel tehlikelere karşı kişileri uyarmak amacı ile hazırlanan uyarı levhaları kolayca görülebilecek ve okunabilecek uygun yerlerde bulundurulur.” giderleri ortak giderlerden karşılanır. ”

IV. DEĞERLENDİRME

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

24. Ön inceleme aşamasından geçen başvurunun; 6701 sayılı Kanun'un "ayrımcılık yasağının kapsamı" başlıklı 5. maddesindeki "spor" alanıyla ilgili olması ve Kanun'un 3. maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan "inanç" temelinde ayrımcılık iddiasını içermesi sebebiyle kabul edilebilir bulunması gerekir.

B. Esas Yönünde Değerlendirme

25. Gerek Anayasa'da gerek uluslararası sözleşmelerde bireylerin manevi iç dünyasını ilgilendiren boyutuyla (forum internum) din ve inanç özgürlüğü dokunulmaz bir hak olarak ve herhangi bir sınırlamaya konu olamayacak şekilde düzenlenmektedir. Bu hakkın içsel boyutu "çekirdek hak" olarak görülerek hiçbir şart ve koşulda dokunulamaz olarak kabul edilmektedir.

26. Din ve vicdan özgürlüğünün dışsal boyutu ise (forum externum) kişinin dinini, inancını ve düşüncesini dışa vurma şeklidir. Bu boyutuyla din ve vicdan özgürlüğü; herkesin aleni veya özel olarak, bireysel ya da başkaları ile birlikte toplu olarak, kendi din ya da inancını ibadet, icra, bunun icaplarını yerine getirme ya da öğretme bakımından ortaya koyma özgürlüğünü de içerir. Buna ek olarak, din ve inanç özgürlüğü; bir dinî inanca sahip olma ya da olmama ve dinin gereklerinin yerine getirme ya da getirmeme özgürlüğünü de ihtiva eder. (AİHM- Kokkinakis ve Yunanistan, 25 Mayıs 1993, Seri A no: 260-A, p.17§ 3)

27. Din veya inancın en iyi hangi şekilde açığa vurulacağına veya bir davranışın başvuru ileri sürdüğü din veya inancın bir gerekliliği olup olmadığına söz konusu din veya inancın mensuplarınca karar verilebilir. Bu bağlamda başvuranın inançları doğrultusunda yarı tesettürlü mayoyu tercih ettiğini söylemesine saygı gösterilmelidir.

28. Bir davranışın din veya inancın bir gerekliliği olup olmadığını değerlendirirken bir din veya inanç mensubunun inancı ihlal edilmeden neleri yapabileceğini, başka bir deyişle bir kişinin neye inanması ve nasıl davranması gerektiğine karar vermek gibi bir durum içine girmekten sakınılması gerekir. Aksine bir yaklaşım mahkemelerin veya kamu gücünü kullanan organların kendi değer yargılarını fiilen başvuru ileri sürdüğü inancın değerlendirmesinin yerine koyarak, onların din veya inancın uygulamaları konusunda neye inanmalarının "yerinde" olduğunu belirlemeleri anlamına gelecektir." (Anayasa Mahkemesi, Tuğba Arslan, 2014/256, 25/6/2014, §.71-72). Bu bağlamda, muhatap firmanın yazılı görüşünde belirttiği "başvuranın havuza girmek istediği zamanının bayan saati olduğu ve o saatte havuzda çalışanlar dâhil hiçbir erkek bulunmadığı" şeklinde savunmasına itibar edilmemesi gerekir.

29. Dini inancın kişinin kendisi ile ilgili olduğu toplumda tamamen ve dünyada belli bir seviyede dahi olsa kabul görmemiş olan bir inancın gereğinin, toplum barışını mutlak şekilde ihlal etmedikçe saygı ile karşılanması ve bu inancın gereklerinin yerine getirilmesine toplumun katlanması gereklidir. Yani dini inancın gereklerini yerine getirmek toplumun bir kesiminde huzursuzluk yaratabilse de bu huzursuzluğa katlanılmak zorundadırlar. (TİHEK-Karar Numarası: 2018/ 83) Tam tersine, bir dini inancın gereklerini yerine getirmeyen birisine veya kendi inanç değerleri gibi düşünmeyen başkalarına karşıda hoşgörüyü davranmak gerekir. Bu durum, demokratik bir toplumun ayrılmaz bir parçası olan çoğulculuğun gereklerinden birisidir. Bu bağlamda; başvuranın firma çalışanlarına karşı “siz kapalı değilsiniz o yüzden kapalıların ne giyip giymeyeceğini bilemezsiniz” ve benzeri şekillerde tahkir edici ithamlarının da demokratik bir toplumda yeri olmadığı söylenebilir. Ayrıca, bir bireyin forum internum kapsamında yer alan manevi değerlerinin başkaları tarafından her durum ve şartta bilinmesi veya tahmin edilmesi de beklenemez.

30. Bir din ya da inançtan kaynaklanan ya da esinlenilerek gerçekleştirilen bütün eylemler her zaman korunmaz. Kamusal alanda bir dinin veya inancın emrettiği şekilde davranma özgürlüğü her durumda güvence altına alınmaz. Bazı durumlarda din ve inanç özgürlüğünün dışsal boyutuna sınırlama getirilebilir ve müdahale edilebilir. Bu durumlar genel olarak; sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliği, kamu düzeni, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması durumlarını içerir.

31. Başvuruya ilişkin belgeler incelendiğinde, başvuranın havuza alınmadığı ve bu manada başvurana karşı bir müdahale olduğunda duraksama bulunmamaktadır. Bu yüzden somut olayda, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı kapsamında da bir ihlalin olup olmadığına karar vermeden önce başvuranın iddia ettiği hakka yapılan müdahalenin yasayla öngörülüp öngörülmediğinin açıklığa kavuşturulması gerekir. Eğer yapılan müdahale yasayla öngörülmemişse ileri bir incelemeye gerek kalmaksızın ihlal olduğu sonucuna ulaşılabılır.

32. Bir müdahalenin “yasayla öngörülme” veya “yasalarla belirlenmesi” o müdahaleye dair düzenlemenin doğrudan ve detaylı bir şekilde kanunda sıralanması manasına gelmez. Daha farklı bir deyişle burada “yasa/kanun” terimini şeklen değil özü itibariyle algılamak gerekir. Bu bağlamda, normlar hiyerarşisine uygun olarak yasalardan daha alt düzeyde çıkartılan yönetmelikler, genelgeler vb. düzenlemelerde yasayla öngörülme şartını karşılayabilir.

33. Başvuruya konu olayların yaşandığı havuz, 6.3.2011 tarihli ve 27866 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “Yüzme Havuzlarının Tabi Olacağı Sağlık Esasları ve Şartları Hakkında Yönetmelik” kapsamı içerisinde yer almaktadır. Adı geçen Yönetmelik, yüzme havuzunun işleticisine, havuz suyunun belirli

standartlarda olması, havuzun sıhhi kurallara uygun olarak işletilmesi gibi bir takım sorumluluklar yüklemektedir. Yönetmelik 8. maddesinde yüzme havuzu işletmecisine “kullanıcıların temiz mayolarla yüzme havuzuna girmeleri sağlanır.” demek suretiyle bir ödev yüklemektedir. Aynı maddede Yönetmelik, havuz işletmecisine; tesis içerisinde riayet edilecek kurallar ile muhtemel tehlikelere karşı kişileri uyarmak amacı ile hazırlanan uyarı levhalarının kolayca görülebilecek ve okunabilecek uygun yerlerde bulundurmasını da şart koşmaktadır. Yönetmelik, havuz suyuna ilişkin hükümleri de dahil olmak üzere bütünüyle göz önüne alındığında; havuz işletmecisinin müdahalesinin yasayla öngörülme şartlarını taşıdığı değerlendirilmesi yapılabilir.

34. Bu aşamadan sonra başvurunun ayrımcılıkla mücadele kapsamında değerlendirilmesine geçilebilir. Ayrımcılıkla mücadele kapsamında deneysel olarak kesin doğrular bulunmamaktadır. Görünüşte ayrımcı olmayan bir fiil aslında ayrımcılık oluşturabileceği gibi; aksine, görünüşte ayrımcı olan bir fiil yeri geldiğinde ayrımcılık oluşturmayabilir. Bu yüzden ayrımcılıkla mücadele alanında durum tespiti yapılabilmesi için her vaka kendi şart ve koşulları altında değerlendirilmelidir.

35. Somut olay incelendiğinde; başvuranın olay anında kendisine ayrımcı davranıldığına dair bir açıklaması olduğu anlaşılmaktadır. Ancak başvuru konusu olayın esas itibarıyla başvuranın giydiği kıyafetin kumaş özellikleri etrafında geliştiği ve başvuran açısından sorunun temel kaynağının giydiği mayo kumaşı özellikli kıyafetin havuz kuralları gereği kabul görmemesi olduğu dosya içerisindeki belgelerden anlaşılmaktadır. Başvuru dosyasındaki, başvuran ve babasıyla ilgili belgeler incelendiğinde; başvuranın olay günü site yönetimine yazdığı şikâyet dilekçesinde ayrımcılık yerine mayo kumaşı vurgusu yapması, başvuranın Kurumumuza yazdığı ilk dilekçesinde üzerindeki kıyafetin %92 polyester, % 8 elastan karışımı olduğu yönündeki açıklamaları, babasının işletme sahibine gönderdiği mesajlarda inanç temelinde ayrımcılıktan hiç söz edilmeyerek yalnızca başvuranın giydiği kıyafetin pamuk olmaması ve kumaş itibarıyla havuza girmeye uygun olduğu biçiminde olması, spor salonu çalışanlarının tutanaklarında da başvuranın mayo kumaşının uygunluğuyla ilgili ifadelerine yer verilmesi asıl sorunun inanç temelinde ayrımcılıktan ziyade havuza girmeye uygun kıyafet kumaşı sorunu olduğu savını desteklemektedir.

36. Başvuranın gönderdiği belgelerde yer alan “havuz kurallarına” göre haşemayla havuza girilebilmektedir. Muhatap “haşemayla havuza girilebildiğini başvuran zaten kendi belirtmiştir” şeklinde yazılı görüş bildirmiştir. Başvuran, muhatabın bu cevabına karşılık “haşemanın bir marka olduğu” yönünde açıklamada bulunmuştur. Başvuranın belirttiği üzere haşemanın marka olduğu doğru olmakla birlikte Türkiye’de -başvuranın ifade ettiği şekliyle- tam tesettürlü mayolar için

haşema teriminin kullanıldığı bilinmektedir. Bu yüzden, tam tesettürlü mayoyla havuza girilmesine açıkça izin veren işletmenin yarı tesettürlü mayoyla havuza girilmesine de evleviyetle izin vereceği sonucuna ulaşılabilecektir. Bu durum, işletmenin başvuranı havuza almamasının nedeninin inanç temelinde ayrımcılık olmadığını kanıtlar niteliktedir.

37. Olay günü İ.S. tarafından tutulan tutanakta başvuranın “tayt ve tişörtle havuza girmek istediği”, D.A. tarafından tutulan tutanakta “başvuranın üzerinde sporcu atleti ve sadece spor salonunda kullanılacak fitness taytı vardı”, “havuz kıyafeti dışındaki bir kıyafetle havuza girildiğinde havuzdaki 20 ton suyu kirletebileceğini, hem üyelerin hem de kendi sağlığı için havuza alamayacağı” ifadeleri yer almıştır. Bu ifadelerden iki sonuca ulaşılabılır. Birincisi, çalışanların yarı tesettürlü mayo hakkında bilgisi bulunmamaktadır. Zira bu durum başvuranın babasının “Elemanınız S. Hanım beni aradı ve kızımın havuz kıyafetlerinin uluslararası standartlara uygun olduğunu, görevli arkadaşım bilgisizliği nedeni ile kızımın havuza alınmadığını söyledi.” şeklindeki mesajında açıkça görülmektedir. İkinci sonuç ise; muhatap işletmenin ayrımcılık saikinin bulunmadığı ve çalışanların havuz kurallarını uygulamak ve/veya genel sağlığı korumak için meşru bir amaç uğruna hareket ettiğiidir.

38. Çalışanların, yarı tesettürlü mayoyu bilmemesi veya yarı tesettürlü mayonun spor yapılan kıyafetlerle aynı görüntüye sahip olması, çalışanların böyle bir davranışta bulunması için makul görülebilecek bir sebeptir. Eldeki verilerden hareketle; çalışanların, işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda bir hataya düştüğü anlaşılmaktadır. Bu yüzden ceza almamaları gerekir.

39. Başvuru konusu olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde; başvuran ve muhatap arasında bir iletişim sorunu yaşandığı ve başvuran açısından olumsuz bir vakanın cereyan ettiği kabul edilmekle birlikte, muhatabın kanunilik şartını taşıyan fiillerinin ayrımcılık amacı gütmeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

V. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

Başvuru konusu olayda, AYRIMCILIK YASAĞININ İHLAL EDİLMEDİĞİNE,
Kararın taraflara TEBLİĞİNE,

Kararın KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine, 11.02.2020 tarihinde, Mesut KINALI, Mehmet ALTUNTAŞ ve Mehmet Emin GENÇ'in karşıoyuyla, OYÇOKLUĞUYLA, karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Başvuran tarafından gönderilen fotoğraftan da anlaşılacağı gibi başvuranın giydiği kıyafet uluslararası normlarda havuz kıyafetidir. Hatta uluslararası yüzme müsabakalarında dahi yarım tayt şeklindeki bu tür kıyafetler kullanılmaktadır. Yine başvuranın belirttiği gibi kumaş pamuklu olmayıp %92 polyester, % 8 elastan oluşmaktadır. Dolayısıyla söz konusu kıyafetin normlara uygun havuz kıyafeti olduğu açıktır.

Diğer taraftan daha kapalı olarak görünen haşemanın serbest olduğu düşünülürse bu kıyafetin de mantık yoluyla evleviyetle uygun olduğu kabul edilmelidir. Kaldı ki bu kıyafetin de uluslararası normlara uygun olduğu belirtilmiştir. Ayrıca haşema adlı tesettür giysisinin serbest olması, yarım tesettür giysi olarak kabul edilen (kadınların kendi aralarında giyebildikleri kıyafet) in havuza kabul edilmemesine haklı gerekçe oluşturulmamalıdır. Din veya inancın en iyi hangi şekilde açığa vurulacağına veya bir eylemin belirli bir din veya inancın bir gerekliliği olup olmadığına söz konusu din veya inancın mensuplarınca karar verilmesi gerekir.

Bu bağlamda başvuranın inançları doğrultusunda yarı tesettürlü mayoyu tercih ettiğini söylemesine saygı gösterilmelidir. Yani inancına göre yaşayan veya yaşamaya çalışan kişilerin belirli konulardaki dini yorumlama ve buna göre yaşama hakları vardır. Dolayısıyla genel normlara uygun olduğu sürece hiç kimseye kıyafet dayatılamaz. Somut olayda da başvuran ısrarla giydiği kıyafetin normlara uygun olduğunu belirtmesine rağmen görevli personel olumsuz davranışını sürdürmüştür.

Ayrıca muhatabın spor yaptıktan sonra terli bir şekilde havuza girmeye çalıştığı iddiası da pek inandırıcı değildir. Zira bu durum başvuran tarafından kabul edilmediği gibi ilk tutanakta da yer almamaktadır. Ayrıca 20 tonluk suyu kirletmesi gibi bir argümanın da kabul edilmesi mümkün değildir. Zira herkes tarafından görünen bir havuz kıyafetinin suyu kirletmesi düşünülemez. Eğer bu ifade kıyafet için değil de içindeki şahıs için söylenmişse tahkir edici bir niteliğe sahip olduğu da düşünülebilir.

Kısacası havuz standartlarına uygun olduğu açık olan bir kıyafetle havuza girilmesini önce standartlara uygun olmadığı gerekçesiyle, daha sonra uygunluğunun kesinleşmesinden sonra da şahsın terli olduğu gerekçesiyle havuza alınmaması, açıkça ifade edilmese bile din ve inanç temelli bir ayrımcı davranışı ortaya koymaktadır. Ayrıca muhatabın hata yapıldığının anlaşılmasından sonra bile özür dilemeyi reddetmesi ve yönetici konumunda olduğu anlaşılan şahsın da mesajlara cevap vermemesi, yapılan hatanın ısrarla savunulması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla kasıtsız olarak yapılsa dahi ortada bir hata ve bu hatanın da bir mağduru vardır. Başvuranın iyi niyetine rağmen olumsuz davranışın sürdürülmesi iyi niyetle açıklanamaz. Bu nedenle giyilen mayonun diğerleriyle aynı materyalden yapıldığı

halde sırf diğerlerinden uzun olması sebebiyle başvuranın havuza alınmamasını din temelli ayrımcılık ihlalinin oluşturduğunu düşündüğümüzden Kurul kararına katılmıyoruz.

Mesut KINALI

İkinci Başkan

Mehmet ALTUNTAŞ

Kurul Üyesi

Mehmet EmiNGENÇ

Kurul Üyesi

2020/26 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası	: 2019/3404
Toplantı Tarihi / Sayısı	: 11.02.2020/115
Karar Numarası	: 2020/26
Başvuran	: R.A.- A. E.
Başvuran Vekili	: Av. E.C.
Muhatap	: Ş. Site Yönetimi
Muhatap Vekili	: Av. A. A.

I. BAŞVURU KONUSU

1. R.A. ve A.E.’nin müvekkili E.C. tarafından yapılan başvuruda özetle; R.A., A.E. ve ailelerinin tatil yapmak için M...’de bulunan Ş. Sitesine gittikleri, site sakinlerinin kullanımı için yapılmış olan havuza girmek istedikleri; ancak havuz başındaki görevliler tarafından haşema giydiklerinden ötürü durduruldukları ve havuza alınmadıkları, görevlilere itiraz etmelerine rağmen söz konusu yasağın kat malikleri kurulu kararında yer almasından ötürü haşema ile havuza girmelerine müsaade edilmeyeceğinin sözlü olarak kendilerine söylendiği, söz konusu uygulamaya ilişkin kararın kaldırılması için kat maliki olan A.E.’nin eşinin, kat malikleri kurulu toplantısında sözlü önerge verdiği; ancak konunun görüşülmeyip; dilek ve temenni olarak kayıtlara geçtiği, süreç sonunda mağduriyetin giderilmediği iddia edilerek; adı geçen sitedeki “haşemayla havuza girilemez” uygulamasının kaldırılması için gerekli tedbirlerin alınması konusunda Ş. Site Yönetiminin uyarılması ve Site Yönetimine idari yaptırım uygulanmasına karar verilmesi talep edilmektedir.

II. İNCELEME

2. Başvuru R.A. ve A.E.’nin vekili, A... Barosu’na kayıtlı, Avukat E.C. tarafından yapılmış ve 18.09.2019 tarih ve 3404 sayı ile kayda alınmıştır. Başvuru dilekçesi ve eklerinin yapılan ön incelemesi neticesinde; Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in (Uygulama Yönetmeliği) ilgili hükümleri uyarınca başvurunun esas incelemesine geçilmesi için söz konusu başvuru Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimine gönderilmiştir.

3. Başvuranlar dilekçelerinde özetle; günlük hayatlarında tesettürlü oldukları ve bu nedenle site içerisinde bulunan havuza haşema ile girmek üzere yöneldiklerinde site görevlileri tarafından durdurulduklarını, görevliler tarafından havuza haşema ile girilemeyeceğinin kendilerine beyan edildiği, bu yasağın gerekçesinin sorulması üzerine söz konusu yasağın gerekçesinin kat malikleri toplantısında yönetim kurulu tarafından alınan bir karar olduğunun söylendiği, bunun üzerine kat maliki M.E.'nin görevlilere; “herkes gibi site aidatını ödediğini ve bu yüzden site imkânlarından faydalanma hakkı olduğunu ayrıca haşemayla havuza girilememe kararının insan haklarına, eşitliğe ve özgürlüğe aykırı olduğunu” ifade ettiği, kendilerinin ve ailelerinin olay anında etrafta bulunan insanlar önünde rencide edildiği, tatil boyunca havuzu kullanamadıklarını, yapılan uygulamanın Anayasanın 10. ve 13. maddelerine aykırı olduğunu iddia etmektedir.

4. Başvuru dosyası içinde yer alan belgelere göre; başvuranlardan A.E.'nin eşi M.E., M... ilinde bulunan Ş. Tatil Sitesi B Blok ... numaralı dairenin kat malikidir. Site içerisinde site sakinlerinin kullanımı için havuz bulunmaktadır. Başvuran A.E., eşi M.E. ve çocukları ile diğer başvuran R.A. ve eşi ile birlikte 15.06.2019 – 23.06.2019 tarihleri arasında tatil yapmak amacıyla Ş. Sitesine gitmiştir. Kat maliki M.E.'nin katılmadığı kat malikleri toplantısında; “hijyen açısından site havuzlarına haşema ile girilmemesi” yönünde bir malik tarafından önerge verilmiştir. Önerge, başvuru ekinde yer alan belgeye göre karar defterinin “Dilek ve temenniler” başlığı altına yazılmıştır. Başvuran A.E.'nin eşi M.E. 04.08.2019 tarihinde gerçekleştirilen kat malikleri kurulu toplantısında “haşema ile havuza girilmesi” yönünde karar alınması için önerge vermiştir. Adı geçenin bu sözlü önergesi karar defterinin “Dilek ve Temenniler” kısmına yazılmıştır. Başvuranlar, M.E. ve kızı A.E. tatilleri sırasında haşema sebebiyle site yönetimi tarafından kendilerine havuzun kullanılmadığına dair yaşadıkları olayları beyan ettikleri 02.09.2019 tarihli birer dilekçe yazmıştır.

5. 6701 sayılı Kanun'un 18. maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ayrımcılık iddiasına muhatap olan Ş. Site Yönetiminden başvuranların iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir. Muhatap Site Yönetimini temsilen M... Barosu'na kayıtlı Avukat A.A. tarafından gönderilen cevap 16.10.2019 tarih ve 3783 sayısı ile kayda alınmıştır.

6. Ş. Site Yönetimi başvuranların iddialarına ilişkin verdiği yazılı görüşünde; haşema giyilmeme yönünde alınan Kat Malikleri Kurulu kararının alınma amacının ayrımcılık olmadığı, kararın asıl amacının site sakinlerinin sağlık hakkını gözetmek ve koruma altına almak olduğu, her ne kadar teknik bilgileri yeterli olmasa da havuzun deniz gibi kendini yenileme özelliği bulunmadığı, ilaçlansa da içinde bulunan klorun mayo dışındaki kıyafetleri tahriş ettiği ve havuza girmeden önce duş alınarak vücuda su değmesi gerekliliğinin bilinen bir gerçek olduğu, bu yüzden haşema ile havuza girmenin sağlıklı görünmediğinin aşikâr olduğu,

bilinen gerçekler dâhilinde kişilerin sağlık haklarının ihlal edileceği, bu duruma göz yummanın diğer site sakinleri tarafından şikâyete konu edileceği, Ş. Sitesinin denize sıfır tabiriyle girilebilecek bir plajı bulunduğu, site yönetiminin kötü niyetli ve ayrımcılık maksadıyla hareket ettiği düşünülecek olursa sitenin kullanımına ait plaj hakkında da böyle bir karar alınabileceği fakat böyle bir karar alınmadığı, site içerisinde bulunan diğer yerler ve mekânların özgür bir şekilde kullanıldığı ve yalnızca bu durumun dahi Site Yönetiminin hak ihlali ve ayrımcılık yapma iradesi bulunmadığının göstergesi olduğu belirtilmiştir.

7. 6701 sayılı Kanun'un 18. maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca muhataptan alınan cevap başvuranların görüşünü almak üzere başvuranların vekiline iletilmiş ve başvuranların yazılı görüşü talep edilmiştir. Başvuranların avukatının yazılı görüşü 08.11.2019 tarihinde Kurumumuza ulaşmış ve 4107 sayı ile kayıt altına alınmıştır.

8. Başvuranlar, muhatabın cevabına karşı verdikleri yazılı görüşlerinde; site yönetiminin savunmasında hiçbir bilimsel ve hukuki veriye dayanmadan göreceli iddialarla savunma yaptığını, geçerli bir delil sunmadığını, muhatabın havuz suyunun kendini yenileme özelliği olmadığı ve mayo dışındaki kıyafetleri tahriş ettiği iddiasının bilimsel gerçeklikten uzak olduğunu, havuz suyunun temizlenmesi ve değiştirilmesinin site yönetiminin sorumluluğunda bulunduğunu, mayo ve haşemanın aynı kumaştan imal edildiğini bu yüzden mayoyu tahriş etmeyen suyun mayodan ebat olarak farklılığı bulunan haşemayı da tahriş etmeyeceğini, site yönetiminin ayrımcılık yapma gibi bir amacı varsa kat maliki M.E.'nin "haşema ile havuza girilemez" hükmünün kaldırılmasına yönelik önerisinin zamanında değerlendirilmesi gerektiğini, site yönetiminin deniz kenarındaki plajda haşemayla girilemez uygulaması yapmadığını öne sürmesinin kabul edilemez olduğunu belirtmiştir.

9. Başvuru dosyasındaki olayların bilimsel ve teknik boyutlarını aydınlatmak amacıyla 22.10.2019 tarihinde Sağlık Bakanlığı Halk Sağlığı Genel Müdürlüğünden; "haşemayla havuza girilmesinin havuzdaki diğer kişilerin sağlığı üzerinde olumsuz etkisi olup olmadığı, haşemayla havuza girilmesi ile mayoyla havuza girilmesi arasında sağlığı olumsuz etkileyecek bir durumun bulunup bulunmadığı ve benzeri konularda" Bakanlık tarafından yapılan veya bilinen çalışmalar hakkında görüş talep edilmiştir.

10. Bakanlığın 05.12.2019 tarihinde Kurumumuza ulaşan görüş yazısında özetle; "Bilimsel literatürde yüzme havuzuna haşemayla girilmesiyle diğer yüzücü giysileri ile girilmesi arasında hijyen açısından olumsuz bir durum oluştuğuna dair bir bilgiye rastlanılmamıştır." şeklinde cevap verilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

11. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

12. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması" başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir."

13. Anayasa'nın "Din ve vicdan hürriyeti" başlıklı 24. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. 14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenler serbesttir. Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz."

(...)

14. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme'nin (MSHS) 18. maddesi aşağıdaki gibidir:

"1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahip olacaktır. Bu hak, herkesin istediği dine ya da inanca sahip olması ya da bunları benimsemesi özgürlüğünü ve herkesin aleni veya özel olarak bireysel ya da başkaları ile birlikte toplu olarak, kendi din ya da inancını ibadet, icra, bunun icaplarını yerine getirme ya da öğretme bakımından ortaya koyma özgürlüğünü de içerir.

2. Hiç kimse, kendi seçtiği bir din ya da inanca sahip olma ya da bunu benimseme özgürlüğünü zedeleyecek bir baskıya maruz bırakılamaz.

3. Bir kimsenin kendi dinini veya inançlarını ortaya koyma özgürlüğüne ancak yasalarla belirlenen ve kamu güvenliğini, düzenini, sağlığını, ahlakını ya da başkalarının temel hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli kısıtlamalar getirilebilir."

15. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 9. maddesi şu şekildedir:

1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.

2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir.

16. 20.4.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili yerleri şöyledir:

"(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

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

(...)

(4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür."

17. Mezkur Kanun'un 5. maddesi "ayrımcılık yasağının kapsamını" belirlemiştir. Buna göre;

"(1) Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar."

18. Kanun'un 9. maddesinin 1'inci fıkrasının (g) bendinde, Kurum'un, "ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek" le görevli olduğu düzenlenmiştir.

19. Kanun'un "İspat yükü" başlıklı 21. maddesine göre: "Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir."

20. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 2. maddesine göre "Ana gayrimenkulün bağımsız bölümleri dışında kalıp, korunma ve ortaklaşa kullanma veya faydalanmaya yarıyan yerlerine (Ortak yerler)" denilmektedir.

21. Mezkur Kanun'un 16. maddesine göre ise; "Kat malikleri anagayrimenkulün bütün ortak yerlerine, arsa payları oranında, ortak mülkiyet hükümlerine göre malik olurlar. Kat malikleri ortak yerlerde kullanma hakkına sahiptirler (...)"

22. Aynı Kanun'un 27. maddesi "Ana gayrimenkul, kat malikleri kurulunca yönetilir ve yönetim tarzı, kanunların emredici hükümleri saklı kalmak şartıyla, bu kurul tarafından kararlaştırılır." hükmünü haizdir.

23. Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 38. maddesi ise şu şekilde düzenlenmiştir: "Yönetici, kat maliklerine karşı aynen bir vekil gibi sorumludur. (Ek fıkra: 14/11/2007-5711/19 md.) Kat malikleri kurulu, ada temsilciler kurulu veya toplu yapı temsilciler kurulu kararlarının iptaline ilişkin davalar, kat maliklerini temsilen yöneticiye, toplu yapılarda ise ada temsilciler kurulu veya toplu yapı temsilciler kurulunca seçilen yöneticiye husumet yöneltmesi suretiyle açılabilir. Yönetici, açılan davayı bütün kat maliklerine ve ada veya toplu yapı temsilciler kuruluna duyurur. Kurul kararının iptali halinde bu konudaki yargılama giderleri ortak giderlerden karşılanır. "

IV. DEĞERLENDİRME

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

24. Ön inceleme aşamasından geçen başvurunun; Uygulama Yönetmeliğinin ilgili hükümleri ve kişi, yer, zaman ve konu bakımından kabul edilebilir bulunmasının önünde engel bulunmamaktadır.

25. Her ne kadar, 6701 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinin 2'nci fıkrasında; "İlgililer, Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi hâlinde Kuruma başvuru yapılabilir." hükmü var ise de, somut olayda başvuranların, anılan hüküm kapsamında taleplerini haşemayla havuza giremeyeceklerini beyan eden görevlilere ifade ederek ve 04.08.2019 tarihinde gerçekleştirilen kat malikleri kurulu toplantısında sözlü önerge vererek yerine getirdikleri kabul edilmiştir.

26. Başvuranların, dilekçelerinde hangi dine mensup olduklarını belirtmemeleri sebebiyle, başvurunun 6701 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan "inanç" temelinde ayrımcılık kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu bağlamda kullanılan inanç kelimesi, insan haklarında korunan siyasi veya sosyal inançlara değil dini inançlara referans vermektedir.

B. Esas Yönünden Değerlendirme

27. Din ve vicdan hürriyeti demokratik toplumun temel taşlarından biri olması sebebiyle uluslararası insan hakları hukukunda korunan en önemli haklardan birini teşkil etmektedir. Nitekim bu hak, İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi, MSHS, AİHS ve Anayasamız tarafından tanınan, korunan ve güvence altına alınan temel hak ve özgürlükler arasında yer almaktadır.

28. Gerek Anayasa'da ve gerek uluslararası sözleşmelerde bireylerin manevi iç dünyasını ilgilendiren boyutuyla (forum internum) din ve inanç özgürlüğü dokunulmaz bir hak olarak ve herhangi bir sınırlamaya konu olamayacak şekilde düzenlenmektedir. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş halinde dahi bu özgürlüğe dokunulamayacağı açıkça belirtilmiştir. Aynı şekilde MSHS ve AİHS'de de bu hakkın içsel boyutu "çekirdek hak" olarak görülerek hiçbir şart ve koşulda dokunulamaz olarak kabul edilmiştir.

29. Din ve vicdan özgürlüğünün dışsal boyutu (forum externum) kişinin dinini, inancını ve düşüncesini dışa vurma şeklidir. Bu boyutuyla din ve vicdan özgürlüğü; herkesin aleni veya özel olarak, bireysel ya da başkaları ile birlikte toplu olarak, kendi din ya da inancını ibadet, icra, bunun icaplarını yerine getirme ya da öğretme bakımından ortaya koyma özgürlüğünü de içerir. Din veya inanca uygunluk veya din veya inancın gereklerinin uygulanması, sadece törenleri değil aynı zamanda, beslenme ile ilgili belirli âdetleri, belirli kıyafetlerin giyilmesini, başörtüsü takılmasını ve çeşitli ritüelleri de içerebilir. Bu bağlamda haşema giymenin de din ve inanç hürriyeti kapsamında bir dışa vurum şekli olduğunun kabul edilmesi gerekir.

30. Din ve vicdan özgürlüğünün dışsal boyutu, içsel boyutundan farklı olarak sınırlandırılabilir. Hem MSHS'de hem de AİHS'de bir kimsenin kendi dinini veya inançlarını ortaya koyma özgürlüğüne getirilebilecek sınırlama konuları açıkça yazılmıştır. Bu sınırlamaların ilk ve öncelikli şartı yalnızca kanunla yapılabilmesidir. Bu kapsamda kanunla sınırlama yapılabilmesi için demokratik bir toplumda kamu güvenliğini, düzenini, sağlığını, ahlakını ya da başkalarının temel hak ve özgürlüklerini koruma amacı bulunmalıdır.

31. Anayasamızda, din ve vicdan özgürlüğü 24. maddede düzenlenmiş, sınırlandırılabilmesi konularına ilişkin ise 14. maddeye gönderilmiştir. 24. maddede de 14. madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenlerin serbest olduğu, kimsenin, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini

inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı, dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamayacağı ve suçlanamayacağı vurgulanmıştır. 14. madde ise din ve vicdan özgürlüğünün “Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamayacağı ve bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyidelerin kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir.

32. Sınırlamanın nasıl yapılacağı ise Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre; temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilecektir. Bu sınırlamalar ise, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır. Sonuç olarak sınırlama için Anayasal ilkelere uygun olarak kanunilik şartı gerekmektedir.

33. Türkiye’de meri mevzuatta havuza haşema ile girilemeyeceğini açıkça yasaklayan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Başvuruya konu olayda ise; başvuranlar site içerisinde bulunan havuza haşema ile girmek istemiş ancak site görevlileri tarafından Kat Malikleri Kurulu kararı gerekçe gösterilerek havuza alınmamıştır. Üstelik kat malikleri kurullarının bu yönde bir karar almasını meşrulaştıracak bir yasal düzenleme de bulunmamaktadır. (değerlendirme için bakınız 37&38. paragraf) Dolayısıyla başvuruların inanç özgürlüğüne kanunilik ilkesine aykırı olarak Kat Malikleri Kurulu kararıyla bir müdahalede bulunulmuştur.

34. Site yönetimi yazılı görüşünde, müdahalesinin sebebini diğer site sakinlerinin sağlık hakkını korumak olarak açıklamış ve bu konuda teknik bilgilerinin yeterli olmadığını da belirtmiştir. Kısacası, Kurumumuza objektif ve somut bir bilgi sunamamıştır.

35. Her ne kadar site yönetimi objektif ve makul bir nedene yer verememiş, dolayısıyla 6701 sayılı Kanundaki “İspat yükünü” yerine getirememiş olsa da, başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak adına Kurumumuz tarafından Sağlık Bakanlığı’ndan konu hakkında görüş talep edilmiştir. Bakanlıktan gelen cevapta; bilimsel literatürde yüzme havuzuna haşemayla girilmesinin sağlık hakkını zedeleyeceği yönünde değerlendirilebilecek hiç bir bulguya yer verilmemiştir.

36. Muhatap site yönetiminin, plaj hakkında da haşemayla girilemeyeceği yönünde Kat Malikleri Kurulu kararı alınabileceği fakat bu yönde bir karar alınmadığı şeklindeki savunmasına ise; Anayasa ve Kıyı Kanunu gibi ilgili mevzuat göz önünde bulundurularak itibar edilmemiştir.

37. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 27. Maddesi: “Anagayrimenkul, kat malikleri kurulunca yönetilir ve yönetim tarzı, kanunların emredici hükümleri saklı kalmak şartıyla, bu kurul tarafından kararlaştırılır.” hükmüne sahiptir. İlgili madde hükmüne göre kat malikleri kurulunun yönetim tarzı üzerinde kanunların emredici hükümlerine aykırı olmamak üzere takdir yetkisi bulunmaktadır.

38. Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin ayrılmaz bir parçası olduğu gibi uluslararası hukukun en üstünde yer alan temel hukuk normu olarak da kabul edilmektedir. Türkiye’de sarıh bir şekilde ayrımcılığı 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu yasaklamaktadır. Kanun’a göre “cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır.” Bu bağlamda, haşemayla havuza girilemeyeceği yönünde alınan Kat Malikleri Kurulu kararı 6701 sayılı Kanun’un ayrımcılığı yasaklayan emredici hükümlerine de aykırılık oluşturmaktadır.

39. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu’na göre; anagayrimenkulün bağımsız bölümleri dışında kalıp, korunma ve ortaklaşa kullanma veya faydalanmaya yarayan yerlerine (Ortak yerler) kat malikleri arsa payları oranında, ortak mülkiyet hükümlerine göre malik olurlar. Yine, söz konusu Kanun’a göre; kat malikleri ortak yerlerde kullanma hakkına sahiptirler. Başvuruya konu olayda, kat maliki olan M.E.’nin eşi ve kız kardeşi olan başvuranlar haşema giydikleri için kendilerine hukuken tanınmış bir hakkı kullanamamıştır. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun 3. maddesine göre; “Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.” Kanun’un ayrımcılık yasağının kapsamını belirleyen 5. maddesine göre ise; “Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan (...) gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar.” Bu çerçevede, somut olayda başvuranlar, 6701 sayılı Kanun’un kapsamı içerisine giren bir hizmetten yararlanamamıştır.

40. 6701 sayılı Kanun’a göre “Doğrudan ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi” içermektedir. Başvuru konusu olayda, başvuranlar kendilerine tanınmış bir haktan diğer site sakinlerine kıyasla eşit bir şekilde yararlanamamış, muhatap site yönetimi başvuranların inançları sebebiyle havuzu kullanmasını engellemiştir. Sonuç olarak, başvuru konusu olayda tipik bir “doğrudan ayrımcılık” vakası yaşandığı anlaşılmıştır.

V. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

Başvuru konusu olayda 6701 sayılı Kanun'un üçüncü maddesinde güvence altına alınan AYRIMCILIK YASAĞININ İHLAL EDİLDİĞİNE, OYBİRLİĞİYLE,

Ş. Site Yönetimi hakkında 5.000,00(beşbin)TL tutarında İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA, OYBİRLİĞİYLE,

Kararın taraflara TEBLİĞİNE,

Kararın KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine, Halil KALABALIK ve Mehmet ALTUNTAŞ'ın karşı oyuyla, OYÇOKLUĞUYLA, 11.02.2020 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "İdari Yaptırımlar" başlığını taşıyan 25. maddesinde ise, "(1) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, bu ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında bin Türk Lirası'ndan on beş bin Türk Lirası'na kadar idari para cezası uygulanır.

(2) Birinci fıkrada belirtilen idari para cezasının kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hakkında uygulanması hâlinde, ödenen idari para cezası, cezaya esas ayrımcı uygulamaya kusuruyla sebebiyet veren kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görev yapanlara rücu edilir.

(3) 19 uncu maddede öngörülen yükümlülüklerle, uyarıya rağmen haklı bir neden olmaksızın belirtilen sürede uymayan birinci fıkra kapsamındaki kişi ve kuruluşlar hakkında beş yüz Türk lirasından iki bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır. Bu fıkrada düzenlenen idari para cezaları hakkında da ikinci fıkra hükmü uygulanır.

(4) Kurul, verdiği idari para cezasını bir defaya mahsus olmak üzere uyarı cezasına dönüştürebilir. Hakkında uyarı cezası verilen kişi veya kurumun ayrımcı fiilinin tekrarı hâlinde alacağı ceza yüzde elli oranında artırılır. Bu artış ceza üst sınırını aşamaz.

(5) Bu Kanuna göre verilen idari para cezaları tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenir.

(6) Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde idari yaptırımlara ilişkin olarak 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanır” kuralına yer verilmiştir.

01.6.2005 tarihli 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 1. maddesinde, “(1) Bu Kanunda; toplum düzenini, genel ahlâkı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacıyla; a) Kabahatlere ilişkin genel ilkeler, b) Kabahatler karşılığında uygulanabilecek olan idarî yaptırımların türleri ve sonuçları, c) Kabahatler dolayısıyla karar alma süreci, d) İdarî yaptırıma ilişkin kararlara karşı kanun yolu, e) İdarî yaptırım kararlarının yerine getirilmesine ilişkin esaslar, belirlenmiş ve çeşitli kabahatler tanımlanmıştır.” 2. maddesinde, “kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır”; 16. maddesinde, “(1) Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idarî yaptırımlar, idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibarettir. (2) İdarî tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir”, 19. maddesinde de “Diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen belirli bir süre için; a) Bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi, b) İşyerinin kapatılması, c) Ruhsat veya ehliyetin geri alınması, d) Kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması, gibi yaptırımlara ilişkin hükümler, ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapıncaya kadar saklıdır.”

6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle değişik, 30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinde: “(1) Bu Kanunun;

a) İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında, uygulanır.”

kurallarına yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un 27. maddesine, 5560 sayılı Kanun ile eklenen sekizinci fıkrada ise; idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği kurala bağlanmış, bu maddenin gerekçesinde de bu hükümle, Kabahatler Kanunundaki düzenlemelerin ortaya çıkardığı bağlantı sorununa çözüm getirilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren bu düzenlemeye göre, Kabahatler Kanunu'nun; idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin,

diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı; diğer kanunlarda görevli mahkemenin gösterilmesi durumunda ise uygulanmayacağı ancak; idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği anlaşılmaktadır.

6701 sayılı Kanun'un 25. maddesinde öngörülen idari para cezasının, 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olması ve adı geçen Kanunda idari para cezasına karşı kanun yoluna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemesi hatta, 6710 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde idari yaptırımlara ilişkin olarak 30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanacağının açıkça belirtilmesi nedeniyle;

1) 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'un 5560 sayılı Kanunla değişik 3. maddesinde belirtilen, idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınacağından, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 6701 Sayılı Kanun'un 25. maddesinin birinci fıkrası gereği ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, bu ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında verdiği idari para cezası kararlarına karşı, 5326 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabileceği;

2) Buna karşılık, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 18. maddesinin 4. fıkrası gereğince insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlali yapılmadığına ilişkin kararlarının, idari işlem niteliğinde bulunduğu hiçbir kuşku ve idari yaptırım niteliğinde bulunmadığından; Anayasa'nın 125. maddesi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümleri gereğince, genel dava açma süresi içinde, yetkili ve görevli idare mahkemelerine başvurulabileceği,

Gerekçesiyle, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 11.02.2020 tarih ve 2020/26 sayılı kararında belirtilen adı geçen Kurulun para cezasına ilişkin kararlarında Ankara İdare Mahkemelerinin görevli olduğuna ilişkin çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.

Prof. Dr. Halil KALABALIK

Kurul Üyesi

Mehmet ALTUNTAŞ

Kurul Üyesi

2020/176 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası	: 2019/3031
Toplantı Tarihi / Sayısı	: 11.08.2020/133
Karar Numarası	: 2020/176
Başvuran	: G. İ. P. (T.C. .)
Muhatap	: K. Ltd. Şti.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Kurum'a yapılan başvuruda başvuran özetle; K. Firmasının internet sitesi üzerinden Türkiye'deki ofisleri için Ulusal Pazarlama ve İletişim Yöneticisi pozisyonuna başvuru yaptığını; sırasıyla İşe Alım Uzmanı, Bölge Pazarlama ve İletişim Müdürü ile Ulusal Satış ve Pazarlama Müdürü ve son olarak Ulusal Müdür ile görüşme yaptıktan sonra firmanın işe alımdan sorumlu İnsan Kaynakları departmanı çalışanı tarafından aranarak işe alındığının bildirildiğini; hamilelik durumunu kendisiyle çalışacak kişilere iletmesini rica ettiğini; ertesi gün aynı kişi tarafından aranarak hamileliği nedeniyle belki bazı işlerinden elinden gelemeyeceği, işin süreklilik istediği, hamilelik izninde yerini dolduracak kimse olmayacağı gibi sebeplerle müdürlerinin süreci olumsuz sonuçlandırmak istediğinin kendisine söylendiğini iddia etmektedir.

II. BAŞVURUNUN İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuru 03.03.2020 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru formu ve ekleri üzerinde yapılan ön incelemede, başvurunun esas incelemesinin Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından esas incelemesi gerçekleştirilen başvuruda sıralanan iddialar şu şekildedir:

19.11.2019 tarihinde K. firmasının Türkiye'deki ofisleri için internet sitesi üzerinden Ulusal Pazarlama ve İletişim Yöneticisi pozisyonuna başvuru yaptığını,

Firmanın İşe Alım Uzmanı tarafından 28.11.2019 tarihinde, 04.12.2019 tarihindeki ilk iş görüşmesini kendisiyle gerçekleştirmek için firmanın ana merkezinin A.'da olması sebebiyle A. üzerinden arandığını,

Yapılan görüşmelerin olumlu geçmesi ve talep edilen tasarım örneklerinin de beğenilmesi üzerine firmanın İstanbul ofisinde çalışan ve boşalttığı pozisyonu doldurmasının beklendiği Bölge Pazarlama ve İletişim Müdürü ve onun müdürü olan Ulusal Satış ve Pazarlama Müdürü ile 18.12.2019 tarihinde bir saat olumlu geçen bir görüşme yaptığını,

16.01.2020 tarihinde Ulusal Müdür ile son görüşmenin organize edildiğini,

Yapılan görüşmede Ulusal Müdür tarafından kendisine birkaç adayla görüşüldüğünü ancak özellikle aranan belli özelliklerin kendisinde olduğunun ifade edildiğini,

Aradaki bir aylık sürede hamile olduğunu öğrendiğini fakat sürecin olumlu olup olmayacağını bilmediğinden firmayı bilgilendirmeyi uygun görmediğini,

20.01.2020 tarihinde İstanbul ofisinde çalışan ve süreçte yardımcı olan bir kişi tarafından aranarak pozisyona kabul edildiğinin söylenerek haklarından, maaş bilgisinden, çalışma saatlerinden konuşulduğunu ve mutabık kalındığını,

Karşılıklı güven ve şeffaflık ilkelerine dayanarak ve kabul aldığından emin olduğu için bahsi geçen kişiye hamilelik durumunu kendisiyle çalışacak kişilere söylemesini istediğini, bahsi geçen kişinin de zaten yasal olarak hamileliğinden ötürü kendisini reddedemeyeceklerinin söylediğini,

21.01.2020 tarihinde yine aynı kişi tarafından aranarak kendisinin anlayışına sığındıklarını, hamileliği nedeniyle belki bazı işlerin elinden gelemeyeceğini, işin süreklilik istediğini, hamilelik izninde yerini dolduracak birinin olmayacağını (vb. bahaneleri) ileri sürerek müdürlerinin süreci hamileliğinden dolayı olumsuz sonuçlandırmak istediğinin söylendiğini,

Yapılan ayrımcılığın düzeltilmesini talep ettiği mailine de otuz gün içerisinde dönülmediğini,

Sürecin olumsuz sonlanması ardından firmanın ilanı tekrar yayına koyduğunu, bu durumun o pozisyon için ne kadar doğru bir aday olduğunu kanıtlar nitelikte olduğunu, iddia etmektedir.

5. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ihlal iddiasına muhatap K. Ltd. Şti. tarafından başvuranın iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir. Muhatap, yazılı görüşünü 22.05.2020 tarihinde Kurumumuza iletmiştir. Alınan yazılı görüşte yer alan açıklamalar şu şekildedir:

K. Limited Şirketi'nin global bir firma olduğu, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesi ve 6701 sayılı Kanun'un 6. maddesinin bilincinde olduğunu,

Başvuranın iddialarının hiçbirinin gerçeği yansıtmadığını,

Belirtilen yasa maddelerinin işveren bakımından işe alma yükümlülüğü getirmediğini ve şirketlerin işe alma, mülakat gerçekleştirme ve eleman seçiminde geniş bir serbestiye sahip olduğunu,

Başvuranın tümü ile aranan özelliklerde olduğunu ancak hamileliği nedeniyle işe alınmadığını iddia etse de işe tamamen uygun olduğunun sadece kendi iddiası olduğunu ve şirketin bunu kabul etmediğini,

Bir kimsenin kendisinin tüm özelliklere sahip olduğunu iddia ederek işe alınmasını talep etme hakkının bulunmadığını,

Şirketin yönetici olarak işe alacağı birinde aradığı belli başlı özellikler olması gerektiği sebebiyle başvuruları işe almamayı tercih ettiğini ve başka aday arayışı yoluna gittiğini,

Hiçbir şirketin iş başvurusunda bulunan adaya hangi nedenle işe alınmadığını açıklamak ve ispatlamak zorunda olmadığını,

İşe alınma sürecinde aranan şartların sadece objektif nitelikteki şartlardan oluşmadığını, bunun yanında sübjektif nitelikteki pek çok şartın da aranacağını,

Başvuranın telefonla aranarak işe kabul edildiğini belirtmesine rağmen şirketleri ölçüğünde bir işverenin bir kişiyi telefon konuşmasıyla işe kabul ettiği iddiasının kabul edilemez olduğunu,

Başvuranın da kabul ettiği üzere şirketlerinden kimsenin başvurana hamile olup olmadığını sormadığını, şirketin işe alım görüşmelerinde hiçbir surette bu ve benzeri sorular sormadığını,

Başvurucu gibi birçok kişiyle bu pozisyon için görüşme yapıldığını, tek başvuran ve işe alınmayan adayın başvuran olmadığını,

Başvurucunun kendisine ayrımcılık yapıldığı iddiasını kabul etmediklerini, başvurunun reddedilmesi gerektiğini, söylenip söylenmediği veya kim tarafından söylendiği dahi belli olmayan ve sadece bir iddiaya dayanan sözlerle bu konudaki ispatın yerine getirilmiş sayılmayacağını ifade etmektedir.

6. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca muhataptan alınan yazılı görüş başvurana iletilmiş ve yazılı görüş talep edilmiştir. Başvuran, yazılı görüşünü 17.06.2020 tarihinde Kurumumuza iletmıştır. Başvuranın cevabi görüşleri şu şekildedir:

Firmanın iddia ettiği üzere işe alınmadıysa bile son aşamaya gelmiş 4 kişiden biri olarak firmanın kendisini olumlu veya olumsuz bilgilendirmekle sorumlu olduğunu ve ayrımcılığın vuku bulduğuna dair firmaya atılan maile cevap verilmemesinin iyi niyetli olarak görülemeyeceğini,

Kapatılan iş ilanının, firmanın hamile olduğunu öğrendikten ve süreci bu sebeple olumsuz sonuçlandırdıktan sonra tekrar yayına koymasının manidar olduğunu,

Yazılı görüşte işe alınmamasına gerekçe olarak gösterilen objektif, sübjektif diyerek geçiştirilen nedenlerin hamile bir kadın olarak firma tarafından uğratılan ayrımcılığı oluşturduğunu,

İşe uygunluğu kendi iddiası olsaydı ilk görüşme sonrasında diğer görüşmelere çağrılmayacağını, son görüşmeye kalmayacağını ve sonra da olumlu bir sonuçla aranmayacağını,

Firmanın tüm süreçlerde öncelikle telefon ile görüşme yaptığını, süreçleri telefon ile yürüttüğünü ve telefonda yapılan anlaşma ve teyitlerin yazılı olmamasının bunları geçersiz kılmayacağını,

İnsan Kaynakları yetkilisinin gönderdiği iş görüşmesi randevusu maillerinin “bugün yapmış olduğumuz telefon görüşmesine istinaden” diyerek başladığını, bu mailin firmanın ilk olarak telefonla iletişime geçtiğini kanıtladığını,

Yazılı görüşte işe alındığının kimin tarafından iletildiğinin bile belli olmadığını ifade edildiğini; ancak olumlu haberi 20.01.2020 tarihinde ismiyle birlikte telefonunu da belirttiği K. firmasının işe alımdan sorumlu İnsan Kaynakları departmanında çalışan kişinin verdiği; kendisinin görevinin bu olduğunu ve onun tarafından aranması ve bilgilendirmesinden daha doğal bir şey olmadığını,

Bahsi geçen kişiyle 20.01.2020 tarihinde yaptığı görüşmede firmanın süreci olumlu sonuçlandırdığını ilettiğini, maaş ve yan hakların konuşulduğunu,

Kendisine önerilen ücreti net hatırlamamakla birlikte 8000-8500 TL gibi brüt bir rakam olduğunu; bahsi geçen kişi tarafından maaşın anlaşmaya açık bir rakam olmadığı ve merkezden belirlendiğinin söylendiğini; net ücretin telefonda yaklaşık olarak hesaplandığını, ismini de verdiği bir sigorta şirketinden özel sigorta yapıldığı, tarafına şirket laptopunun verileceği, maaşa ek olarak (Nisan aylarında) yıllık ek prim verileceği gibi detaylardan bahsedildiğini,

Ek prim, maaş, yan haklar gibi konuların firmanın özel bilgileri olduğunu ve işe almayı düşünmediği birisine 10 dakikalık telefon görüşmesinde açıklamayacağı bilgiler olduğunu,

Hiçbir firmanın özellikle global olanların sürecin hem objektif hem de sübjektif özelliklerin değerlendirilmesinin ardından olumsuz sonuçlanan birisini arayıp bu tür maaş teklifinde bulunmayacağını ve bu bilgileri açıklamayacağını,

İş Kanunu'nun çalışanı hamilelik durumunda işverene bildirmekle yükümlü kıldığını, bu bilgiyi vermenin işe alınan kişinin etik ve yasal sorumluluğu olduğunu,

21.01.2020 tarihinde bahsi geçen kişinin kendisini arayıp müdürlerin süreci hamile olduğundan, hamilelik izni süresince firma zorlanacağından, yerine başkası

bakamayacağından, pozisyonun yeni olduğundan hatta hamileliği yüzünden çalışmakta zorlanabileceğinden ötürü olumludan olumsuzu çevirmek istediğini ilettiğini iddia ederek somut delil elde edilebilmesi için 20.01.2020 (akşam 17.00-18.00 arası bir saatte) ve 21.01.2020 (sabah 09.00-1.00 arasında bir saatte) tarihlerine verdiği telefon numaralarıyla yapılan arama kayıtlarının mahkemeden istenmesini talep etmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

A. Uluslararası Mevzuat

7. BM Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarihli ve 217 A (III) sayılı Kararı ile kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 2. maddesi: "Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetmeksizin bu Bildirge ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir. (...)" hükmünü; 23. maddesi ise, "1. Herkesin çalışma, işini serbestçe seçme, adaletli ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı vardır. 2. Herkesin, herhangi bir ayırım gözetmeksizin, eşit iş için eşit ücrete hakkı vardır." hükmünü haizdir.

8. Anılan Beyanname'nin 25. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca; "Anaların ve çocukların özel bakım ve yardım görme hakları vardır. Bütün çocuklar, evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olsunlar, aynı sosyal güvenceden yararlanırlar."

9. 16 Aralık 1966'da BM Genel Kurulunda kabul edilen ve Türkiye tarafından 20 Ocak 2003'te onaylanan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (ESKHUS)'nin ilgili maddeleri şöyledir:

Madde 2: (...) "2. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, bu Sözleşme'de belirtilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından herhangi bir ayırım gözetilmeksizin uygulanmasını taahhüt ederler."

Madde 3: "Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, bu Sözleşme'de belirtilen bütün ekonomik, sosyal ve kültürel hakları kullanmada kadınlarla erkeklere eşit hak sağlamakla yükümlüdürler."

Madde 6: "1. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkesin serbestçe seçtiği ya da kabul ettiği bir işte çalışarak hayatını kazanma fırsatı veren çalışma hakkını tanırlar ve bu hakkın korunması için gerekli tedbirleri alırlar."

10. BM tarafından 18 Aralık 1979 tarihinde imzaya açılan ve 3 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe giren, Türkiye tarafından ise 1985 yılında onaylanan Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'nin 1. maddesinde

kadınlara karşı ayırım terimi “kadınların, medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya diğer sahalardaki insan hakları ve temel özgürlüklerinin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayırım, mahrumiyet veya kısıtlama” olarak tanımlanmıştır.

11. Sözleşme'nin “çalışma hakkı”nı düzenleyen 11. maddesi ise şöyledir:

“1. Taraf Devletler istihdam alanında erkekler ile kadınların eşitliğini sağlayacak şekilde kadınlara karşı ayrımcılığı tasfiye etmek için kadınlara aynı hakları ve özellikle aşağıdaki hakları tanır:

- a) Her insanın vazgeçilmez bir hakkı olan çalışma hakkı;
- b) İstihdam konularında seçim yapılırken aynı ölçülerin uygulanması da dahil, aynı istihdam imkanlarından yararlanma hakkı;
- c) Mesleğini ve işini serbestçe seçme hakkı, meslekte ilerleme hakkı, iş güvenliğine sahip olma ve hizmet karşılığı imkânlardan ve menfaatlerden yararlanma hakkı ile çıraklık eğitimi, ileri düzeyde mesleki eğitim ve bilgi yenileme eğitimi gibi mesleki eğitim ve yenileme eğitimi alma hakkı;

(...)

2. Taraf Devletler, evlilik veya annelik sebepleriyle kadına karşı ayrımcılık yapılmasını engellenmek ve çalışma hakkını etkili bir biçimde korumak için aşağıdaki tedbirleri alırlar:

- a) Hamilelik veya annelik izni sebebiyle işe son verilmesini ve medeni duruma dayanılarak işten çıkarma şeklinde ayrımcılık yapılmasını cezaya tabi tutarak yasaklar;

(...)”

12. Sosyal adaletin ve insan ve işçi haklarının geliştirilip güçlendirilmesi alanında çalışan BM'nin uzmanlık örgütü olan Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından hazırlanan ve istihdam alanında ayrımcılık yasağını düzenleyen 111 No'lu Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi'nin “Ayırım” tanımına yer veren 1. maddesi şöyledir: “Bu sözleşme bakımından “Ayırım” deyimi;

İrk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya sosyal menşe bakımından yapılan iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan her türlü ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı,

İlgili üye, memleketin, varsa temsilci, işçi ve işveren teşekkülleri ve diğer ilgili makamlarla istişare etmek suretiyle tespit edeceği, meslek veya iş edinmede veya edilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan bütün diğer ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı ifade eder.

(...)

Bu sözleşme bakımından “İş” ve “Meslek” terimleri, mesleki eğitime, bir işe ve çeşitli mesleklerle girmeyi ve çalışma şartlarını kapsar.”

13. Cinsiyete dayalı ayrımcılık, Avrupa Konseyi (AK) bünyesinde de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ile ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı (GGASS) ile yasaklanmıştır. Ayrımcılık yasağı, AİHS'nin 14. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.”

14. GGASS'nin 5. bölümünün “ayrımcılık yasağı” başlığını taşıyan E maddesi şöyledir:

“Bu Şartta yer alan haklardan yararlanma ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başka görüşler, ulusal ya da sosyal köken, sağlık, ulusal bir azınlığa mensubiyet, doğum ya da başka statüler gibi nedenlere dayanan hiçbir ayrımcılığa tâbi olmaksızın sağlanacaktır.”

15. Şart'ta, kadın ve erkeklerin eşit muamele görme ve çalıştırmada fırsat eşitliği hakkı, çalışan kadınların analığının korunması hakkı ile aile sorumlulukları üzerine kurulu ayrımcılığın yasaklanması ayrıca düzenlenmiştir.

16. Avrupa Birliği bünyesinde ise, istihdama erişim alanında cinsiyet temelinde ve gebelik nedeniyle ayrımcılıktan korunma, 2002/73/EEC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi ile İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına İlişkin (Yeniden Düzenleme) 5 Temmuz 2006 Tarih ve 2006/54/EC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi ile düzenlenmiştir.

17. 2002/73/EEC sayılı Direktif'in 2. maddesinin 7. bendinde “92/85/EEC sayılı Direktif'e göre, gebelik ya da analık iznine ilişkin olarak bir kadının daha aşağı muameleye maruz kalması ayrımcılık teşkil eder.” hükmüne yer verilmiştir.

18. 2006/54/EC sayılı Direktif'in 1. maddesine göre ise, Direktif'in amacı, meslek ve istihdam konularında kadın ve erkeğe eşit muamele ve fırsat eşitliği ilkesinin uygulanmasını sağlamaktır.

19. Direktif'in "tanımlar" başlıklı 2. maddesi ise şöyledir: "2. Bu Direktifin amaçları için, ayrımcılık aşağıdaki hususları kapsar: (...) c) 92/85/EEC sayılı Direktifin anlamı çerçevesinde bir kadına hamilelik veya doğum izniyle ilgili olarak daha az avantajlı davranılması."

20. Direktif'in 9. maddesinde ise ispat yükü düzenlenmiştir. Buna göre, "Üye devletler ulusal yargı sistemleri doğrultusunda, gerekli tedbirleri alacaklardır. Böylelikle, eşit muamele ilkesi kendilerine uygulanmadığı için haksızlığa uğradığını düşünen kişiler, bir mahkeme veya yetkili bir kuruma doğrudan veya dolaylı ayrımcılık yapıldığını dair gerçekleri ortaya koyabiliyorsa, eşit muamele prensibini hiçbir şekilde çığnemediğini ispat etmek davalıya aittir. (...)"

B. Ulusal Mevzuat

21. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. (...)"

22. Anayasa'nın 12. maddesi: (...) "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder" şeklindedir.

23. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesi: "Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar. (...)"

24. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun "Eşit davranma ilkesi" kenar başlıklı 5. maddesi;

"İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.

(...)

İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.

(...)

İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz.

İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31'inci maddesi hükümleri saklıdır.

20'nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur." hükmünü haizdir.

25. 20.4.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin (g) bendine göre; "doğrudan ayrımcılık, bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi" ifade eder.

26. Kanun'un "Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

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

(...)

(4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür."

27. Kanun'un "ayrımcılık türleri" kenar başlıklı 4. maddesinin 1'inci fıkrasında, ayrımcılık türleri: "a) Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık." olarak sıralanmıştır.

28. Kanun'un "İstihdam ve serbest meslek" başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"(1) İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi; işverenin çalışanı veya bu amaçla başvuran kişi, uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere bir işyerinde bulunan veya bu amaçla başvuran kişi ve herhangi bir sıfatla çalışmak ya da uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere işyeri veya iş ile ilgili olarak bilgi edinmek

isteyen kişi aleyhine, bilgilenme, başvuru, seçim kriterleri, işe alım şartları ile çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dâhil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz.

(2) Birinci fıkra iş ilanı, işyeri, çalışma şartları, mesleki rehberlik, mesleki eğitim ve yeniden eğitimin tüm düzeylerine ve türlerine erişim, meslekte yükselme ve mesleki hiyerarşinin tüm düzeylerine erişim, hizmet içi eğitim, sosyal menfaatler ve benzeri hususları da kapsar.

(3) İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi, istihdam başvurusunu gebelik, annelik ve çocuk bakımı gerekçeleriyle reddedemez.

(...)"

29. Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinde, Kurum'un, "ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek" ile görevli olduğu düzenlenmiştir.

30. Kanun'un "ispat yükü" kenar başlıklı 21. maddesinde: "Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir." hükmü yer almaktadır.

IV. DEĞERLENDİRME

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

31. Kuruluş Kanunu'nun "Başvurular" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasında: "Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir" hükmü bulunmaktadır. Bu çerçevede ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan G.İ.P. tarafından yapılan başvuruya ilişkin ön inceleme neticesinde konunun, Kurumumuzca esas incelemesi yapılabilecek bir başvuru olarak değerlendirilebileceği sonucuna varılmıştır.

B. Esas Yönünden Değerlendirme

32. Anayasamızın Başlangıç hükümlerinde: "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu" ifade edilmiştir. Buna bağlı olarak, Anayasa'nın 10. maddesinde "Herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, kadınlar ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğu, devletin bu eşitliğin yaşama geçmesini

sağlamakla yükümlü olduğu ve bu maksatla alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamayacağı” düzenlenmiş, Anayasa’nın 12. maddesinde de “temel hak ve hürriyetlerin, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva ettiği” açık bir şekilde belirtilmiştir. Anayasa’nın 41. maddesine göre: “Aile, Türk toplumunun temeli olup devletin, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alması” bir zorunluluktur.

33. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. Bir kimseye cinsiyetine dayanılarak bir hakkın kullanılmasında ya da bir yükümlülüğün yerine getirilmesinde meşru ve makul bir temele dayanmaksızın farklı muamelede bulunulması ise cinsiyet ayrımcılığını oluşturmaktadır. Cinsiyet temelinde ayrımcılık, tehlikeli sonuçları dikkate alınarak, hem uluslararası ve bölgesel insan hakları mekanizmaları aracılığıyla hem de ulusal yasal sistemler içinde yasaklanmıştır. Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği bünyesinde hazırlanan sözleşmeler başta olmak üzere konuya ilişkin pek çok uluslararası düzenlemenin mevcut olduğu görülmektedir. Tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelere göre herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden eşit bir şekilde yararlanma; ayrımcılığın her türüne, şiddet, taciz ve zararlı gelenek uygulamalarına karşı korunma hakkına sahiptir. Bu bağlamda kadınların çalışma hakları olduğu gibi cinsiyet özellikleri gereği anne olma hakları da bulunmaktadır. Kadınlar çalışma haklarını ve sosyal bir önemi de bulunan anne olma haklarını birlikte kullanmak istediklerinde bu nedenle herhangi bir ayrımcılığa uğramamalıdır. Devlet ve toplumu oluşturan tüm kişi, kurum ve kuruluşların anneliğin sosyal önemini de dikkate alarak imkânları nispetinde anneliği ve anneleri koruma, destek olma ve kolaylık sağlama sorumluluğu bulunmaktadır. (Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu’nun 2020/8 sayılı Kararı, para. 50)

34. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğini değerlendirmek için öncelikle ayrımcılığa neden olduğu iddia edilen işlemin, eylemin ya da eylemsizliğin amacı ile sonucu arasındaki ilişkiye bakmak gerekmektedir. AIHM’e göre, bir muameledeki farklılık, “objektif ve makul bir gerekçeye sahip değilse” ya da “meşru bir amaç” izlenmemişse ayrımcılık söz konusudur. (Abdulaziz, Cabales and Balkandali, para. 72).

35. Bu bağlamda, gebelik söz konusu olduğunda, hamile bir kadın üzerinde, objektif ve makul bir gerekçeye sahip olmayan ve meşru bir amaç gütmeyen olumsuz bir farklı muamele, ayrımcılık teşkil etmektedir. Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD)’nın Dekker Kararı, kadınların gebelik nedeniyle işe alınmamasına ilişkin en önemli kararlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Başvuranın işin gerektirdiği tüm nitelikleri taşımasına ve işveren tarafından işe uygun aday olarak

değerlendirilmesine rağmen, hamile olduğunu işverene bildirmesinin ardından işe alınmamasına ilişkin olan Dekker Kararı'nda ABAD, bir kadının gebeliği nedeniyle işe alınmamasının cinsiyet temelinde doğrudan ayrımcılık teşkil ettiğine ve bu tür bir ayrımcılığın işverenin ekonomik menfaati de dahil olmak üzere diğer menfaatlerle haklı veya meşru gösterilemeyeceğine hükmetmiştir. Bu husus, ABAD tarafından şu şekilde ifade edilmiştir:

“Sadece kadınların hamilelik nedeniyle istihdam talebinin reddedebileceği ve bu tür bir reddin cinsiyete dayalı doğrudan ayrımcılık teşkil ettiği gözlemlenmelidir. Hamilelik nedeniyle devamsızlığın finansal sonuçları nedeniyle istihdamın reddedilmesi, esasen hamilelik gerçeğine dayanmalıdır. Bu tür bir ayrımcılık, hamile bir kadını işe alan bir işverenin doğum izni süresince maruz kalacağı mali zararlarla ilgili gerekçelerle meşru hale getirilemez.” (ABAD, Case C-177/88, Dekker v Stichting VJV (1990), para. 12). Bu çerçevede, ABAD'ın karar hükmü şöyledir: “Bir işveren, kadın bir adayla sözleşme imzalamaktan çekiniyorsa ve bunun nedeni gebe bir kadını işe almanın yol açacağı olumsuz etkiler, kamu mercileri tarafından belirlenmiş olan çalışmaya uygun olmamaya ilişkin kurallar ve işverenin analık izni süresince karşılaşılabilecek olası mali kayıpla bu durum, istihdam, mesleki eğitim, terfi ve çalışma koşulları alanlarında erkekler ve kadınlar arasında eşit muamele ilkesinin uygulanmasını ele alan 76/207 sayılı Direktif'e aykırıdır.”

36. Somut olayda, başvuranın gebe olması nedeniyle işe alınmaması kapsamında cinsiyet temelinde doğrudan ayrımcılık iddiası mevcuttur. Yukarıda da değinildiği üzere, bir kişinin cinsiyeti nedeniyle, daha olumsuz ve haklılaştırılmayan bir muameleye maruz bırakılması ya da yalnızca gebe olması nedeniyle, istihdama erişiminin ve işe alınmasının engellenmesi, hem ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, hem de ulusal hukukumuz tarafından yasaklanmıştır. Zira, gebelik veya annelik nedeniyle kadınlara, çalışma yetenekleri bakımından benzer olan diğer başvuru sahipleri veya çalışanları ile aynı şekilde muamele edilmesi gerekmektedir. Bir işveren, işinin önemli işlevlerini yerine getirebildiği sürece gebelikle ilgili durumu nedeniyle bir kadını işe almayı reddedemez. (Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 2020/8 sayılı Kararı, para. 73)

37. Başvuran dilekçesinde, kiminle ne tarihte görüşme gerçekleştirdiğine, görüşme içeriğine dair detaylı bilgi vermiştir. Muhatap yazılı görüşünde başvuranın iddialarının hiç birinin gerçeği yansıtmadığını; şirketleri ölçeğinde bir işverenin bir kişiyi telefon konuşmasıyla işe kabul ettiği iddiasının kabul edilemez olduğunu; söylenip söylenmediği veya kim tarafından söylendiği dahi belli olmayan ve sadece bir iddiaya dayanan sözlerle bu konudaki ispatın yerine getirilmiş sayılmayacağını ifade etmiştir; ancak şirketin iş görüşmelerini ne şekilde gerçekleştirdiğine, başvuru dilekçesinde ismi geçen kişilerin şirkette çalışıp çalışmadıklarına, bahse konu olayın kendileri açısından ne şekilde gerçekleştiğine dair hiçbir bilgi vermemiştir.

38. Başvuran sürecin olumsuz sonlanmasının ardından firmanın ilanı tekrar yayına koyduğunu, bu durumun o pozisyon için ne kadar doğru bir aday olduğunu kanıtlar nitelikte olduğunu iddia etmiştir. Muhatap ise ilanın yayından kaldırılıp kaldırılmadığına, yeniden ilan verilip verilmediğine dair bir bilgi de sunmamıştır.

39. Muhatap yazılı görüşünde, başvuranın tümü ile aranan özelliklerde olduğunu ancak hamileliği nedeniyle işe alınmadığını iddia etse de işe tamamen uygun olduğunun sadece kendi iddiası olduğunu ve şirketin bunu kabul etmediğini; K. Limited Şirketi'nin global bir firma olduğunu, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesi ve 6701 sayılı Kanun'un 6. maddesinin bilincinde olduğunu; belirtilen yasa maddelerinin işveren bakımından işe alma yükümlülüğü getirmediğini ve şirketlerin işe alma, mülakat gerçekleştirme ve eleman seçiminde geniş bir serbestiye sahip olduğunu bir kimsenin kendisinin tüm özelliklere sahip olduğunu iddia ederek işe alınmasını talep etme hakkının bulunmadığını; şirketin yönetici olarak işe alacağı birinde aradığı belli başlı özellikler olmasının gerekmesi sebebiyle başvurunu işe almamayı tercih ettiğini ve başka aday arayışı yoluna gittiğini; işe alınma sürecinde aranan şartların sadece objektif nitelikteki şartlardan oluşmadığını, bunun yanında subjektif nitelikteki pek çok şartın da aranacağını ifade etmektedir.

40. Anayasa'nın 48. maddesiyle güvence altına alınan sözleşme özgürlüğü, Borçlar Kanunu'nda da temel bir ilke olarak görülmektedir. Sözleşme özgürlüğünün; sözleşme yapıp yapmama, sözleşme yapılacak kişiyi seçme, sözleşmenin içeriğini belirleme ve değiştirme, sözleşmeye son verme gibi görünümüleri vardır.

41. İş Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca "iş sözleşmesi, bir tarafın(işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir." İşçi, işverene bağımlı olarak iş görmektedir. Bu tanım itibarıyla iş hukukunda eşit durumda iki kişiden bahsedilmesi mümkün değildir.

42. İşveren, işin gerekleri itibarıyla kendisi için en verimli olacak, en nitelikli işçiyi seçmekte serbesttir; ancak bu serbesti ayırım yasakları söz konusu olduğunda sınırlanmaktadır. Sözleşme özgürlüğüne İş Kanunuyla sınırlamalar getirilmiştir. Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca; "İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz." 6701 sayılı Kanun'un 6. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca da: "İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi, istihdam başvurusunu gebelik, annelik ve çocuk bakımı gerekçeleriyle reddedemez."

43. Başvuran bir firmanın ulusal pazarlama ve iletişim yöneticisi pozisyonu için başvuru yaptığını; sırasıyla İşe Alım Uzmanı, Bölge Pazarlama ve İletişim Müdürü ile Ulusal Satış ve Pazarlama Müdürü ve son olarak Ulusal Müdür ile görüşme

yaptıktan sonra firmanın işe alımdan sorumlu İnsan Kaynakları departmanı çalışanı tarafından aranarak işe alındığının bildirildiğini; ancak hamile olduğunu söyledikten sürecin olumsuz sonuçlandığını iddia etmektedir.

44. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin kanıtlanması, ayrımcılık kendini açık ve kolayca tespit edilebilen bir şekilde göstermediğinden; çoğu durumda ayrımcılığa uğradığı iddiasında bulunan kişinin, söz konusu iddiasını kanıtlayacak imkan ve araçlara sahip olması mümkün olmadığından oldukça güçtür. Bu nedenle ayrımcılık yasağı söz konusu olduğunda ilke olarak ispat yükünün yer değiştirdiği kabul edilir.

45. Ayrımcılığın kanıtlanmasında mağdurun yaşayacağı zorluk göz önünde bulundurularak ispat yükünü paylaşma ilkesi, BM Sözleşme Denetim Mekanizmalarının kararlarında, AİHM içtihadında, AB hukukunda ve ulusal mevzuatımızda kabul edilmiştir. Nitekim AİHM, Sözleşme tarafından belirlenen usulün her zaman sıkı bir şekilde affirmanti incumbit probation (“iddia eden iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür”) ilkesini uygulamayı gerektirmediğini kabul etmiştir (AİHM, Aktaş v. Türkiye, para. 272).

46. AİHM bu açıdan “makul şüphe bırakmayacak” bir kanıt standardı kabul etmiştir. Mahkeme’ye göre kanıtlama yeterince güçlü, açık ve birbiriyle uyumlu çıkarsamalardan ya da yeterince çürütülememiş maddi olgulardan oluşabilecektir (Nachova ve Diğerleri, para. 147.). AİHM, bir başvuranın farklı bir muameleye maruz kaldığını en azından “kanıt başlangıcı” olarak adlandırılacak bazı kanıtlarla ortaya koyduğu durumda bu farklı muamelenin yapılıp yapılmadığının ya da haklı olup olmadığının ispatlanmasının karşı tarafa ait olacağını belirtmektedir. (Chassagnou ve Diğerleri, para. 91-92).

47. Mahkeme’nin yerleşik içtihadına göre, “kanıt”, inkâr edilmeyen veya çürütülememiş karinelere doğabilir. Mahkeme, ayrımcılığın bulunduğu iddia edilen bazı olaylarda, davalı devletten ayrımcılığa dair savunulabilir iddiayı çürütmesini isteme ve çürütmediği takdirde 14. maddenin ihlal edildiği sonucuna varma ihtimalini dışlamadığını belirtmiştir. (AİHM, Nachova ve Diğerleri v. Bulgaristan, para. 157.)

48. İspat yükünün yer değiştirmesi veya paylaşılması ilkesi, AB Hukukunda da kabul edilmiş ve çeşitli AB direktifleri ile özel olarak düzenlenmiştir. Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık Hallerinde İspat Yükümlülüğüne İlişkin 97/80/EC sayılı Konsey Direktifi’nin 4. maddesinde; “üye devletler, adli sistemlerine uygun olarak, bir kimsenin eşit muamele ilkesinin kendisi için uygulanmamasından zarar gördüğü kanısına varması ve doğrudan veya dolaylı bir ayrımcılık yapıldığının varsayılmasına imkan veren olayları tespit etmesi halinde, gerekli önlemleri alırlar; eşit muamele ilkesinin ihlal edilmediğini kanıtlamak görevi davalı tarafa aittir.” hükmü öngörülmüştür.

49. Benzer biçimde, 2006/54/EC sayılı Direktif’in “ispat yükü” başlıklı 19. maddesinde, üye devletlerin “ulusal adli sistemlerine uygun şekilde, kendilerine eşit muamele ilkesinin uygulanmaması suretiyle yanlış davranıldığını düşünen kişiler bir mahkemeye veya başka bir yetkili makama doğrudan ya da dolaylı ayrımcılığın gerçekleştiğini ortaya koyabilecek esaslar sunduklarında, eşit muamele ilkesinin ihlal edilmediğini ispat etme yükümlülüğünün davalıya ait olmasını sağlamak için gerekli önlemleri” alacakları hükme bağlanmıştır.

50. Uluslararası hukuk ile üye uyumlu olarak, ulusal mevzuatımızda da 4856 İş Kanunu’nun 5. maddesinin son fıkrasında “(...) işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur. (...)” hükmü ve 6701 sayılı TİHEK Kanunu’nun 21. maddesinde: “Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.” hükmü yer almaktadır. Bu çerçevede Kurum’a yapılan başvurularda ispat yükünün yer değiştirmesi için başvuranın iddianın gerçekliğine dair kuvvetli emareler ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması gerekmektedir.

51. Muhatap’ın yazılı görüşünde yönetici olarak işe alınacak kişide aranılan subjektif şartların neler olduğunu, başvurunu işe almama gerekçelerinin başvuranın gebeliği dışında somut olarak neler olduğunu açıklaması gerekmektedir. Bu yönde açıklama yapılmadığında, genel ifadelerle ayrımcılık iddiasının reddedilmesi yeterli kabul edilmemelidir. Bu çerçevede başvuru konusu olayda muhatapın başvuranın gebeliği nedeniyle işe almadıkları iddiasını çürütemedikleri ve ayrımcılık yasağını ihlal etmediklerini kanıtlayamadıkları değerlendirilmiştir.

V. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

Başvuranın, “gebelik nedeniyle doğrudan ayrımcılığa uğradığı” iddiası açısından, AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILDIĞINA,

Muhata K. Ltd. Şti. hakkında 15.000,00-TL (Onbeşbinlira) İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA,

Kararın kamuoyuna duyurulmasına,

Kararın taraflara TEBLİĞİNE, Yargı yolu açık olmak üzere, 11.08.2020 tarihinde, OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

2020/226 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası	: 2020/1876
Toplantı Tarihi	: 03.11.2020/139
/ Sayısı	
Karar Numarası	: 2020/226
Başvuran	: D. K. adına Av. M.
Muhatap	: ... Belediyesi

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Kurumumuza iletilen başvuru dilekçesinde özetle; ... Belediye Başkanı'nın kişisel sosyal medya (Twitter) hesabında; siyasi bir paylaşım yaptığı, başvuranın söz konusu paylaşımı aynı platform üzerinden eleştirmesi nedeniyle ... Belediyesi'nin resmi Twitter hesabına erişiminin engellendiği, bu nedenle de siyasi ve felsefi görüşü temelinde ayrımcılığa maruz kaldığı iddia edilmektedir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuru 26.06.2020 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru formu ve ekleri üzerinden yapılan ön incelemede, başvurunun esas incelemesinin Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından esas incelemesi gerçekleştirilen başvuruda sıralanan iddialar şu şekildedir:

a. ... Belediye Başkanı'nın kendi kişisel twitter hesabından, 13.04.2020 tarihinde bir siyasetçi hakkında destek mahiyetinde yorumda bulunduğu,

b. Başvuranın; söz konusu paylaşımı kendi Twitter hesabı üzerinden, ifade hürriyeti kapsamında meri mevzuat hükümlerine dayanarak destek mahiyetindeki bu tweetin hatalı olduğunu vurguladığı,

c. Başvuranın ifade özgürlüğü kapsamında, ... Belediye Başkanlığı görevini yürütmekte olan ... Belediye Başkanı'nın twitter paylaşımına yapmış olduğu hukuki yerindelik konulu eleştirisinden dolayı; hesabının ... Belediyesi resmi twitter hesabı ve Belediye Başkanı'nın kişisel hesabından engellendiği, bu engelleme ile elde edilmek istenen amacın meşruluğundan söz etmenin mümkün olmadığı,

d. Başvuranın sosyal medya hesabına yönelik bu engellerin, ayrımcılığa sebep

olduğu, hak ve özgürlüklerini kısıtladığı, yerel yönetim hizmet gereklerine uygun olmadığı ve hizmetten yararlananlara kötü davranıldığını gösterir nitelikte olduğu,

e. ... Belediyesi dâhil pek çok belediyenin resmi Twitter hesaplarını yapmış oldukları hizmet ve faaliyetlerin tanıtımı, halkı bilgilendirme, halkla iletişim kurma, halkın görüş, talep ve şikâyetlerini alma doğrultusunda kullandıkları,

f. Yurttaşlığın, kamusal alana katılımı gerektirdiği, sosyal medyanın da kamusal görüşlerin paylaşıldığı ve tartışıldığı bir alan olma özelliği ile “kamusal alan” yarattığı ve yurttaşların kamusal alana katılımını sağladığı,

g. Belediyelerin, Belediyeler Kanunu kapsamındaki görevlerinin bazılarını sosyal medya üzerinden gerçekleştirerek halkın hizmet almasını sağladığı, ... Belediyesi'nin de twitter hesabından faaliyetlerini paylaştığı ve kamuyu ilgilendiren açıklamalar yaptığı,

h. Başvuruya konu sosyal ağ sitesindeki engelin, başvuranın vatandaş olarak kamusal alana katılımını zorlaştırdığı ve siyasi ve felsefi görüşü temelinde doğrudan ayrımcılık oluşturduğu, iddia edilmektedir.

5. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ayrımcılık iddiasına Muhatap kurum olan ... Belediyesinden başvuranın iddiaları ile ilgili olarak yazılı görüş istenmiştir. Belediye görüşünü 11.08.2020 tarihinde bildirmiştir.

6. ... Belediyesi Başkanlığından alınan yazılı görüşte yer alan açıklamalar şu şekildedir:

a. ... Belediyesi Başkanı'nın kişisel twitter hesabında bir siyasetçiye destek mahiyetinde tweet paylaşımı yaptığı,

b. Başvuran tarafından; idari vesayet kavramı çerçevesinde şahsi hesaptan yapılan paylaşımın, Belediye Başkanlığının tüzel kişiliğinin paylaşımı olarak değerlendirildiği, bu paylaşımın idari vesayete zarar vereceği iddiasının zorlama bir iddia olduğu, hukuki düzenlemeler ışığında herhangi bir geçerliliğinin bulunmadığı,

c. Söz konusu olayda başvuranın siyasi görüşünün bilinmesine olanak bulunmadığı, bu bağlamda siyasi görüş nedeniyle ayrımcılık yapıldığı iddiasının yerinde olmadığı,

d. Twitter'in kullanıcılarına vermiş olduğu yetki çerçevesinde başvuranın Belediye'nin resmi hesabına erişimin kısa süre için engellendiği, ancak hemen bu engelleme işleminin kaldırıldığı,

e. ... Belediye Başkanlığı tarafından başvuru için doğrudan ayrımcılık teşkil edecek hiçbir eylem ve işlemin bulunmadığı, başvuru dilekçesinde iddia edilen mağduriyetlerin meydana gelmediği, ifade edilmektedir.

7. Yine 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca muhatap idareden alınan yazılı görüşler başvurana iletilmiş ve konuya ilişkin yazılı görüş talep edilmiştir. Başvuranın yazılı görüşü 27.08.2020 tarihinde Kurumumuza sunulmuştur.

8. Başvuranın, muhatap kurumun cevabi yazısına ilişkin görüş yazısındaki açıklamaları şu şekildedir:

a. Muhatabın, cevabında söz konusu sosyal medya sitesi Twitter'daki engelleri açıkça kabul ettiği, başvuranın hukuki gerekçesi ile yaptığı yorum sonrasında neden engellendiğine dair herhangi bir açıklama yapılmadığı,

b. Söz konusu twitter hesabına yönelik engelin hemen kaldırıldığı belirtilmiş olsa da ... Belediye Başkanı'nın kişisel hesabındaki engelin hala kaldırılmadığı, ayrıca Belediyenin kurumsal hesabındaki engelin ise iki buçuk ay sonra kaldırıldığı, ayrıca engelin kaldırılmasının ayrımcılık yapıldığı sonucunu ortadan kaldırmayacağı,

c. Bahsi geçen sosyal medya engelinin objektif ve makul gerekçeye dayanmadığının açık olduğu, somut olayın 6701 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil ettiği yinelenerek siyasi ve felsefi görüşü nedeniyle doğrudan ayrımcı muamelenin gerçekleştiği ifade edilmektedir.

9. Başvuranın ... Belediyesi'nin resmi twitter hesabından engelinin kaldırılması ve ilgili sosyal medya hesabına erişiminin sağlanması göz önünde bulundurularak, 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 18'inci maddesinin 3'üncü fıkrası çerçevesinde taraflar uzlaşmaya davet edilmiştir. Ancak başvuru uzlaşma yoluyla sonuçlandırılmadığından başvurunun incelemesi sürdürülmüştür.

III. İLGİLİ MEVZUAT

10. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10'uncu maddesi şu şekildedir; "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (...) (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürllüer, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

11. Anayasa'nın "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" kenar başlıklı 74'üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre; "Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir."

12. Anayasa'nın "İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği" kenar başlıklı 123'üncü maddesi şu şekildedir; "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden

yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur.”

13. Anayasa'nın “Mahalli idareler” kenar başlıklı 127'nci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şu şekildedir; “(1) Mahalli idareler; il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir. (2) Mahalli idarelerin kuruluş ve görevleri ile yetkileri, yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.”

14. 20.04.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun “Tanımlar” başlıklı 2'nci maddesinin (d) bendi şöyledir:“(d) Doğrudan ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi” ifade eder.

15. 6701 sayılı Kanun'un “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” kenar başlıklı 3'üncü maddesine göre;“(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir. (2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır. (3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. (4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.”

16. 6701 sayılı Kanun'un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” kenar başlıklı 5'inci maddesinin birinci fıkrasında; “Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar.” hükmü yer almaktadır.

17. 6701 sayılı Kanun'un “Ayrımcılık türleri” kenar başlıklı 4'üncü maddesinin birinci fıkrasında, ayrımcılık türleri “a) Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı

ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık.” olarak sıralanmıştır.

18. 6701 sayılı Kanun’un 9’uncu maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde, Kurum’un, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” le görevli olduğu düzenlenmiştir.

19. 6701 sayılı Kanun’un 18’inci maddesinin üçüncü fıkrası şu şekildedir: “Başkan, incelemenin özelliğine göre, görüşlerin alınmasından sonra, resen veya talep üzerine tarafları uzlaşmaya davet edebilir. Uzlaşma, insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlali olduğu iddia olunan uygulamaya son verilmesi veya mağdur açısından bu sonucu sağlayacak çözümleri içerebileceği gibi mağdura belli bir tazminatın ödenmesi biçiminde de olabilir. Uzlaşma en geç bir ay içinde sonuçlandırılır. Uzlaşma müzakereleri sırasında yapılan tespitler, alınan beyanlar veya açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz.” Aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre ise “Uzlaşma yoluyla sonuçlandırılmayan başvurular ve incelemeler hakkında ilgili rapora ilişkin müzekkere yirmi gün içinde Kurula sunulur. Bunun üzerine Kurul, insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlali yapıp yapılmadığına ilişkin karar verir.”

20. 6701 sayılı Kanun’un “İspat yükü” kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir: “Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.”

21. 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun “Belediyenin Görev ve Sorumlulukları” kenar başlıklı 14’üncü maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarına göre; “(4) Belediye hizmetleri, vatandaşlara en yakın yerlerde ve en uygun yöntemlerle sunulur. (5) Belediyenin görev, sorumluluk ve yetki alanı belediye sınırlarını kapsar.”

22. 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun “Belediyenin Yetkileri ve İmtiyazları” kenar başlıklı 15’inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre; “Belediyenin yetkileri ve imtiyazları şunlardır: a) Belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla her türlü faaliyet ve girişimde bulunmak.”

23. Resmi Gazete’de 31.07.2009 tarih ve 27305 sayıyla yayınlanmış olan Kamu Hizmetlerinin Sunumunda Uyulacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmeliğin “Kamu Hizmetlerinin İlk Kademedeki ve Vatandaşa En Yakın Yerde Sunulması” kenar başlıklı 3’üncü maddesinin birinci fıkrasına göre; “Kamu hizmetlerinin, başvuru yapılan ilk kademedeki sunulması ve sonuçlandırılması, başvuru mercii ile karar/onay mercii arasında birden fazla kademe oluşturulmaması esastır.”

24. 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu’nun “Kapsam” kenar başlıklı 2’nci maddesinde; “Bu Kanun; kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinde uygulanır. 1.11.1984 tarihli ve 3071 sayılı

Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun hükümleri saklıdır.” hükmü bulunmaktadır.

25. Bilgi Edinme Kanunu’nun “Bilgi verme yükümlülüğü” kenar başlıklı 5’inci maddesinin birinci fıkrasında göre; “Kurum ve kuruluşlar, bu Kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idarî ve teknik tedbirleri almakla yükümlüdürler.”

26. Bilgi Edinme Kanunu’nun “Başvuru Usulü” kenar başlıklı 6’ncı maddesinde; “Bilgi edinme başvurusu, başvuru sahibinin adı ve soyadı, imzası, oturma yeri veya iş adresini, başvuru sahibi tüzel kişi ise tüzel kişinin unvanı ve adresi ile yetkili kişinin imzasını ve yetki belgesini içeren dilekçe ile istenen bilgi veya belgenin bulunduğu kurum veya kuruluşa yapılır. Bu başvuru, kişinin kimliğinin ve imzasının veya yazının kimden neşet ettiğinin tespitine yarayacak başka bilgilerin yasal olarak belirlenebilir olması kaydıyla elektronik ortamda veya diğer iletişim araçlarıyla da yapılabilir. Dilekçede, istenen bilgi veya belgeler açıkça belirtilir.” hükmü yer almaktadır.

27. Yine Mezkûr Kanun’un “Başvuruların Cevaplandırılması” kenar başlıklı 12’nci maddesine göre; “Kurum ve kuruluşlar, bilgi edinme başvurularıyla ilgili cevaplarını yazılı olarak veya elektronik ortamda başvuru sahibine bildirirler. Başvurunun reddedilmesi hâlinde bu kararın gerekçesi ve buna karşı başvuru yolları belirtilir.”

28. 01.11.1984 tarih ve 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun’un “Amaç” kenar başlıklı 1 inci maddesinde “Bu Kanunun amacı, Türk vatandaşlarının ve Türkiye’de ikamet eden yabancıların kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisine ve yetkili makamlara yazı ile başvurma haklarının kullanılma biçimini düzenlemektir.” hükmü yer almaktadır.

29. Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun’un “Dilekçe hakkı” kenar başlıklı 3’üncü maddesinin birinci fıkrasına göre; “Türk vatandaşları kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisine ve yetkili makamlara yazı ile başvurma hakkına sahiptirler.”

30. Mezkûr Kanun’un “Dilekçenin incelenmesi ve sonucunun bildirilmesi” kenar başlıklı 7’nci maddesinde “Türk vatandaşlarının ve Türkiye’de ikamet eden yabancıların kendileri ve kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri konusunda yetkili makamlara yaptıkları başvuruların sonucu veya yapılmakta olan işlemin safahatı hakkında dilekçe sahiplerine en geç otuz gün içinde gerekçeli olarak cevap verilir. İşlem safahatının duyurulması halinde alınan sonuç ayrıca bildirilir.” hükmü bulunmaktadır.

IV. DEĞERLENDİRME

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

31. 20.4.2016 tarihli ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Başvurular" başlıklı 17'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre; "İlgililer, Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi hâlinde Kuruma başvuru yapılabilir. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, bu şartı aramadan başvuruları kabul edebilir."

32. Başvuru dilekçesi ve eklerinde; Kurumumuza başvuru yapılmadan önce, aynı konu hakkında Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi (CİMER)'e ve Kamu Görevlileri Etik Kuruluna şikâyette bulunulduğu, Belediye Başkanlığının da başvuranın iddialarına ilişkin cevap yazılarını adı geçen kurumlara iletildiği görülmektedir. Bu nedenle 6701 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ilgili tarafa başvuru koşulunun başvuran tarafından yerine getirildiği sonucuna varılmıştır.

33. 20.4.2016 tarihli ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Ayrımcılık yasağının kapsamı" kenar başlıklı 5'inci maddesinin birinci fıkrasında; "Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar." hükmü yer almaktadır.

34. Somut başvuruda, başvuran kişisel Twitter hesabının ... Belediyesine ve ... Belediye Başkanına ait hesaplarca engellenmesini; kamu hizmetlerine katılımının engellenmesi olarak nitelendirmekte olup; söz konusu olay nedeniyle siyasi ve felsefi görüşü nedeniyle doğrudan ayrımcılığa maruz kaldığını öne sürmektedir. Başvuranın iddialarının kabul edilebilirliğinin değerlendirilmesinde; öncelikle idarenin kamusal faaliyetlerini yürütme usulü, kamu hizmeti kavramının tanımı ve kapsamı son olarak da bir sosyal medya mecrası olan Twitter üzerinden kamu hizmetinin sunulup sunulmadığı hususları ele alınmalıdır. Böylece başvurunun 6701 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinde sayılan "ayrımcılık yasağı kapsamı" içerisinde yer alıp almadığı belirlenmesi yapılabilecektir.

35. "Kamu hizmeti" kavramı, gerek Türk Hukuk doktrininde gerekse Fransız Hukuk doktrininde; "Hizmeti kuranların somut olay özelindeki iradesine bağlı olarak değişkenlik gösterebileceği" şeklinde yorumlanmaktadır. Dolayısıyla

idarenin bir işlem veya eyleminin, tesis eden idare bakımından kamu hizmeti amacıyla sunulup sunulmadığı önem taşımaktadır.

36. Anayasa Mahkemesi kamu hizmeti kavramını “en geniş tanıma göre kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler” şeklinde ifade ederek, hizmetin ülkesel, yöresel veya toplumun bir kesimi için söz konusu olması onun kamu hizmeti olma niteliğini etkilemeyeceğini “Kamu hizmeti” kavramının gerek öğretide gerekse uygulamalarda devlet ve öteki kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetler alanının dışına taşan ve yayılan bir kapsamı olduğunu ve bunun da gittikçe genişlediğinin bir gerçek olduğunu belirtmiştir.

37. Kamu kurum ve kuruluşlarının içerisinde bulunduğumuz dijital çağa uyum sağlayarak kamuoyunu aydınlatma işlevini sosyal medya platformları vasıtasıyla yerine getirdikleri görülmektedir. Bir yerdeki halkın kendisini ilgilendiren konularda bilgi sahibi olabilmesi amacı güdülen yazılı veya sözlü her tür açıklama kamu kurum ve kuruluşlarınca yapıldığı takdirde kamu hizmeti olarak değerlendirilebilir. Günümüzde Twitter’ın kamuoyuna hızlı ve doğrudan bilgi akışı sağladığı, kamuoyunu aydınlatma işlevini yerine getirdiği ve kamuoyunun bilgilendirilmesinde de kamu yararı olduğu açıktır. Bu çerçevede, kamu kurum ve kuruluşlarınca sosyal medya platformları aracılığı ile hizmet faaliyetlerinin yürütülmesi ve halka bilgilendirme yapılması halinde Twitter’ın kamu hizmeti verilen bir mecra olarak kabul edilebileceği değerlendirilmektedir. Başvurucunun ilgili sosyal medya hesaplarına erişim sağlayamadığı gerekçesiyle, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası bakımından ise; “Bilgi ve Düşüncelere Erişim Hakkı” Anayasa’nın 26’ncı maddesinde koruma altına alınmıştır. Bilgi ve Düşüncelere Erişim Hakkı ile Bilgi Edinme Hakkı birbirinden farklı iki haktır. Bilgi ve düşüncelere erişim hakkı; asıl olarak üçüncü kişiler tarafından kamuya arz edilen bilgi ve düşüncelere erişimi kapsarken, Bilgi Edinme Hakkı resmi makamların elindeki bilgilere erişimi kapsar. Bu nedenle Bilgi Edinme Hakkı açısından; muhatap belediyenin, sosyal medya mecrası aracılığı ile paylaşmış olduğu belediyenin hizmetlerine dair bilgilerin kamu hizmeti olarak nitelendirilmesi; yukarıdaki açıklamalar ışığında mümkünse de, muhatapın sosyal mecralar üzerinden fikir hürriyetini tüm kullanıcılara mutlak surette sağlaması gibi bir kamu hizmeti tanımının mevcut olmadığı değerlendirilmektedir.

38. Başvuru dosyasının incelenmesi aşamasında; başvuranın, muhatap idarenin ilgili sosyal medya hesabına erişimini engelleme işlemi neticesinde ifade özgürlüğünün ve düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünün ihlal edildiği iddiaları ile ilgili olarak ... İdare Mahkemesine 07.09.2020 tarihinde tazminat talebiyle başvurduğuna dair; Kurumumuza ilgili belgeler sunulmuştur.

39. 20.4.2016 tarihli ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Başvurular" başlıklı 17'nci maddesinin dördüncü fıkrasına göre; "Yasama ve yargı yetkilerinin kullanılmasına ilişkin işlemler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler başvurunun konusu olamaz." ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İncelenmekte olan başvuru hakkında dava açılması" başlıklı 62'nci maddesine göre ; "İnceleme ve araştırma devam ederken başvuru konusuyla ilgili olarak dava açılması hâlinde Kurum inceleme ve araştırmasını sonlandırır."

40. Öncelikle açıklanan mevzuat hükümleri çerçevesinde ... İdare Mahkemesinde açılan davanın, Kurumumuzca incelenen başvuru dosyasının konusuyla ilgili olup olmadığı hususu önem taşımaktadır. Başvuranın açmış olduğu davanın konusu yani talep sonucu manevi tazminat talebi iken, kurumumuza yapılan başvuruda "Ayrımcı muamelenin tespiti" talebi bulunmaktadır. Amacı kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi ile bu ilkeler doğrultusunda faaliyet göstermek olan Kurumumuz, başvuruları hak ihlali temelinde incelemektedir. Söz konusu idarenin sosyal medya platformundaki engelleme işlemine karşı ... İdare Mahkemesinde açılan tam yargı davasının talep sonucu manevi tazminat istemidir. Kurumumuzun kendisine yapılan başvuruları ayrımcılık yasağı özelinde incelediği ve ayrımcılık yasağı ihlali yapıldığı kanaatine varılması halinde ise idari yaptırım kararı alabildiği hususları da dikkate alındığında; Somut başvurunun; idari yargıda görülmekte olan dava ile "Başvuru konusu & talep sonucu" bakımından uyuşmadığı kanaatine varılarak; esas incelemesine devam edilmesine karar verilmiştir.

41. Bütün bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde, ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan D.K. için başvurunun esas yönünden incelenmesinin uygun olduğu değerlendirilmiştir.

B. Esas Yönünden Değerlendirme

42. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. AİHS'in 14. maddesi'ne göre; "Bu Sözleşme 'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan güvence altına alınır."

43. AİHM'e göre; benzer durumlardaki kişilerin gördükleri muamelede, belirlenebilir bir özelliğe dayalı bir farklılık varsa doğrudan ayrımcılıktan söz edilebilir (Carson ve diğerleri, para. 61). Bir bireyin farklı muameleye tabi olması odağında gelişen doğrudan ayrımcılığın temelinde, istenmeyen bir muamele vardır (M.K./ 2019/2118 TİHEK Kararı. Para.26.)

44. Anayasa’da ayrımcılık yasağının tanımı bulunmasa da AYM tarafından tanımı şu şekilde yapılmıştır ;“Anayasa’nın 10’uncu maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.”

45. Somut başvuruda başvuran; sosyal medya hesabına yönelik söz konusu engellerin, yerel yönetim hizmet gereklerine uygun olmadığını ve hizmetten yararlananlara kötü davranıldığını gösterir nitelikte olduğunu öne sürmüştür. Yurttaşlığın; kamusal alana katılımı gerektirdiğini, sosyal medyanın da kamusal alan yarattığını ve yurttaşların kamusal alana katılımını sağladığını belirtmiştir.

46. Muhatap belediyenin Twitter üzerinden yapmış olduğu paylaşımlar, öncelikle idari işlemin unsurlarından olan yerellik ilkesi ve hizmette halka yakınlık ilkesi bakımından ele alınmalıdır. Yerinden yönetim kuruluşu olan Belediyeler; yönetim yetki alanı bakımından yalnızca o il veya ilçe sınırları içerisinde kalan vatandaşlara kamu hizmeti sağlamakla yükümlüdür. Bu husus Anayasa Mahkemesi’nin (AYM, E.1976/57, K.1977/71, 10.05.1977) sayılı kararında “Yerel yerinden yönetim kuruluşları, yerel çıkarlara, ekonomik, coğrafi ve siyasal duruma göre değişken koşullara daha iyi uyabilme olanağına sahiptir.” ve Danıştay’ın (E. 1996/5391 ve K. 1998/6116, 25.11.1998) sayılı kararında “Demokratik toplum düzeninin vazgeçilmez organları olan yerel yönetimler, merkezi idare dışında özerk, yerel gereksinimlere cevap verecek...” şeklinde ifade edilmekte olup kamu hizmetinin; etki alanı bakımından, yerellik unsuru vurgulanmıştır. Sonuç olarak, yerellik ilkesi kapsamında; başvurunun ikamet adresinin farklı bir il olması göz önünde bulundurulduğunda kendisi ve ... Belediyesi’nin hizmet faaliyetleri arasında menfaat ilişkisinin bulunmadığı değerlendirilmektedir.

47. Ayrımcılık iddiasının incelenmesinde; muameleye ilişkin haklı ve makul bir gerekçenin varlığı bağlamında dikkate alınması gereken husus, muameleyi gerçekleştiren kamu kurumunun yetki alanının, kapsam ve sınırına ilişkin olmasıdır. AİHM’in Observer and Guardian v. Birleşik Krallık kararındaki “Observer and Guardian gazetesi Birleşik Krallık’a serbestçe ithal edilebilecek yurtdışında yayınlanan gazetelerin, ara ihtiyati tedbirlerle bağlı olmadığından şikâyet etti; bu nedenle, yurtdışından gelen gazeteler “Observer and Guardian’a” göre, denizaşırı

pazarlar bakımından da bir avantaja sahipti. O. G., bu nedenle, Sözleşme'nin 14. maddesinin 10. maddesi (Madde 14+10) ile bağlantılı olarak ihlal edildiği iddiasında bulundu. (para.72)“...Yabancı Gazeteler, Observer and Guardian adlı gazete ile aynı kısıtlamalara tabi olsaydı, uyumlaştırmalar arasında bir fark olmazdı. Bunun nedeni İngiliz mahkemelerinin yargı yetkisine tabi olmayıp, dolayısıyla O.G.'ninkine benzer bir durumda olmamalarıdır. Bu nedenle, 10. madde ile bağlantılı olarak alınan 14. maddenin ihlali söz konusu değildir.” (Observer and Guardian v. Birleşik Krallık Kararı, para 72, 73) şeklindeki değerlendirmelerini göz önünde bulundurduğumuzda; kararın 46'ncı paragrafında değinilen “Yerellik İlkesi” hakkındaki değerlendirmeler haklılık kazanacaktır. Zira; yetki unsuru kamu hizmetinin sunulması bakımından zorunlu unsurlardan biridir. Başvuru konusu olayda da, belediye sınırları içerisinde yaşamayan başvuranın, Belediye'nin coğrafi sınırları kapsamında kalan vatandaşlara sunulan kamu hizmetleriyle ilgili yerel hizmetlere katılım sürecine dâhil olamadığından bahisle ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının, mülkiyet ilkesi kapsamında ve ilgili karar temelinde yerinde olmadığı düşünülmektedir.

48. Öte yandan, başvuruda siyasi ve felsefi görüş temelinde ayrımcı muameleyle maruz kalındığına dair iddiaların da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Başvuran, ... Belediye Başkanı'nın twitter paylaşımına yapmış olduğu hukuki yerindelik konulu eleştirisinden dolayı; hesabının ... Belediyesi resmi twitter hesabı ve Belediye Başkanı'nın kişisel hesabından engellendiğini, başvuruya konu sosyal ağ sitesindeki engelin, siyasi ve felsefi görüşü temelinde doğrudan ayrımcılık oluşturduğunu öne sürmüştür. Muhatap taraf yazılı görüşünde; söz konusu olayda başvuranın siyasi görüşünün bilinmesine olanak bulunmadığını, dolayısıyla siyasi görüşü nedeniyle ayrımcılık yapıldığı iddiasının yerinde olmadığını ifade etmiştir.

49. Siyasi görüş temelinde ayrımcılık; Uluslararası Çalışma Örgütü'ne (ILO) göre; “Kişilerin siyasi parti üyeliği ve siyasi, sosyo-politik ve ahlaki tutumları da dahil, düşüncelerine karşı yapılan ayrımcılıktır.”(2006) Bu tanımdan yola çıkıldığında ayrımcı muamelenin siyasi ve felsefi görüş temelinde yapıldığının kabulü için başvuranın siyasi görüşünü ifade ettiğinden ötürü ayrımcı muameleyle maruz kaldığının, tespiti şarttır.

50. Başvuran paylaşmış olduğu tweette; siyasi görüşünü ifade etmemiş, siyasi görüş niteliğinde herhangi bir yorumda da bulunmamıştır. Başvurucunun twitter üzerinden yapmış olduğu yorum; hukuki yerindelik eleştirisi içeren bir açıklamadır. Hukuki yerindeliğe ilişkin her tür açıklama; niteliği itibarıyla mevcut hukuk kurallarına ilişkin bir mana ihtiva ettiği için, siyasi veya başka temeldeki görüşlerle de ayrıştırılabilir bir konu değildir.

51. İdarenin; tek yanlı iradesi ile idari kararlar alarak hukuk düzeninde meydana getireceği değişiklikler hakkında, bireylerin her türlü bilgi ve belgeden

yararlanabilmesi için kamu kurum ve kuruluşlarına müracaat etmesi ve bu çerçevede en kısa sürede bilgi ve belgeye ulaşması, şeklinde tanımlayabileceğimiz bilgi edinme hakkının, hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesinde son derece mühim bir rol oynadığı açıktır. Zira şeffaf ve demokratik esaslara göre faaliyetlerini yürüten idarenin, faaliyetlerini gizlilik esasına göre yerine getiren idareye nazaran hukuka uygun hareket edeceği, hukukun üstünlüğüne göre faaliyetlerde bulunacağı, tereddüde mahal vermeyecek hususlardır. Öte yandan, bilgi edinme hakkı; idarenin hesap verilebilirliğini arttırmak suretiyle, hukukun üstünlüğü ve bunun aracılığı ile hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesine katkı sağlamaktadır.

52. Bilgi Edinme Hakkının öznesinin tespiti bakımından ise; “Genel olarak bilgi edinme taleplerinin önemli bir kısmının, bireylerin kendi yaşadıkları çevreye ilişkin bilgiye erişim çabası içerisinde buldukları göze çarpmaktadır. Bu da, insanların yaşadıkları çevrede idarenin işlem ve eylemlerinden haberdar olma isteği göz önünde bulundurulduğunda gayet doğaldır. Kurul’un da bu konuda takındığı tutum, mümkün olduğunca yerel yönetimlere yapılan bilgi edinme taleplerinin yerine getirilmesi yönündedir. Yerel düzeyde sağlanacak etkin bilgi edinme ve katılım, yerel yönetimlerin sahip olduğu köprü işlevi ile birleştiğinde hakkın ulusal düzeyde gelişmesine de yardımcı olacaktır. Belediye Kanunu’nun Hemşehri hukuku başlıklı 13. maddesinin ilk fıkrasında yer alan hükümler bu bağlamda önem arz etmektedir: “Herkes ikamet ettiği beldenin hemşehrisidir. Hemşehrilerin, belediye karar ve hizmetlerine katılma, belediye faaliyetleri hakkında bilgilendirme ve belediye idaresinin yardımlarından yararlanma hakları vardır.” (Can Azer, Bilgi Edinme Hakkı, sf.149, dipnot.28) görüşü de dikkate alındığında; bilgi edinme hakkı için de çevresellik ve yerellik unsurunun temel bir ölçüt olarak kabul edildiği görülmektedir. Zira hakkın öznesi olma hususu ilgililik koşuluyla yakından ilişkilidir.

53. Somut olayda, muhatap belediyenin Twitter aracılığı ile haber ve sunulan hizmetlerin tanıtımına yönelik paylaşımlar yaptığı görülmekte olup; hayatın olağan akışında o il sınırları içerisinde ikamet eden tüm vatandaşların sosyal medya hesabının bulunmasının mümkün olmayacağı da göz önünde bulundurulduğunda; belediyenin farklı vasıtalarla da kamuoyunu bilgilendirebileceği değerlendirilmektedir. Ayrıca başvuran söz konusu Twitter engelini kamusal alana katılımını zorlaştırdığını öne sürmektedir. Her ne kadar idarenin Twitter üzerinden yaptığı paylaşımları yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde kamu hizmeti olarak nitelendirmek mümkünse de başvuranın idareden bilgi ve haber alma yolları hakkında uygulamada ve mevzuatta çok çeşitli düzenlemelerin mevcut olduğu görülmektedir.

54. Kamu Hizmetlerinin Sunumunda Uyulacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmeliğin “Vatandaşın Bildirilmesi” kenar başlıklı 5’inci maddesinin ikinci fıkrasına göre; “(2) İdare, sunduğu kamu hizmetlerinin envanterini ek-1’e göre oluşturarak kurumsal internet sayfasında ve e-Devlet Kapısında en güncel şekli ile

yayınlar.” Muhatap belediyenin ilgili hüküm uyarınca Twitterdan paylaştığı bilgileri aynı zamanda resmi web sayfasında da yayınlamaya devam ettiği görülmektedir.

55. Bahsi geçen düzenlemelerden bir diğeri ise Bilgi Edinme Kanunu'nun “Başvuru Usulü” kenar başlıklı 6'ncı maddesinde; “Bilgi edinme başvurusu, başvuru sahibinin adı ve soyadı, imzası, oturma yeri veya iş adresini, başvuru sahibi tüzel kişi ise tüzel kişinin unvanı ve adresi ile yetkili kişinin imzasını ve yetki belgesini içeren dilekçe ile istenen bilgi veya belgenin bulunduğu kurum veya kuruluşa yapılır. Bu başvuru, kişinin kimliğinin ve imzasının veya yazının kimden neşet ettiğinin tespitine yarayacak başka bilgilerin yasal olarak belirlenebilir olması kaydıyla elektronik ortamda veya diğer iletişim araçlarıyla da yapılabilir. Dilekçede, istenen bilgi veya belgeler açıkça belirtilir.” hükmü yer almaktadır.

56. Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un “Dilekçe hakkı” kenar başlıklı 3'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre; “Türk vatandaşları kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisine ve yetkili makamlara yazı ile başvurma hakkına sahiptirler.” Bu çerçevede, başvuranın idare hakkındaki dilek ve şikâyetlerini ilgili mercilere yazılı şekilde iletme imkânı da mevcuttur.

57. Başvuruda değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise; söz konusu engelleme işleminin ilgili muhatabın Twitter hesabından kaldırılmış olmasıdır. Belediye'ye ait Twitter hesabındaki başvurana karşı yapılan engelleme işlemi kısa bir süre içerisinde kaldırdığı hususu; başvuranın kurumumuza iletmiş olduğu dilekçede de engelin kaldırıldığına ikrar edilmesiyle netlik kazanmıştır. Dolayısıyla tarafların açıklamalarındaki sosyal medya engelinin kaldırıldığına ilişkin ifadeler de ayrıca göz önünde bulundurulmalıdır.

58. Tüm bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde; başvuranın ikamet ilinin farklı bir il olması nedeniyle ... Belediyesi'nin hizmet faaliyetleri arasında menfaat ilişkisinin bulunmaması, idareden bilgi alma yolu hakkında uygulamada ve mevzuatta çok çeşitli düzenlemelerin bulunması ve muhatap kurumun, başvuranın kurumsal twitter hesabına erişimini tekrar sağladığı gerekçeleriyle ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği kanaatine varılmıştır.

V. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

1. Başvuranın siyasi ve felsefi görüş temelinde ayrımcılığa uğradığı iddiası bakımından, AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILMADIĞINA,

2. Kararın KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

3. Kararın taraflara TEBLİĞİNE,

Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine, 03.11.2020 tarihinde, Süleyman ARSLAN, Cemil KILIÇ ve Halil KALABALIK'ın ilave görüşüyle, OY BİRLİĞİYLE, karar verildi.

İLAVE GÖRÜŞ

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 03.11.2020 tarih ve 139 nolu toplantısında alınan 2020/226 sayılı kararda; başvuran D. K.'nin siyasi ve felsefi görüş temelinde ayrımcılığa uğradığı iddiası bakımından, AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILMADIĞINA karar verilmiştir.

Her ne kadar; Başvuran D.K., 26.06.2020 tarihli başvurusunda, kendi kişisel twitter hesabından, 10.04.2020 tarihinde istifasını açıklayan İçişleri Bakanı Süleyman Soylu hakkında destek mahiyetinde bir yorumda bulunduğu, başvuranın söz konusu paylaşımına kendi twitter hesabı üzerinden ifade hürriyeti kapsamında eleştiride bulunduğu, bunun sonucunda ise başvuranın siyasi ve felsefi görüşü nedeniyle, ... Belediye Başkanı tarafından, ... Belediyesinin twitter hesabının engellendiğini ve söz konusu sosyal ağ sitesindeki engelin vatandaş olarak kamusal alana katılımını zorlaştırdığını belirterek ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini iddia etmiş ise de, başvurunun incelemesi sürerken, Başvuran D.K. tarafından, siyasi ve felsefi görüşü sebebiyle eşitlik ve ayrımcılık yasağının ihlali nedeniyle, söz konusu işlemin ve bu işlem nedeniyle uğradığı manevi zararların tazmini amacıyla ... Belediye Başkanlığı'nın ... Belediyesinin twitter hesabının engellenmesi işlemine karşı 07.09.2020 tarihinde ... İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 17/3. maddesinde dava açma süresi içinde Kurum'a yapılan başvurular işlemeye başlamış olan dava açma süresini durduracağı, 17/4. maddesinde, yasama ve yargı yetkilerinin kullanılmasına ilişkin işlemlerin başvurunun konusu olamayacağı belirtildikten sonra, 17/9. maddesinde, işleme konulmayacak başvurular ve gerekçeli kabul edilmezlik kararları ile başvuruya ilişkin diğer usul ve esaslar yönetmelikle düzenleneceği hükümleri yer almıştır. Kurum'a yapılan başvuruların dava açma süresini durdurmasının bir anlamı olabilmesi için, ayrımcılık ihlalden zarar gördüğünü iddia eden başvuru sahiplerinin dava açmadan önce alternatif uyuşmazlık çözümü müessesesi olarak Kurum'a başvurma konusunda alternatif bir hakka sahip olmalarının sağlanmasıdır. Böylece Kurum'a başvuranlar, isterlerse doğrudan dava açabilecekler, isterlerse Kurum'a başvurmadan önce Kanun'a aykırı olduğu iddia edilen uygulamanın düzeltilmesinin ilgili taraftan talep edebilecekler, daha sonra Kurum'a başvurarak ayrımcılık ihlalden zarar gördükleri uygulamanın düzeltilmesini isteyebileceklerdir. Kurum'a başvuru halinde dava açma süresi

işlemeyecektir. Ancak Kurum en geç 3 ay içinde sonuçlandıracaktır. Başkan bu süreyi 3 ay daha uzatabilecektir. Bu süreler içinde Kurumca verilen karara rağmen ayrımcılık ihlalinin zarar gördükleri uygulamanın düzeltilmesi mümkün olmazsa, 3+3=6 aylık sürenin, işlemesi durmuş olan dava açma süresi yeniden başlayacak ve başvuru sahipleri yargı kuruluşlarında dava açabileceklerdir. Böylece Kurum'a başvuru nedeniyle kayıpları da olmayacaktır. Başvuru incelemesi devam ederken mahkemelere başvuru yapmak, ayrımcılık ihlalinin zarar gördüğünü iddia ettikleri uygulamanın artık mahkemece düzeltilmesini istemek demektir. Dava açıldığı anda da açma süresi de kaldığı yerden zaten işlemeye devam edecektir. Artık Mahkemede dava açıldığı için de dava açma süresinin durmasının da bir anlamı olmayacaktır.

24.11.2017 tarih ve 30250 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "Karar verilmesine yer olmadığına dair karar" başlıklı 73'üncü maddesinde Kurulun; inceleme ve araştırma devam ederken başvuru konusu hakkında dava açılması üzerine inceleme ve araştırmasını sonlandırması hâlinde karar verilmesine yer olmadığına karar vereceğini hükme bağlamıştır.

Bu nedenle, Başvuran D.K. tarafından, siyasi ve felsefi görüşü nedeniyle, ... Belediye Başkanı tarafından, ... Belediyesi'nin Twitter hesabının engellendiğini ve söz konusu sosyal ağ sitesindeki engelin vatandaş olarak kamusal alana katılımını zorlaştırdığını belirterek ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini iddia etmiş ise de, siyasi ve felsefi görüşü sebebiyle eşitlik ve ayrımcılık yasağının ihlali nedeniyle, işlemin ve bu işlem nedeniyle uğradığı manevi zararların tazmini amacıyla ... Belediye Başkanlığı'nın ... Belediyesi'nin Twitter hesabının engellenmesi işlemine karşı 07.09.2020 tarihinde ... İdare Mahkemesinde DAVA AÇTIĞI anlaşıldığından, 6701 sayılı Kanununun 17/3 ve 4. Hükümleri ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 73'üncü maddesi gereğince, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 03.11.2020 tarih ve 139 nolu toplantısında aldığı 2020/226 sayılı kararına, yukarıdaki ek açıklamalar doğrultusunda, "KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA" karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle, sonucu itibariyle KATILMIYORUZ. 05.11.2020

Süleyman ARSLAN

Başkan

Cemil KILIÇ

Kurul Üyesi

Prof. Dr. Halil KALABALIK

Kurul Üyesi

2020/236 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası	: 2020/2585 – 2267 – 2303 – 2586
Toplantı Tarihi / Sayısı	: 17.11.2020/140
Karar Numarası	: 2020/236
Başvuran 1	: A.T.
Başvuran 2	: Y.Ö.
Başvuran 3	: S.G.
Başvuran 4	: M.Ç.
Muhatap 1	: X Bankası
Muhatap 2	: Y Bankası

I.BAŞVURUNUN KONUSU

1. Kuruma yapılan başvuruda başvuranlar A. T., S. G., M.Ç ve Y.Ö özetle; Bireysel Temel İhtiyaç Kredisinden faydalanmak üzere X Bankası ve Y Bankasına başvuru yaptıklarını; başvurularının uzun sürede ve olumsuz sonuçlandığını; aynı bankaların salgın döneminde sicili bozuk, kbb puanı düşük, varlık şirketine borcu olan, durumu iyi olan birçok vatandaşa kredi sağladığını; fakat kendilerinin de aralarında olduğu birçok kişiye sicillerinin bozuk olduğu gerekçesiyle olumsuz dönüş yapıldığını ve bu durumun ayrımcılık oluşturduğunu iddia etmektedir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvurular Y.Ö. tarafından 29.07.2020, S.G. tarafından 03.08.2020, M.Ç. tarafından 12.08.2020, A.T. tarafından 12.08.2020 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Başvuranlar Y.Ö., M.Ç. ve A.T. muhatap olarak hem X Bankası hem de Y Bankasını göstermiş; S.G. ise sadece Y Bankasını göstermiştir.

4. Başvuru formu ve ekleri üzerinde yapılan ön incelemede, başvuruların esas incelemesinin Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından esas incelemesi gerçekleştirilen başvurularda sıralanan iddialar şu şekildedir:

a. Başvuranlar Bireysel Temel İhtiyaç Destek Kredisinden yararlanmak amacıyla muhatap bankalara başvurduklarını,

b. Bankaların başvurulara uzun süre yanıt vermemesi sebebi ile Kamu Denetçiliği Kurumu'na başvurduklarını, Kurum'un Bankaların 30 gün içinde taraflara yanıt vermesi gerektiğini ve yaptığı işlemi bildirmesi gerektiğini ifade ederek tavsiye kararı verdiğini,

c. 30 günlük sürenin geçmesi nedeniyle bankaların 3 Temmuz 2020 tarihinde binlerce vatandaşa toplu ret mesajı gönderdiğini,

d. KGF'nin sitesinde "varlık şirketlerine ve açık takip borcu olana kredi verilmemektedir" ibaresi olmasına rağmen bankaların haber ajansına yaptıkları ortak açıklamada başvuru yapanlarla ilgili çalışmaların devam ettiği bilgisinin paylaşıldığını,

e. Banka tarafından bir kanala salgın nedeniyle sicili bozuk olanlara da ayırım yapılmadan herkese kredi verilecek şeklinde bir açıklama yapıldığını,

f. Araştırmaları neticesinde kamu bankalarının salgın döneminde sicili bozuk, kkb puanı düşük, varlık şirketine borcu olan, durumu iyi olan birçok vatandaşa kredi verdiğini; ancak kendilerine sicilleri bozuk denilerek kredi verilmediğini ve eşitlik ilkesine aykırı davranıldığını, iddia etmektedirler.

6. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ihlal iddiasına muhatap Y Bankasından başvuranların iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir. Muhatap 24.09.2020 tarihinde yazılı görüşünü Kurumumuza iletmiştir. Alınan yazılı görüşte yer alan açıklamalar şu şekildedir:

a. Y Bankası'nın Bireysel Temel İhtiyaç Destek Kredisi taleplerini Hazine ve Maliye Bakanlığı ve diğer kamu bankaları ile birlikte belirlenen ortak kriterler çerçevesinde başvuru sahibinin;

i. Gelir düzeyi, medeni durumu, uyruk, yerleşik olunan ülke,

ii. Mahkeme tedbir kararı gibi bir durumun varlığı,

iii. Banka ve diğer finans kuruluşlarında yasal takip, açık karşılıksız çek ya da protestolu senet kaydının olup olmadığı,

iv. Bankalardan veya diğer finans kuruluşlarında kurumsal kredi bakiyesinin bulunup bulunmadığı,

v. Kredi Yurtlar Kurumu'ndan ödeme alıp almadığı,

vi. Eşlerinin söz konusu krediyi kullanmış olup olmadığı hususları ile

KKB skoruna dayalı bir değerlendirme ve limit tespiti yapılarak değerlendirme neticesinde başvuruları olumlu sonuçlanan müşterilere 10.000 TL'ye kadar kredi tahsis edildiği/edileceği bilgisinin duyurulduğunu, bu kapsamda tüm başvuru sahiplerinin taleplerinin objektif ve belirlenen kurallara dayalı olarak (birden fazla bankaya başvuru yapılmışsa sadece bir kamu bankası tarafından) değerlendirildiğini,

b. Tüm bu şartlar çerçevesinde başvuran Y.Ö., S.G. ve A.T.'nin açık takip kayıtlarının bulunması sebebi ile Bireysel Temel İhtiyaç Destek Kredi taleplerinin uygun görülmediğini, ifade etmiştir.

7. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ihlal iddiasına muhatap X Bankasından başvuranların iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir. Muhatap yazılı görüşünü 22.09.2020 tarihinde Kurumumuza iletmiştir. Alınan yazılı görüşte yer alan açıklamalar şu şekildedir:

a. Ayrımcılık yasağının kapsamında bankacılık faaliyetinin yer almadığını, yer aldığı düşünülse bile Kanunda sayılan ayrımcılık türlerinden herhangi birinin Banka tarafından gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığını, bu nedenle başvurunun işleme konulmaması gerektiğini,

b. Banka aleyhine başvuruda bulunan kişilerin hangi ayrımcılık temeline dayanarak ayrımcılık yapıldığı hususuna başvuru dilekçesinde yer vermediğinden soyut, dayanağı olmayan iddiaların hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmesi sebebiyle işleme alınmaması gerektiğini,

c. Türk Ticaret Kanunu'na göre tacir olarak kabul edilen Banka işlemlerinin ticari iş olduğunu, serbest piyasa ekonomisinde ticari işlemler yapan Banka saiklerinden biri de karlılık ve verimlilik olduğundan buna binaen Bankaca kredi değerlendirme süreci olumsuz değerlendirilen kişilere kredi kullandırılmadığını,

d. COVID-19 salgınından doğrudan veya dolaylı olarak etkilenen bireysel müşterilerin temel ihtiyaçlarının uygun koşullarla finanse edilebilmesi amacıyla Bireysel Temel İhtiyaç Destek Kredisi (BTİDK) ürünün uygulamaya alınarak Nisan 2020 tarihi itibarıyla kamu bankaları tarafından kullandırılmaya başlandığını,

e. Söz konusu kredinin, müşteri ihtiyaçlarının en kısa sürede ve en uygun koşullarla karşılanabilmesini teminen, merkezden gerçekleştirilen bir akışla değerlendirmeye tabi tutulduğunu, değerlendirmede yalnızca 5.000 TL'nin üzerinde geliri bulunmama, açık takip, çek yasaklılığı/karşılıksız çek, protestolu senet kaydı ve kurumsal kredi riski olmama koşullarının dikkate alındığını ve kriterleri sağlayan başvuru sahiplerine üst sınır 10.000 TL olmak üzere uygun bulunan limit tutarında (3.000-5.000-7.500-10.000 TL) kredi tahsis edildiğini ifade etmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

8. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Ayrımcılık Yasağı" başlıklı 14'üncü maddesine göre; "Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, 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 sağlanmalıdır."

9. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Devletin Temel Amaç ve Görevleri" başlıklı 5'inci maddesinde;

"Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalate ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasi, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktadır." hükmü yer almaktadır.

10. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10'uncu maddesine göre;

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (...)"

11. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı" başlıklı 3'üncü maddesine göre;

"(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

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

(3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

(4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür."

12. 6701 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde sayılan ayrımcılık türleri şöyledir:

"a) Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık."

13. 6701 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin (d) bendine göre: "Doğrudan ayrımcılık, bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen ve zorlaştıran her türlü farklı muameleyi" ifade etmektedir.

14. 6701 sayılı Kanun'un "Ayrımcılık Yasağının Kapsamı" başlıklı 5'inci maddesine göre;

"(1)Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar."

15. 6701 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (g) bendine göre; "Ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek." Kurum'un görevleri arasındadır.

16. 6701 sayılı Kanun'un "İspat Yükü" başlıklı 21'inci maddesine göre ; "Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması halinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir."

17. 19.10.2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1'inci maddesine göre; "Bu Kanunun amacı, finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasına, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasına, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir."

18. Mezkûr Kanun'un "Kredi Açma" başlıklı 51'inci maddesi;

"(1) Kredi açma yetkisi yönetim kuruluna aittir. Yönetim kurulu; kredi açma, onay verme ve diğer idarî esaslara ilişkin politikaları oluşturmak, bunların uygulanmasını ve izlenmesini sağlamak ve gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

(2) Yönetim Kurulu kredi açma yetkisini Kurulca belirlenecek usûl ve esaslar çerçevesinde kredi komitesine veya genel müdürlüğe devredebilir. Genel müdürlük kendisine devredilen kredi açma yetkisini diğer birimleri, bölge müdürlükleri veya şubeleri aracılığıyla da kullanabilir. Kredi komitesinin oluşumu ile çalışma ve karar alma esasları Kurulca belirlenir. Bu Kanunun kredi sınırlarına ilişkin hükümlerine tâbi olmayan krediler için kredi açma yetkisi yönetim kurulunca belirlenecek usûl ve esaslar çerçevesinde devredilebilir." şeklindedir.

19. Mezkur Kanun'un "Kredilerin İzlenmesi" başlıklı 52'inci maddesinin birinci fıkrasında; "Bankalar, kredileri nedeniyle maruz kalınacak riskleri ölçmek, karşı tarafın malî gücünü düzenli olarak analiz etmek ve izlemek, gerekli bilgi ve belgeleri temin etmek ve bunlara ilişkin esasları belirlemek zorundadır. Kredi müşterileri bu çerçevede konsolide ve konsolide olmayan bazda istenilen bilgi ve belgeleri bankalara vermekle yükümlüdür." düzenlemesi yer almaktadır.

IV. DEĞERLENDİRME

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

20. 20.4.2016 tarihi ve 29690 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Başvurular" başlıklı 17'nci maddesinin 1'inci fıkrasında "Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir." hükmü bulunmaktadır. Bu çerçevede ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan başvuranlar tarafından yapılan başvurulara ilişkin ön inceleme neticesinde konunun, Kurumumuzca esas incelemesi yapılabilecek bir başvuru olarak değerlendirilebileceği sonucuna varılmıştır.

B. Esas Yönünden Değerlendirme

21. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Devletin Temel Amaç ve Görevleri" başlıklı 5'inci maddesinde "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

22. 18 Mart 2020 tarihinde açıklanan "Ekonomik İstikrar Kalkanı Paketi" kapsamında hane halkı geliri 5.000 TL ve altında olan kişiler için finansal destek sağlamak amacıyla "Bireysel Temel İhtiyaç Destek Kredisi" uygulamaya konularak Nisan 2020 itibariyle kamu bankaları tarafından kredi kullanılmaya başlanmıştır. Başvuru sahiplerine üst sınırı 10.000 TL olmak üzere uygun görülen tutarlarda (3.000, 5.000, 7.500, 10.000 TL), 36 ay vadeli ve ilk 6 ay için geri ödemesiz kredi tahsis edilmiştir.

23. Söz konusu krediyle her ne kadar vatandaşlara destek olması amaçlansa da, bankalar 5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenmiş olan faaliyetleri yerine getirirken kar elde etme amacı gütmektedirler. Bu amaç doğrultusunda kredi kullanacakları kişiler hakkında araştırma ve risk analizi yapmaktadırlar.

24. Muhatap bankalar kurumumuza ilettikleri yanıtlarda, söz konusu kredinin değerlendirilirken merkezden gerçekleştirilen bir akışa tabi tutulduğunu, başvuranlarda 5.000 TL üzerinde gelir bulunmama, açık takip, çek yasaklığı/karşılıksız çek, protestolu senet kaydı ve kurumsal kredi riski olmama koşullarının da arandığını belirtmişlerdir.

25. Kredi başvurusu sırasında kredi talebinde bulunanlara imzalatılan “Bireysel Temel İhtiyaç Kredi Sözleşmesi’nde “Müşterilerin Bankaya vermiş olduğu bilgi ve belgelerin doğruluğunun teyidi ve Bankaca talep edilen teminatların sağlanması şartıyla kredi kullanılacaktır.” şartı bulunmaktadır.

26. Yine bankalar tarafından kredi başvurusu sırasında kredi talebinde bulunanlara imzalatılan “Bireysel Temel İhtiyaç Destek Kredisi Paketi Kapsamında Hazine Destekli KGF Kefaleti ile Kredi Talep Dilekçesi İstihbarat Beyanname Taahhütnamesi, Konkordato ve İflas Sürecinde Olunmadığına İlişkin Yararlanıcı Beyanıyla” başvuran Bankanın kendisi hakkında araştırma ve risk analizi yapmasını, başvuru tarihi itibarıyla kendisi hakkında açık takip kaydının bulunmadığını kabul, beyan ve taahhüt etmektedir.

27. Muhatap Y Bankası kredi başvurusunda bulunan başvuranların belirtilen kriterler çerçevesinde değerlendirildiğini, başvuranların açık takip kaydının bulunması sebebiyle kredi taleplerinin uygun bulunmadığını ve bu hususun başvuranlara bildirildiğini ifade etmiştir.

28. Başvuranlar dilekçelerinde araştırmaları neticesinde kamu bankalarının salgın döneminde sicili bozuk, kkb puanı düşük, varlık şirketine borcu olan, durumu iyi olan birçok vatandaşa kredi verdiğini; ancak kendilerine sicilleri bozuk denilerek kredi verilmediğini, eğer bankalar sicili bozuk olanlara kredi verilmediğini belirtirlerse talep üzerine bunun aksini ispatlayacaklarını ifade etseler de muhataplardan alınan yazılı görüşler başvuranlara iletilmiş; ancak başvuranlar yazılı görüşlerini Kurumumuza iletmemiştir.

29. AİHM’e göre Sözleşme’nin 14’üncü maddesi bakımından muamelenin farklı olması, objektif ve makul bir gerekçe taşıyorsa, meşru bir amacı yoksa veya kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık bulunmuyorsa ayrımcılık oluşturmaktadır. (AİHM, Abdulaziz, Cables ve Balkandali, para.72)

30. Banka kredisi yapısı gereği bir teminata dayandırılmakta, bu sebeple kredi talep eden kişinin ekonomik durumu ve ödeme gücü önem taşımaktadır. Bankalar kredi verilme kriterlerini ve başvuranlara kredi verilmeme gerekçesini yazılı görüşlerinde Kurumumuza iletmıştirler. Söz konusu kriterlerin objektif olması ve başvuranlara kredi verilmeme gerekçesinin makul olması nedeniyle başvuru konusu olayda ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği kanaatine varılmıştır.

V. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

Başvuranların ayrımcılık iddiasını içeren başvuruları kapsamında AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILMADIĞINA,

Kararın taraflara **TEBLİĞİNE**,

Kararın **KAMUOYUNA DUYURULMASINA**,

Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine, 17.11.2020 tarihinde, Harun MERTOĞLU'nun karşı oyuyla, **OY ÇOKLUĞUYLA**, karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Kurum'a yapılacak başvurular ile inceleme usulleri de Kanunda ayrıntılı düzenlenmiştir. İlgililer, Kurum'a başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi halinde Kurum'a başvuru yapılabilir.

Kanunda ayrımcılığın konusu, "hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma" olarak belirlenmiştir. Bu sebeple Anayasada belirtilen hak veya hürriyetlerden hangisinin veya hangilerinin yararlanılmasına engel olduğu öncelikle ortaya konmalıdır.

Hak ve hürriyetlerden yararlanmada mağdura yapılan ayrımcılık cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerinden en az birine dayanmalıdır.

Somut başvurularda bireysel Temel İhtiyaç Kredisinden faydalanmak üzere X Bankası ve Y Bankasına başvuru yaptıkları; başvurularının uzun sürede ve olumsuz sonuçlandığı; aynı bankaların salgın döneminde sicili bozuk, kbb puanı düşük, varlık şirketine borcu olan, durumu iyi olan birçok vatandaşa kredi sağlandığı; fakat kendilerinin de aralarında olduğu birçok kişiye sicillerinin bozuk olduğu gerekçesiyle olumsuz dönüş yapıldığı ve bu durumun ayrımcılık oluşturduğu iddia edilmektedir.

Kanun'un aradığı başvuru şartları bulunmamaktadır. Ayrımcılığın konusu ve de temeli tespit edilememiştir. Gerçekte işleme konmaması gereken bir başvurudur.

Çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Av. Harun MERTOĞLU

Kurul Üyesi

2020/259 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası	: 2020/425
Toplantı Tarihi / Sayısı	: 15.12.2020/143
Karar Numarası	: 2020/259
Başvuran	: E. S.
Muhatap	: ... Kaymakamlığı (İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Motorlu Taşıt Sürücüleri Direksiyon Eğitimi Uygulama sınavında komisyon başkanı olarak görev alan başvuranın, sınav esnasında yaptığı bir işlem hakkında mensup olduğu sendika sebebiyle kendisine diğer sendika üyelerine nazaran farklı ve ayrımcı bir disiplin hukuku uygulandığına ilişkindir.

I. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuru 08.04.2020 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru formu ve ekleri üzerinde yapılan ön incelemeden sonra başvuru esas incelemesi için Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimine gönderilmiştir.

4. Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi esas incelemesi gerçekleştirilen başvuruda sıralanan iddialar şu şekildedir:

a. Başvuran, 07.09.2019 tarihinde Motorlu Taşıtlar Sürücüleri Direksiyon Eğitimi Uygulama sınavında il denetmeninin, H.T. isimli komisyon üyesinin ve komisyon başkanı olarak kendisinin görev aldığını,

b. Sınavda sürücü adayının sinyal verip vermediği konusunda çelişkiye düştüklerini, il sınav denetmeninin “sinyal vermedi” dediğini, fakat sınavda görevli diğer denetmen H.T.’nin sinyalin yandığını söylediğini, iki farklı görüş olmakla birlikte kendisinin sinyal sesini duyduğunu, sinyal kolunun kaldırıldığını görmesi sebebiyle komisyon başkanı olarak verilen yetki ile sürücü adayının sınavını durdurmadığını,

c. Söz konusu sınavda sınava giren sürücü adayının sinyal vermediği halde sınavını durdurmadığı iddiaları ile ilgili olarak hakkında soruşturma açıldığını, konu hakkında muhakkik olarak A.A. ve S.Ç. isimli kişilerin görevlendirildiğini, görevlendirilen muhakkikler tarafından ceza öngörülmeyle dosyanın kapatıldığını,

d. Ancak sonrasında aynı konuyla ilgili hiçbir yeni bilgi ve belge olmaksızın hakkında ikinci defa il maarif müfettişi görevlendirilerek aynı konuda ikinci soruşturma açıldığını,

e. Açılan ikinci soruşturmada verdiği ifade de sınav esnasında yaşananları aynı şekilde anlattığını, mekanik araçlarda böyle aksamalar yaşanıp yaşanmayacağına ilişkin bilirkişi görevlendirilmesini talep ettiğini, savunma esnasında şikâyetçi il denetmeninin arandığını bilirkişi talebinin iletildiğini ve ifadesine bilirkişi talebinin eklenmediğini, yaşadığı psikolojik baskı sebebiyle ısrar edemediğini,

f. Sonrasında müfettiş tarafından hakkındaki suçlamaların sübuta erdiğinden bahisle “Uyarma” cezasının önerildiğini öğrendiğini, İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü’nün 06.01.2020 tarih ve 316174 sayılı yazı ile savunmasının istendiğini, ceza uygulanmadan önce tekrar savunmasını verdiğini, vermiş olduğu savunmada bilirkişi talebini iletmediğini ancak talebinin dikkate alınmadığını İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından yani üst disiplin amiri tarafından hakkında “Uyarma” cezası uygulandığını,

g. İlk olarak muhakkikler görevlendirilip dosyanın cezaya yer olmadığı kanaatiyle kapatılmasına rağmen ikinci defa aynı konuyla ilgili yeni bir bilgi ve belge olmaksızın tekrar soruşturma açılmasının hukuka aykırı olduğunu,

h. İdarenin kendi yaptığı eylemle çeliştiğini, disiplin soruşturmaları yürütülürken her türlü şüpheden uzak, somut, kesin, yeterli ve inandırıcı delillerle tam bir vicdani kanaat oluşturacak şekilde ortaya konulmasının gerektiğini fakat kendisinin üçüncü savunmasında bilirkişi talebini belirtmesine rağmen talebi karşılanmayarak somutluktan, objektiflikten uzak vicdani kanaatten öte değerlendirmeler yapıldığını,

i. Teamüller gereği disiplin cezalarının öncelikle birinci disiplin amirince uygulandığını, kendisine neye istinaden üst disiplin amirince ceza uygulandığının tarafınca anlaşılmadığını, buna ilişkin bilgi edinme başvurusunda bulunduğunu, İl Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından verilen cevabi yazıda “bazı istisnai durumlarda (örneğin birinci disiplin amirinin olayın içinde bulunduğu durumlarda) ceza üst disiplin amirince uygulanır” şeklinde açıklama yapıldığını, cezai işleme neden olan olayın görev yaptığı okulla ve birinci disiplin amiriyle hiçbir şekilde ilgisi bulunmayan bir olay iken, istisnai bir durum söz konusu olmamasına rağmen, açıkça ceza verme kastıyla üst disiplin amiri tarafından cezanın uygulandığını, bu durumun ayrımcılık yasağı ilkesinin ihlali olduğunu,

j. İçinde bulunduğu eğitim camiası sebebiyle pek çok eğitimci ile iletişim halinde bulunduğunu, ilçede pek çok öğretmenin disiplin soruşturması sonrasında teklif getirilen disiplin cezalarının bir altı ile tecziye edildiklerini, bu konuya ilişkin olarak ilçe genelinde soruşturma sonucu disiplin cezası öngörülen toplam personel sayısı ve bu personellerden kaç tanesine hangi yasal dayanak ve gerekçelerle alt

ceza uygulanıp, alt ceza uygulanmayanlara hangi gerekçelerle uygulanmadığını bilgi edinme başvurusu yaparak talep ettiğini, ancak ilgili idarenin cevabi yazıda bu talebi reddettiğini, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125'inci maddesi ile idareye takdir yetkisinin tanındığını ancak bu yetkinin mutlak, sınırsız ve keyfi olarak kullanılabilir bir yetki olmadığını,

k. Tarafına 30.01.2020 tarihinde tebliğ edilen tecziye yazısı incelendiğinde, hiçbir gerekçelendirme yapılmadığını, geçmiş çalışmalarının değerlendirilmesi yapılmaksızın ceza uygulandığının açıkça görüleceğini,

l. İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından bir alt disiplin cezası uygulandığını bildiği iki kişinin mevcut olduğunu, söz konusu iki kişinin de X Sendika üyesi olduğunu, sendikasının Y Sendikası olması sebebiyle kendisine sendikal ayrımcılık yapıldığını, alt ceza uygulanması için gerekli şartlardan biri olan ödül şartını taşımayan kişilere alt ceza uygulandığını, ancak kendisine bir alt ceza uygulanmadığını,

m. Konuya ilişkin olarak alt ceza uygulamasının hangi gerekçelerle yapıldığını bilgi edinme kapsamında talep ettiğini, İl Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından verilen cevapta "657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125'inci maddesinde geçmiş hizmetleri olumlu olan, herhangi bir cezası olmayan ödül ve başarı belgesi olan memurlara bir alt disiplin cezası uygulanabileceği" hükmü gereğince işlem yapıldığının belirtildiğini, idarenin cevabi yazısı ile uygulaması arasında çelişkinin bulunduğunu ve açıkça bazılarının alt cezanın uygulanıp bazılarının uygulanmadığının kabul edildiğini,

n. Hakkında uygulanan idari cezanın kaldırılması talebiyle 04.02.2020 tarihli ve 2496464 kayıt numaralı dilekçesi ile itirazda bulunmasına rağmen itirazının reddedildiğini,

o. Tüm açıklanan sebeplerle İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından ayrımcı uygulamaya maruz kaldığını belirtmiştir.

5. 6701 sayılı Kanununun 18'inci maddesinin 2'inci fıkrası uyarınca ihlal iddiasına muhatap ... Kaymakamlığı (İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü)'nden başvuranın iddiaları ile ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir. Muhatap Kurum yazılı görüşünü 05.06.2020 tarihinde Kurumumuza iletmiş olup, alınan yazılı görüşte yer alan açıklamalar şu şekildedir;

a. İlçede 07.09.2020 tarihinde yapılan Motorlu Taşıt Sürücülerini Direksiyon Eğitimi Uygulama Sınavında sınav sürecini kontrol ve denetim görevlisi olarak görev yapan İl Milli Eğitim Şube Müdürleri A.R.M., B.K. ve R.Y. tarafından tutulan tutanaklar ile ilgili Kaymakamlık tarafından görevlendirilen muhakkiklerin raporunun 12.11.2019 tarihinde İl Milli Eğitim Müdürlüğüne gönderildiğini ancak soruşturma sonucu yeterli görülmediğinden İl Milli Eğitim Müdürlüğü Maarif Müfettişleri Başkanlığınca yeniden soruşturma yaptırıldığını,

b. Konu ile ilgili olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 126'ncı maddesinde "Uyarma, kınama, aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından uygulanır." hükmünün yer aldığını, birinci ya da ikinci disiplin amiri tarafından uygulanacağına dair kesin bir hüküm bulunmadığını,

c. İl Millî Eğitim Müdürlüğü tarafından yürütülen soruşturma raporuna istinaden söz konusu sınavda; 12 nolu komisyonda görevli ... İlkokulu Müdürü H.T. ve ... Özel Eğitim Meslek Okulu Müdür Yardımcısı E.S. ile 13 nolu Komisyonda görevli olan ... İlkokulu Sınıf Öğretmeni İ.K. ve ... Ortaokulu Türkçe Öğretmeni M.Ö. hakkında "uyarma cezası" yanında "art arda 3 sınavda görev verilmeme cezası" uygulandığını, hiç kimseye ayrımcılık yapılmadığını,

belirtmiştir.

6. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'inci fıkrası uyarınca muhataptan alınan yazılı görüş başvurusuna iletilmiş ve yazılı görüş talep edilmiştir. Başvuran yazılı görüşünü 23.06.2020 tarihinde Kurumumuza iletmıştır. Başvuranın cevabi görüşleri şu şekildedir:

a. Muhatap Kurumun vermiş olduğu cevap ile başvuru dilekçesinde belirtmiş olduğu iddiaları kabul ettiğini, hakkında yeni bir belge olmaksızın ikinci bir defa soruşturma açıldığının teyit edildiğini, Millî Eğitim Bakanlığına mensup iki kişilik ekip tarafından yürütülen soruşturma sonucunda, ceza öngörülmediği halde, yine Millî Eğitim Bakanlığı mensubu tek kişi tarafından yürütülen soruşturmada farklı kanaat bildirmesinin çelişkili olduğunu,

b. Muhatap Kurum tarafından ayrımcılık yapılarak, gerekçesiz bir şekilde bazılarının birinci disiplin amiri tarafından bazılarının ikinci disiplin amiri tarafından ceza uygulandığının yazılı görüşte kabul edildiğini, idarenin herkese farklı uygulama yaptığı sonucunun çıktığını,

c. Muhatap Kurumun yazılı görüşünde kendisiyle aynı zamanda soruşturma geçiren görevlilere "uyarma ve art arda üç sınav görevi vermeme cezası uygulandığını" belirterek iddiasıyla alakası olmayan açıklamalar yaptığını, disiplin cezalarıyla ilgili genel uygulamaları hakkında cevap vermediğini, kıyasladığı kişilerin birlikte soruşturma geçirdiği komisyon üyeleri olmadığını, idarenin vermiş olduğu isimlerden iki tanesinin, kendisiyle aynı sendikaya üye olduğunu, bir tanesinin ise hiçbir sendikaya üye olmadığını, başvuru dilekçesindeki iddiasının birlikte soruşturma geçirdiği kişilerle ilgili olmadığını, farklı zamanlarda soruşturma geçiren farklı kişilerden, ceza öngörülenlerden bazılarının alt ceza uygulanırken kendisine uygulanmadığı yönünde olduğunu, bilgi edinme talebinde de bu hususa cevap verilmeyerek kişiye göre uygulama yapıldığının teyit edildiğini,

d. Muhatap Kuruma tarafına hangi gerekçelerle alt ceza uygulanmadığına ilişkin 31.03.2020 tarihinde bilgi edinme başvurusunda bulunduğunu, 15.04.2020

tarihli cevap yazısında hangi gerekçelerle alt ceza uygulanmadığına ilişkin cevap verilmemesini, genel ve muğlak ifadeler kullanılarak eşitlikten uzak uygulamalarda bulunulduğunun kabul edildiğini, 30.02.2020 tarihinde bilgi edinme başvurusu ile soruşturma raporlarını inceleme talebinde bulunduğu, başvurusunun reddedilerek etkin savunma hakkının engellendiğini,

e. Tüm bu açıklamalarının, Muhatap Kurumun 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 10'uncu maddesinde yer alan "Amir, maiyetindeki memurlara hakkaniyet ve eşitlik içinde davranır. Amirlik yetkisini kanun ve diğer mevzuatta belirtilen esaslar içinde kullanır." hükmüne uyulmayarak tarafına eşitlikten uzak uygulamalar yapıldığını gösterdiğini belirterek Kurumumuzca tarafına yapılan uygulamalara ilişkin gerekli değerlendirmelerin yapılmasını talep etmiştir.

7. 6701 sayılı Kanun'un 19'uncu maddesi uyarınca inceleme ve araştırmayı genişletmek ve başvuru dosyasındaki noksanlıkları gidermek adına muhatap Kurumdan;

İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından 01.01.2019-02.02.2020 tarihleri arasında başlatılan ve sonuçlandırılan disiplin soruşturmaları ve hakkında soruşturma başlatılan kişilere ilişkin sendika bilgileri;

İtiraz sonucunda cezası hafifletilen veya kaldırılan, ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen kişilerin sayıları ve mensup oldukları sendikaların bilgileri;

Başvuran ile yapılan şifahi görüşmeler neticesinde Kurumumuza ilemiş olduğu G.B., S.H.A., F.Ş. ve Ö.T. isimli kişilerin sendika bilgileri ile aldıkları disiplin cezalarına ilişkin tebligat yazılarının nüshalarının,

Kurumumuza gönderilmesi talep edilmiş ve muhatap Kurumdan gönderilen bilgi ve belgeler dosyaya eklenerek esas incelemesinde dikkate alınmıştır.

III. İLGİLİ MEVZUAT

A. Uluslararası Mevzuat

8. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB)'nin 23'ncü maddesinin 4'üncü fıkrasına göre "Herkesin çıkarını korumak için sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı vardır."

9. Medeni ve Siyasi Haklara Sözleşmesi (MSH) 22'inci maddesine göre "Herkesin kendi çıkarlarını korumak için sendikalar kurmak ya da bunlara girmek hakkı da dâhil olmak üzere başkalarıyla bir araya gelip dernek kurma hakkı vardır."

10. 151 No'lu Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemlerine İlişkin Sözleşme'nin 4'üncü maddesinde:

“Kamu görevlileri, çalıştırılmaları konusunda sendikalaşma özgürlüğüne halel getirecek her türlü ayrımcılığa karşı yeterli korumadan yararlanacaklardır. Böyle bir koruma, özellikle aşağıdaki amaçlara yönelik tasarruflara karşı uygulanacaktır: Kamu görevlilerinin çalıştırılmalarını, bir kamu görevlileri örgütüne katılmama veya üyelikten ayrılma koşuluna bağlamak, bir kamu görevlisini, bir kamu görevlileri örgütüne üyeliği veya böyle bir örgütün normal faaliyetlerine katılması nedenleriyle işten çıkarmak veya ona zarar vermek” hükmü yer almaktadır.

11. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 11'inci maddesi şöyledir: “1) Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir. 2) Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınınca yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.”

12. AİHS'in “Ayrımcılık Yasağı” başlıklı 14'üncü maddesinde ise “Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.” hükmü yer almaktadır.

13. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 12'inci maddesi şöyledir: “Herkes, özellikle siyasi, sendikal ve sivil konularda olmak üzere, her düzeyde, barışçıl toplantı yapma ve dernek kurma özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, herkesin, kendi çıkarlarını korumak amacıyla sendika kurma veya sendikalara üye olma hakkını kapsar.”

B. Ulusal Mevzuat

14. Anayasa'nın “Kanun önünde eşitlik” kenar başlıklı 10 uncu maddesi şöyledir: “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

15. Anayasa'nın “Sendika kurma hakkı” kenar başlıklı 51'inci maddesi aşağıdaki gibidir:

“Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten

serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz. Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir. Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir. (Mülga: 12/9/2010-5982/5 md.) İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir. Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz.”

16. 20.04.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” kenar başlıklı 3'üncü maddesine göre: “(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir. Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır. Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.”

17. Adı geçen Kanun'un “ayrımcılık türleri” kenar başlıklı 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, ayrımcılık türleri “a) Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık.” olarak sıralanmıştır.

18. Aynı Kanun'un “ayrımcılık yasağının kapsamı” kenar başlıklı 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasında: “Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar.” hükmü yer almaktadır.

19. Kanun'un “İstihdam ve serbest meslek” başlıklı 6'ncı maddesi ise şöyledir: (1) İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi; işverenin çalışanı veya bu amaçla başvuran kişi, uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere bir işyerinde bulunan

veya bu amaçla başvuran kişi ve herhangi bir sıfatla çalışmak ya da uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere işyeri veya iş ile ilgili olarak bilgi edinmek isteyen kişi aleyhine, bilgilenme, başvuru, seçim kriterleri, işe alım şartları ile çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dâhil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz.(2) Birinci fıkra iş ilanı, işyeri, çalışma şartları, mesleki rehberlik, mesleki eğitim ve yeniden eğitimin tüm düzeylerine ve türlerine erişim, meslekte yükselme ve mesleki hiyerarşinin tüm düzeylerine erişim, hizmet içi eğitim, sosyal menfaatler ve benzeri hususları da kapsar.(5) 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına girmeyen her türlü iş ve iş görme sözleşmeleri de bu madde kapsamındadır.(6) Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam bu madde hükümlerine tabidir.

20. Kanun'un 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (g) bendinde, Kurum'un, "ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek" le görevli olduğu düzenlenmiştir.

21. Kanun'un "Başvurular" başlıklı 17'inci maddesinde: "Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir." hükmü düzenlenmiştir.

22. Kanun'un "ispat yükü" kenar başlıklı 21'inci maddesinde: "Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir." hükmü yer almaktadır.

23. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" başlıklı 125'inci maddesine göre: "...Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmalarını olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir..."

24. Mezkûr Kanun'un "Disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar" başlıklı 126'ıncı maddesine göre: "Uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından; kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra, atamaya yetkili amirler il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde Valiler tarafından verilir.",

25. 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu'nun "İtiraz usulü" başlıklı 13'üncü maddesine göre: "Bilgi edinme istemi reddedilen başvuru sahibi, yargı yoluna başvurmadan önce kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde Kurula itiraz edebilir. Kurul, bu konudaki kararını otuz iş günü içinde verir. Kurum ve kuruluşlar, Kurulun istediği her türlü bilgi veya belgeyi on beş iş günü içinde vermekle yükümlüdürler."

26. Kurula itiraz, başvuru sahibinin idarî yargıya başvurma süresini durdurur.

27. Aynı Kanun'un "İdari soruşturmaya ilişkin bilgi ve belgeler" başlıklı 19'uncu maddesi aşağıdaki şekildedir:

"- Kurum ve kuruluşların yetkili birimlerince yürütülen idarî soruşturmalarla ilgili olup, açıklanması veya zamanından önce açıklanması hâlinde;

a) Kişilerin özel hayatına açıkça haksız müdahale sonucunu doğuracak,

b) Kişilerin veya soruşturmayı yürüten görevlilerin hayatını ya da güvenliğini tehlikeye sokacak,

c) Soruşturmanın güvenliğini tehlikeye düşürecek,

d) Gizli kalması gereken bilgi kaynağının açığa çıkmasına neden olacak veya soruşturma ile ilgili benzeri bilgi ve bilgi kaynaklarının temin edilmesini güçleştirecek, Bilgi veya belgeler, bu Kanun kapsamı dışındadır."

28. 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 27'inci maddesine göre: "Kaymakam, ilçede Cumhurbaşkanının idari yürütme vasıtasıdır İlçenin genel idaresinden kaymakam sorumludur. Bakanlıkların kuruluş mevzuatına göre ilçede lüzumu kadar teşkilatı bulunur. Bu teşkilat (Dördüncü maddenin son fıkrasında belirtilen adli ve askeri teşkilat hariç) kaymakamın emri altındadır."

29. 26.09.2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin "Takip ve temsil yetkileri ile bunların kapsamı, niteliği ve kullanılması" başlıklı 6'ncı maddesi şöyledir: "İdareler, kendi iş ve işlemleriyle ilgili olarak açılacak adli ve idari davalar ile tahkim yargılaması ve icra işlemlerinde taraf sıfatını haizdir."

30. Valilik ve Kaymakamlık Birimleri Teşkilat, Görev ve Çalışma Yönetmeliği'nin "Temsil" başlıklı 72/A maddesine göre: "Vali ilde Devletin ve Cumhurbaşkanının temsilcisi ve idari yürütme vasıtası; kaymakam ilçede Cumhurbaşkanının temsilcisi ve idari yürütme vasıtasıdır.

31. Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin "Disiplin amirlerinin tayin ve tespitine dair esaslar" başlıklı 16'ncı maddesine göre: "Disiplin amirleri, bu maddede belirtilen esaslara uyulmak ve Devlet Personel Başkanlığının görüşüne dayanılmak suretiyle, kurumların kuruluş ve görev özelliklerine göre hazırlayarak yürürlüğe koyacakları özel yönetmelikler ile tespit edilir."

32. Milli Eğitim Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliği'nin 1'inci maddesine göre: "Bu Yönetmeliğin amacı, Milli Eğitim Bakanlığı merkez, taşra ve yurt dışı teşkilatında görevli personelin disiplin amirlerini tespit etmektir.", "Disiplin Amirlerinin Belirlenmesi" başlıklı 4'üncü maddesine göre ise "Bakanlık kurum

ve kuruluşlarındaki disiplin amirleri ve bunların astlık ve üstlük sırası Ek listede gösterildiği gibi belirlenmiştir.”, ilgili maddede atıf yapılan ek listeye göre: “Okul ve Merkezlerde görevli; Müdür Başyardımcısı, Müdür Yardımcısı, öğretmen ve diğer personel hakkında yürütülecek disiplin soruşturmalarında disiplin amiri okul müdürü, üst disiplin amiri ilçe milli eğitim müdürü olarak belirlenmiştir.”

33. Milli Eğitim Bakanlığı Özel Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursları Yönetmeliği'nin “Direksiyon eğitimi dersi il sınav sorumlusu ve sınav yürütme komisyonu” başlıklı 29'uncu maddesine göre: “İl millî eğitim müdürü, direksiyon eğitimi dersi uygulama ve değerlendirme sınavında il sınav sorumlusu olarak görev yapar. İl sınav sorumlusu, kursların iş ve işlemlerini yürütmekle görevli il millî eğitim müdür yardımcısı/şube müdürünü il sınav sorumlusu yardımcısı olarak görevlendirir. İl millî eğitim müdürü, il sınav sorumlusu olarak il sınav sorumlusu yardımcısı ile direksiyon eğitimi dersi uygulama ve değerlendirme sınavında sınav yürütme komisyonlarını denetleyerek iş ve işlemlerin ilgili mevzuata uygun yapılmasını sağlar. Direksiyon eğitimi dersi uygulama ve değerlendirme sınavında il sınav sorumlusu ve yardımcısının görevleri Genel Müdürlükçe belirlenir. Merkez ve diğer ilçelerde, Genel Müdürlükçe belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde sınav sürecini kontrol etmek ve denetlemek üzere il millî eğitim müdür yardımcısı/şube müdürü/maarif müfettişi/maarif müfettiş yardımcısı görevlendirilir.”, 4'üncü maddenin 5'inci fıkrasına göre ise: “İl sınav sorumlusu yardımcısı, sınav yürütme komisyonu başkanı ve sınav sürecini kontrol edecek ve denetleyeceklerden görevine gelmeyen, geç gelen veya sınavda ilgili mevzuatta belirtilen görevleri yapmayan veya mevzuata aykırı hareket edenlere gerekli inceleme ve soruşturma sonucuna göre il sınav sorumlusu tarafından tespit tarihinden itibaren yapılacak üç sınavda görev verilmez.”

34. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin “başvurunun konusu” kenar başlıklı 31'inci maddesine göre: “Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasağı ihlalleri, başvurunun konusunu oluşturur.”

IV. DEĞERLENDİRME

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

35. 6701 sayılı Kanun'un “Başvurular” başlıklı 17'nci maddesinin 1'inci fıkrasında “Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir” hükmü bulunmaktadır. Bu çerçevede ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan E.S. tarafından yapılan başvurunun ön incelemesi neticesinde konunun esas bakımından incelenmek üzere Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimine gönderilmesine karar verilmiştir.

i. Muhatabın Belirlenmesi Bakımından Değerlendirilmesi

36. 6701 sayılı Kanun'un "istihdam ve serbest meslek başlıklı" 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında "İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi; işverenin çalışanı veya bu amaçla başvuran kişi, uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere bir işyerinde bulunan veya bu amaçla başvuran kişi ve herhangi bir sıfatla çalışmak ya da uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere işyeri veya iş ile ilgili olarak bilgi edinmek isteyen kişi aleyhine, bilgilenme, başvuru, seçim kriterleri, işe alım şartları ile çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dâhil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz." hükmü düzenlenmiştir. Bu hüküm gereği istihdam alanında ayrımcılık yasağı ilkesinin kapsamı belirlenmiştir.6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası gereği ayrımcılık yasağı ilkesinden sorumlu olanlar arasında kamu kurum ve kuruluşları da sayılmıştır.

37. Somut olayda başvuran disiplin soruşturması sürecinde ileri sürdüğü iddialara ilişkin İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'nü muhatap olarak göstermektedir. Husumetin yönlendirilmesine ilişkin Danıştay içtihatları incelendiğinde davalının tüzel kişiliğe sahip olması şartı aranmamaktadır. Bunun yerine, davanın "hizmet kusurunun vukuuna sebebiyet veren hizmeti nihai olarak tanzim yetkisine malik bulunan en yüksek idari makam aleyhine açılmasını" gerekli ve yeterli görmektedir. Husumet mevzuunda uygulamanın ortaya koymuş olduğu bu esaslardan başka, 26.09.2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine ilişkin Kanun Hükmünde Kararname ile de bazı hükümler getirilmiştir. Buna göre idareler, kendi iş ve işlemleriyle ilgili olarak açılacak adli ve idari davalar ile tahkim yargılaması ve icra işlemlerinde taraf sıfatını haizdir. Dolayısıyla bu düzenleme uyarınca, bu KHK kapsamına giren kurum ve kuruluşların dava ve husumet ehliyeti tespit edilirken artık ilgili kuruluşun tüzel kişiliğe sahip olup olmadığına değil, bu KHK kapsamında sayılan kurum ve kuruluşlardan biri olup olmadığına yani genel ve özel bütçeli kuruluşlardan biri olup olmadığına göre hareket edilecektir. Somut olay bakımından inceleme yapıldığında 2018 yılında Resmi Gazete'de yayımlanan "Valilik ve Kaymakamlık Birimleri Teşkilat, Görev ve Çalışma Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" ile değişikliğe uğrayan Valilik ve Kaymakamlık Birimleri Teşkilat, Görev ve Çalışma Yönetmeliğinin 72/A maddesine bakmak gerekecektir. Bu Yönetmelik uyarınca valiler ilde Devletin ve Cumhurbaşkanının temsilcisi ve idari yürütme aracı; kaymakamlar da ilçede Cumhurbaşkanının temsilcisi ve idari yürütme aracı durumuna gelmişlerdir. Bunun yanı sıra 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 27'inci maddesine göre de Kaymakam, ilçe genel yönetiminin başı ve makamı olup, ilçede Cumhurbaşkanının temsilcisidir. Kaymakamlık, ilçe idaresi adına dava ehliyetine ve taraf ehliyetine sahip olması sebebiyle ilçede yer alan idari birimlerin yerine getirdiği idari işlemlerde hasım olarak gösterilebilecektir.

38. Bu açıklamalar çerçevesinde bakanlıkların doğrudan dahili bulunmayan il ve ilçe teşkilatlanmasında valiliğin ve kaymakamlığın hiyerarşik amiri olduğu kurum ve kuruluşlarla ilgili başvurularda İl İdaresi Kanunu; 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname; Valilik ve Kaymakamlık Birimleri Teşkilat, Görev ve Çalışma Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ve içtihatları değerlendirildiğinde ilçede bulunan kurum ve kuruluşlarla ilgili yapılan başvurularda husumetin yöneltmesi gereken idarenin kaymakamlık olarak belirlenmesi gerekmektedir. Bu sebeple somut olayda husumetin yönlendirilmesi gereken kurum ... Kaymakamlığı (İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü) olarak belirlenmiştir.

ii. Ayrımcılık Temelleri Bakımından Değerlendirilmesi

39. Sendika kurma hakkı, ulusal ve uluslararası belgelerle güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün görünüm biçimidir. Örgütlenme özgürlüğü medeni, siyasi ve ekonomik hakları içermektedir. Bireyi hukuka aykırı müdahalelere karşı koruması yönü ile medeni, bireylerin çıkarlarını devlete veya diğer gruplara karşı koruması yönüyle siyasi, bireylerin özellikle iş gücü piyasasındaki çıkarlarını sendikalar yoluyla koruması yönüyle ekonomik menfaatlerin korunmasını ve geliştirilmesini sağlamaktadır. (Venedik Komisyonu, Görüş No: 636/2011, 40. p.)

40. Anayasa Mahkemesi (AYM)'ne göre "Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı, sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir "örgüt", devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir. İstihdam alanında kendi üyelerinin menfaatlerinin korunmasını amaçlayan örgütler olan sendikalar, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasını oluşturmaktadır (AYM, Tayfun Cengiz Başvurusu, Başvuru No: 2013/8463, Karar Tarihi:18.09.2014).

41. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'ne göre sendika hakkı, çalışanların bireysel veya ortak çıkarlarını korumak amacıyla serbestçe bir araya geldikleri bir örgüttür. Mahkeme, tarafından sendika hakkı; bağımsız bir hak olarak değil örgütlenme özgürlüğünün bir şekli ya da özel bir görünümü olarak kabul edilmiştir. Mahkeme, AİHS'in 11'inci maddesinin sendikal faaliyetler yoluyla sendika üyelerinin mesleki çıkarlarını koruma özgürlüğünü güvence altına aldığı değerlendirilmiştir (AİHM, Belçika Ulusal Polis Sendikası, Başvuru No: 4464/70, Karar Tarihi:27.10.1975)

42. Mahkeme içtihatları ışığında yapılan değerlendirmeler doğrultusunda, sendika hakkı, sendika üyesinin gerek sendikaya üye olması gerekse mensubu

bulunduğu sendikanın faaliyetlerine katılması nedeniyle yaptırıma uğramamasını da güvence altına almaktadır. Bu durumda bir çalışanın herhangi bir sendikaya üye olması veya mensubu bulunduğu sendikanın faaliyetlerine katılması sebebiyle yaptırıma maruz kalması, sendika hakkına müdahale oluşturabilmektedir.

43. Hem Anayasa Mahkemesi içtihatlarında hem de AIHM içtihatlarında örgütlenme özgürlüğü tanımlanırken kavramın siyasal fonksiyonuna dikkat çekilmiş ve örgütlenme özgürlüğünün bireylere siyasal amaçlarını toplu bir şekilde gerçekleştirme imkânı sağladığının altı çizilmiştir. Bu bağlamda örgütlenme özgürlüğünün özel bir görünümü olan sendika hakkının; temsil ettiği grupların hak ve menfaatlerini savunan, hayat koşullarını iyileştirmeye çalışan, karar alma süreçlerine daha etkin katılım sağlayarak bu karar alma süreçlerini etkilemek isteyen sendikaların bir yönüyle siyasal bir işleve sahip oldukları su götürmez bir gerçek olarak ortaya çıkmaktadır (Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu Kararı, 06.10.2020 tarih ve 2020/215 sayılı karar)

44. Siyasi ve felsefi görüş temelinde ayrımcılık, mevcut siyasi ilkelere, sistem veya kurallara karşı görüşlerini ifade etme veya gösterilerde bulunma, ya da en yalın haliyle farklı bir görüş ya da ideolojiye sahip olma nedeniyle ayrımcılıktan korunmayı sağlamayı amaçlamaktadır. Ayrıca, en önemli uluslararası insan hakları hukuku enstrümanları siyasi görüşle doğrudan ilişkili olan düşünce ve ifade özgürlüğü, toplantı, dernek kurma ve gösteri hakkı yoluyla da siyasi görüş temelinde ayrımcılığı yasaklamaktadır. İstihdamda bu temelde bir ayrımcılık, bir işin gerekliliklerini yerine getirebilecek niteliklere sahip olmaktan ziyade, işverenin kararlarının veya herhangi bir çalışma şartının bir siyasi görüşe veya sendikal faaliyetlere katılma dayalı olarak verildiğinde ortaya çıkmaktadır. Bu ayrımcılık şekli işe alma, atama, tazminat, projede görevlendirme, disiplin ve fesih dahil olmak üzere istihdamın tüm yönleri için geçerli olabilir (Kevin Kitching, *Non-Discrimination in International Law: A Handbook for Practitioners*, Interights Press, Londra, 2005, s.229)

45. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin (d) bendine göre; "doğrudan ayrımcılık; bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi" ifade eder. TIHEK Kanunu'nun 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında ise Kanun kapsamında yasaklanan ayrımcılık temelleri "cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş" olarak sıralanmıştır. Buna göre bir farklı muamelenin doğrudan ayrımcılık olarak ele alınabilmesi için, bir gerçek veya tüzel kişinin hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden kendisiyle karşılaştırılabilir durumdakilerle

eşit bir şekilde yararlanmasının engellenmesi veya zorlaştırılması ve söz konusu farklı muamelenin TİHEK Kanununda sayılan ayrımcılık temellerine dayalı olması gerekmektedir. (Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 2019/28 sayılı Kararı, para.42.)

46. Yukarıda verilen bilgiler ışığında; Y Sendikası üyesi başvuranın, sendika üyeliğinden dolayı ayrımcılığa maruz kaldığı iddiasının, 6701 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında belirtilen ayrımcılık temellerinden “siyasi ve felsefi” görüş temelinde ayrımcılık kapsamına girdiği ve esas yönünden incelenmesinin uygun olduğu değerlendirilmektedir.

B. Esas Yönünden Değerlendirme

47. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. AİHS'in 14. maddesine göre; “Bu Sözleşme 'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan güvence altına alınır.”

48. Ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi, ulusal mevzuatımızca da güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın “Kanun Önünde Eşitlik” başlıklı 10'uncu maddesine göre “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesi, herkesin hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşit olduğunu güvence altına alarak cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılığı yasaklamıştır.

49. Anayasa Mahkemesi tarafından eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, uluslararası hukukun en üstünde yer alan temel hukuk normu olarak değerlendirilmektedir. Bu sebeple eşitlik ilkesinin hem başlı başına bir hak hem de diğer insan hak ve özgürlüklerinden yararlanılmasına hâkim, temel bir ilke olduğu vurgulanmıştır (AYM, Tuğba Arslan Başvurusu, Başvuru No: 2014/256, Karar Tarihi:25.06.2014).

50. Anayasa Mahkemesi ayrımcılık yasağını ve eşitlik ilkesini şu şekilde tanımlamıştır: “Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır [...]”(AYM, Başvuru Numarası:2009/47, Karar Tarihi: 17.3.2011)

51. Somut olayda özetle; başvuran, komisyon başkanı olarak görev aldığı 07.09.2019 tarihli sınavda vermiş olduğu karar sebebiyle hakkında soruşturma başlatıldığını, görevlendirilen muhakkikler tarafından ceza öngörülmediğini, aynı konu hakkında yeni bilgi ve belge olmadan ikinci defa il maarif müfettişinin görevlendirilerek soruşturma açıldığını, il maarif müfettişine verdiği ifadede bilirkişi talebinde bulunduğunu fakat ifadesinde bu hususa yer verilmediğini, üst disiplin amiri tarafından hakkında uyarma cezası uygulandığını, geçmiş sicil durumunun ve almış olduğu başarı belgesinin değerlendirilerek bir alt ceza uygulanmadığını, ilçede X isimli sendikaya mensup iki kişiye alt ceza uygulandığını, hakkında uygulanan disiplin cezasına itiraz etmesine karşın itirazının reddedildiğini, geçirmiş olduğu disiplin soruşturması sürecine ilişkin bilgi edinme başvurularına cevap verilmediğini, verilen cevapların çelişkili olduğunu belirterek Y sendikasına mensup olması sebebiyle ayrımcılığa maruz kaldığı iddiasında bulunmuştur.

52. Muhatap, başvuranın iddialarına karşılık olarak; soruşturma sonucu yeterli görünmediğinden yeniden soruşturma yaptırıldığını, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda “Uyarma, kınama, aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından uygulanır.” hükmünün yer aldığını, birinci ya da ikinci disiplin amiri tarafından uygulanacağına dair kesin bir hüküm bulunmadığını, İl Millî Eğitim Müdürlüğü tarafından yürütülen soruşturma raporuna istinaden söz konusu sınavda; 12 nolu komisyonda ve 13 nolu komisyonda görevli olan kişiler hakkında “uyarma cezası” yanında “art arda 3 sınavda görev verilmeme cezası” uygulandığını, hiç kimseye ayrımcılık yapılmadığını belirtmiştir.

53. Eldeki başvuruda öncelikle belirtilmesi gereken konu; Kurumumuzun disiplin cezalarının esas ve usul yönünden denetiminin yapılacağı veya iptali için başvurulacağı bir mercii olmadığıdır. Kurumumuz; disiplin cezaları konusunda doğrudan görev ve yetkili olmadığını, ancak hak temelli bakış açısına göre disiplin cezalarının somut olaya göre yalnızca karine olarak değerlendirilebileceğini daha önceki kararlarında açıklamıştır. Ancak inceleme konusu başvuru, tamamıyla başvuranın kendisine diğer sendika üyelerine nazaran farklı ve ayrımcı bir disiplin hukuku uygulandığı iddiasından oluşması ve 6701 sayılı Kanun’un 6’ncı maddesinde “işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapılamaz” hükmünün bulunması nedeniyle disiplin hukuku açısından diğer başvurulara nazaran daha detaylı bir şekilde irdelenmesini gerekli kılmaktadır. Bununla birlikte başvuru incelemesinin, 6701 sayılı Kanun’un sınırları çerçevesinde olması gerektiği de değerlendirilmektedir.

54. Bu bağlamda, başvuranın üst disiplin amiri tarafından disiplin cezasının uygulandığı iddiası dosya içerisinde bulunan belgeler üzerinden incelendiğinde; başvuran hakkında uygulanan disiplin cezasının İlçe Millî Eğitim Müdürü tarafından verildiği görülmektedir. Devlet Memurları Kanunu’nun disiplin

amirlerine ilişkin hükmü; uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarının disiplin amirleri tarafından verileceğini düzenlemiştir. Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin “Disiplin amirlerinin tayin ve tespitine dair esaslar” başlıklı 16’ncı maddesine göre: “Disiplin amirleri, bu maddede belirtilen esaslara uyulmak ve Devlet Personel Başkanlığının görüşüne dayanılmak suretiyle, kurumların kuruluş ve görev özelliklerine göre hazırlayarak yürürlüğe koyacakları özel yönetmelikler ile tespit edilir.” Bu maddeye dayanılarak çıkartılan Milli Eğitim Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliğinde; “Okul ve Merkezlerde görevli; Müdür Başyardımcısı, Müdür Yardımcısı, öğretmen ve diğer personel hakkında yürütülecek disiplin soruşturmalarında disiplin amiri okul müdürü, üst disiplin amiri ilçe milli eğitim müdürü olarak belirlenmiştir.” Disiplin cezaları, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülebilmesi bakımından kamu görevlilerinin mevzuat uyarınca yerine getirmek zorunda oldukları ödev ve sorumlulukları ifa etmemeleri veya mevzuatta yasaklanan fiillerde bulunmaları durumunda uygulanan yaptırımlar olup, memurların özlük hakları üzerinde doğrudan ve önemli sonuçlar doğurmaları sebebiyle subjektif ve bireysel etkileri bulunduğu gibi kamu görevinin gereği gibi sürdürülebilmesi ve kamu düzeninin sağlanması bakımından objektif ve kamusal öneme sahiptirler. Bu bakımdan disiplin soruşturmasının yapılmasında izlenecek yöntem, ceza verilecek fiiller ve ceza vermeye yetkili makam ve kurullar pozitif olarak mevzuatla belirlenmekte, doktrin ve yargısal içtihatlarla da konu ile ilgili disiplin hukuku ilkeleri oluşturulmaktadır (Danıştay 12. Dairesi, Esas No: 2015/4946, Karar No:2016/1938, Karar Tarihi:06.04.2016). 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile Disiplin Kurulları, Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik ve Milli Eğitim Bakanlığı Disiplin Amirleri Yönetmeliğin disiplin ile ilgili açık hükümleri uyarınca; disipline ilişkin tüm işlemleri yapmak ve disiplin konusu fiilin öğrenilmesinden itibaren belirlenen süre içinde soruşturmayı başlatarak disiplin cezası verme yetkisi disiplin amirlerinin sorumluluğundadır. Disiplin cezasına konu fiilin, personelin sıralı disiplin amirlerinden herhangi birisi tarafından öğrenilmesi üzerine, yine sıralı disiplin amirlerinden herhangi birisinin vereceği olur ile soruşturmaya başlanabilmektedir.

55. Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkındaki Yönetmeliğin 16’ncı maddesinde “Başbakanlık ve bakanlıklarda, bunların bağlı kuruluşlarında ilgisine göre Başbakanlık Müsteşarı, Bakanlık Müsteşarı, bağlı kuruluşların başında bulunan müsteşar, başkan, genel müdür, genel sekreter ve müdürler, illerde valiler, ilçelerde kaymakamlar, belediyelerde belediye başkanları, yurtdışı teşkilatında misyon şefleri buralarda görevli bütün memurların en üst disiplin amirleridirler. Daha alt seviyedeki disiplin amirlerinin astlık üstlük sıralaması bu esasa göre tespit edilir. En üst disiplin amirleri haiz oldukları yetkileri her derecedeki memur hakkında doğrudan kullanabilir.” düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenlemenin konu olduğu içtihatlarda Danıştay; kamu kurum ve kuruluşlarınca üst disiplin

amirinin, alt disiplin amirinin yerine geçmek suretiyle personel hakkında ceza vermesinde yetki yönünden hukuka aykırılık tespit etmemiş, üst disiplin amirinin haiz olduğu yetkileri her derecedeki personel hakkında doğrudan kullanabileceği hususunu hukuka uygun olarak değerlendirmiştir (Danıştay 12. Dairesi, Esas No:2015/4956, Karar No:2016/1938, Karar Tarihi:06.04.2016; Danıştay 12.Dairesi, Esas No: 2012/3757, Karar No:2016/53, Karar Tarihi:20.01.2016). Yukarıda verilen mevzuat ve yargı kararları ışığında, somut iddianın 6701 sayılı Kanun kapsamında incelemesi yapılırsa; başvurana üst disiplin amiri olan İlçe Milli Eğitim Müdürü tarafından uyarma cezası verilmesinin mevzuat ve içtihadı açıkça aykırı olmadığı, muhatap Kurum tarafından verilen disiplin cezalarına ilişkin gönderilen belgelere göre O.H.A. isimli personele verilen uyarı cezasının da üst disiplin amiri tarafından verildiği, bu manada, başvuranın bu iddiası hakkında kendisine farklı bir muamele yapılmadığı görüşü hasıl olmaktadır.

56. Başvuran, bilgi edinme hakkı kapsamında; muhataptan ilçe genelinde soruşturma sonucu disiplin cezası öngörülen toplam personel sayısı ve bu personellerden kaç tanesine hangi yasal dayanak ve gerekçelerle alt ceza uygulanıp, alt ceza uygulanmayanlara hangi gerekçelerle uygulanmadığını ve soruşturma raporunu talep ettiğini ancak müspet bir cevap alamadığını iddia etmiştir. Bilgi Edinme Kanunu'nun 13'üncü maddesi bu tür durumlarda Bilgi Edinme Değerlendirme Kuruluna itiraz edilebileceğini veya yargı yoluna gidilebileceğini düzenlemektedir. Dolayısıyla başvuranın bu iddiasının Kurumumuzun görev alanının dışında olduğu değerlendirilmektedir.

57. Başvuran dilekçesinde aynı konuyla ilgili hiçbir yeni bilgi ve belge olmadan hakkında ikinci defa muhakkik atandığını, il maarif müfettişi görevlendirilerek aynı konuda soruşturma açıldığını iddia etmiştir. Muhatap bu iddiaya karşılık; 07.09.2019 tarihli tutanaklar ile ilgili kaymakamlıkça görevlendirilen muhakkiklerin raporunun 12.11.2019 tarihinde İl Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından soruşturma sonucu yeterli görülmediğinden, İl Milli Eğitim Müdürlüğü Maarif Müfettişleri Başkanlığınca yeniden soruşturma başlatıldığını beyan etmiştir. Kamu görevlileri tarafından işlenen bir fiilden dolayı disiplin soruşturması yapılarak sonucunda bir disiplin cezası verilmiş ise yeniden soruşturma açılması ve disiplin cezası verilmesi, idarenin kusuru kamu görevlisine yüklenemeyeceğinden mümkün değildir. Fakat disiplin soruşturması sürecinde hazırlanan raporun, olayı ve soruşturulanın disiplin sorumluluğunu ortaya koyma bakımından yetersiz olması ve bu sebeple soruşturmadaki eksikliklerin tamamlanması durumunda olayın açıklığa kavuşacağını düşünülmesi halinde, işlemin soruşturmanın yetersizliği gerekçesiyle iadesi mümkündür. Bu durum ile benzer konuya ilişkin Danıştay içtihatları incelendiğinde soruşturmacının memurun suç işlemediği sonucuna ulaşması halinde veya yeterli inceleme bulunmaması halinde iade edilip daha yetkin soruşturmacı görevlendirmesinin mümkün olduğunun değerlendirildiği görülmektedir (Danıştay

8. Dairesi, Esas No:1995/556, Karar No: 1997/203, Karar Tarihi:23.01.1997) Bu bağlamda, başvuranın bu iddiasının ayrımcılık yasağı kapsamında kanıt başlangıcı için yeterli olmadığı ve 6701 sayılı Kanun kapsamında bu iddia hakkında ileri bir değerlendirmenin yapılmasına gerek olmadığı değerlendirilmektedir.

58. Başvuran dilekçesinde; ilçede pek çok öğretmenin disiplin soruşturmaları sonrasında teklif getirilen disiplin cezalarının bir altı ile tecziye edildiklerini, İlçe Millî Eğitim Müdürlüğü tarafından bir alt ceza uygulandığını bildiği iki kişinin de X Sendika üyesi olduğunu, kendi sendikasının Y Sendikası olması sebebiyle sendikal ayrımcılık yapıldığını, tüm şartları taşımaya rağmen alt ceza uygulanmadığını iddia etmiştir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125'inci maddesine göre: "... Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir..." hükmü yer almaktadır. Bu hükmün lafzından anlaşılacağı üzere idareye takdir yetkisi tanınmıştır. Danıştay benzer bir konuda verdiği kararda; idareye takdir yetkisinin verildiğini, alt ceza uygulamasının işlemde tartışılıp tartışılmamasının işlemi sakatlamayacağı, işlemde bu konuya değinilmemiş olmasının takdir yetkisinin alt ceza uygulamama yönünde kullanıldığını göstereceği, ödül ve başarı durumu değerlendirilmeden verilen disiplin cezasına hükmeden işlemin hukuka aykırı bulunmadığını değerlendirmiştir (Danıştay 12. Dairesi, Esas No:2015/1532, Karar No:2018/736). Bununla birlikte; Kurumumuzun burada esas inceleme konusu yapması gereken konu 6701 sayılı Kanun kapsamında takdir yetkisinin siyasi saikle farklı muamele teşkil edecek şekilde kullanılıp kullanılmadığıdır. İdareye takdir yetkisi her ne kadar tanınmış olsa da takdir yetkisinin kullanımı sınırsız değildir. Anayasanın genel esaslar bölümünde yer alan eşitlik ilkesi hem devletin vatandaşlarla hem de özel hukuk tüzel kişilerinin gerçek kişilerle kurdukları ilişkilerde uymakla yükümlü olduğu temel ilkelerden biridir. Bu sebeple idare takdir yetkisini kullanırken eşitlik ilkesine riayet etmelidir. 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde de "Herkesin hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşit olduğu" belirtilmiştir. Kanunda ayrıca; "Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür." hükmü de yer almaktadır. Kurum kanununda belirtildiği üzere, ayrımcılık yasağı ilkesinden kamu kurum ve kuruluşları da sorumludur. Bu yüzden eldeki dosyada muhatap kurum her ne kadar takdir yetkisini kullanmış olsa da bu yetkinin eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirilmesi de gerekmektedir.

59. Başvuran dilekçesinde doğrudan ayrımcılık iddiasında bulunmuştur. Doğrudan ayrımcılık 6701 sayılı Kanun'un 2'inci maddesinde "Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere

kiyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muamele” şeklinde tanımlanmıştır. Doğrudan ayrımcılığın tespit edilebilmesinde farklı muamelenin belirlenmesi ve farklı muamelenin meşru amacının tespit edilmesi gerekmektedir.

60. Başvuran tarafından Kurumumuza aktarılan bilgiler neticesinde; G.B., F.Ş., S.H.A., Ö.T. isimli şahısların, sendika bilgileri ve ceza tebligat yazıları, aynı zamanda 01.01.2019-02.02.2020 tarihleri arasında muhatap kurum tarafından başlatılan ve sonuçlandırılan disiplin soruşturma sayısı, ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin verilen karar sayısı, itirazı uygun görülen ve uygun görülmeyen kişilerin oranı ve bu kişilerin sendika bilgileri muhataptan talep edilmiştir. Gönderilen belgelerde yapılan incelemelerde görülmektedir ki; isimleri verilen kişilerin disiplin soruşturmasına konu olan fiilleri başvuranın disiplin soruşturmasına konu olan fiili ile benzerlik göstermemektedir. Aynı zamanda S.H.A. hakkında uygulanan “uyarma” cezasının da üst disiplin amiri tarafından uygulandığı görülmektedir. Belirlenen tarihlerde istenen disiplin soruşturma bilgilerinde, Y isimli sendikaya mensup 20 kişiye soruşturma başlatıldığı; bu kişilerden 16 kişi hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir, 4 kişi hakkında disiplin cezası uygulandığı bu kişilerden yalnızca 1’inin disiplin cezasına itiraz ettiği ve bu kişinin de itirazının uygun görülmediği anlaşılmıştır. Söz konusu tarihlerde X isimli sendikaya mensup 12 kişiye soruşturma başlatıldığı; bu kişilerden 8 kişi hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verildiği, 4 kişi hakkında disiplin cezası uygulandığı bu kişiler arasında 1 kişinin disiplin cezasına itiraz ettiği ve itirazının uygun görülmediği, 3 kişinin disiplin cezasına itirazının uygun görüldüğü tespit edilmiştir. Buna ilave olarak; muhatap tarafından Kurumumuza gönderilen yazılı görüşte başvuran ile aynı komisyonda yer alan, İl Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından yürütülen soruşturma raporuna istinaden söz konusu sınavda; 12 Nolu komisyonda görevli ... İlkokulu Müdürü H.T.’nin de uyarma ve art arda 3 sınavda görev verilmeme cezası verildiği görülmektedir. Başvuran ile aynı heyette yer alan kişilerin aynı cezayı aldığı görülmektedir. Elde olan bu bilgilerden, benzer durumdaki kişilerin aynı soruşturma raporuna istinaden aynı cezayı aldığı anlaşılmaktadır.

61. Farklı muamelenin doğrudan ayrımcılık olarak ele alınabilmesi için, bir gerçek veya tüzel kişinin hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden kendisiyle karşılaştırılabilir durumdakilerle eşit bir şekilde yararlanmasının engellenmesi veya zorlaştırılması gerekmektedir. Bu sebeple doğrudan ayrımcılığın tespit edilebilmesi için karşılaştırılabilir durumda olan büyük ölçüde benzer koşullarda olan emsal kişi değerlendirmesi önem arz etmektedir. Fakat somut olayda ceza tebligat yazıları incelenen G.B., F.Ş., S.H.A. ve Ö.T. isimli kişilerin başvuranın disiplin soruşturmasına konu olan fiilinden farklı fiiller sebebiyle disiplin soruşturması geçirdiği ve bu fiillerin farklı zamanlarda gerçekleştiği görülmektedir. Bu bilgiler ışığında değerlendirme yapıldığında; sendikalara ait niceliksel veriler arasındaki

farklılık ve karşılaştırılabilir kişilere ilişkin bilgiler, ayrımcılık yasağının ihlali hususunda kuvvetli karine oluşturacak nitelikte değildir.

62. Disiplin cezaları, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülebilmesi, kamu görevinin gereği gibi sürdürülebilmesi ve kamu düzeninin sağlanması bakımından öneme sahiptir. Başvuranın disiplin soruşturması süreci hakkında ileri sürmüş olduğu iddialara ilişkin yapılan değerlendirmede; gerek istatistiki veriler gerek karşılaştırılabilir kişiler olarak ileri sürülen kişilerin geçmiş olduğu disiplin soruşturmalarına ilişkin veriler ayrımcılık iddiasını karşılayacak kuvvetli emareler olarak değerlendirilememiştir. Disiplin soruşturması sürecinde hukuka aykırı olduğu iddia edilen idari işlemlerin hukukilik denetimi doğrudan Kurumumuzun görev alanına girmemekle birlikte ayrımcılık yasağı bağlamında incelendiğinde, başvuranın hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden eşit bir şekilde faydalanmasını engelleyecek nitelikte farklı muamele tespit edilememiştir.

63. Bütün bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda; başvuranın siyasi ve felsefi görüşü nedeniyle doğrudan ayrımcılığa uğradığına ilişkin iddialarının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyamadığı değerlendirilmiş olup ayrımcılık yasağının ihlal edildiği kanaati oluşmamıştır.

V. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

1. Başvuru konusu olayda, başvuranın siyasi ve felsefi görüş temelinde ayrımcılığa uğradığı iddiası bakımından AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILMADIĞINA,

2. Kararın KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

3. Kararın taraflara TEBLİĞİNE,

4. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine, 15.12.2020 tarihinde, Süleyman ARSLAN'ın ilave görüşü, Mesut KINALI'nın karşı oyuyla OY ÇOKLUĞUYLA, karar verildi.

İLAVE GÖRÜŞ

Sendika üyeliğinin siyasi bir yönü olsa da medeni ve ekonomik menfaat yönü daha ağır basmaktadır. Salt bir sendikaya üyelik kişinin belli bir siyasi görüşe bağlılığını göstermeye yetmemektedir. Birçok sendika üyesinin farklı siyasi partilere mensup olabildiği/oy verebildiği bilinen bir gerçektir. Dolayısıyla salt bir sendikaya mensup olması, kişiye siyasi görüşü nedeniyle ayrımcılık yapıldığını göstermeye yetecek bir kriter olarak değerlendirilemez.

Ancak 6701 sayılı Kanun'un 5. maddesinin dördüncü fıkrasında ifade edildiği şekilde, sendikaya üye olurken siyasi veya felsefi görüşü nedeniyle üye olma, organlarına seçilme, üyelik imkânlarından yararlanma, üyeliğin sonlandırılması, bunların faaliyetlerine katılma ve yararlanma bakımından bir ayrımcılık yapılsaydı başvurunun müracaatı incelenebilirdi.

Ne var ki böyle bir iddia da söz konusu değildir. Dolayısıyla başvuranın salt farklı bir sendikaya üye olması kendisine siyasi veya felsefi temelli ayrımcılık yapıldığına hükmetmeye yetecek bir gerekçe değildir. Nitekim kanunda da sendika farklılığı bir ayrımcılık temeli olarak değerlendirilmemiştir.

Süleyman ARSLAN

Başkan

KARŞI OY GEREKÇESİ

Kurulun, E.S. ile ilgili olarak vermiş olduğu 15.12.2020 tarih ve 2020/259 Sayılı Kararına aşağıda ele aldığım nedenlerle katılmıyorum. Şöyle ki;

Somut olayda özetle; başvuran, komisyon başkanı olarak görev aldığı 07.09.2019 tarihli sınavda vermiş olduğu karar sebebiyle hakkında soruşturma başlatıldığını, görevlendirilen muhakkikler tarafından ceza öngörülmediğini, aynı konu hakkında yeni bilgi ve belge olmadan ikinci defa il maarif müfettişinin görevlendirilerek soruşturma açıldığını, il maarif müfettişine verdiği ifadede bilirkişi talebinde bulunduğunu fakat ifadesinde bu hususa yer verilmediğini, üst disiplin amiri tarafından hakkında uyarma cezası uygulandığını, geçmiş sicil durumunun ve almış olduğu başarı belgesinin değerlendirilerek bir alt ceza uygulanmadığını, ilçede X isimli sendikaya mensup iki kişiye alt ceza uygulandığını, hakkında uygulanan disiplin cezasına itiraz etmesine karşın itirazının reddedildiğini, geçirmiş olduğu disiplin soruşturması sürecine ilişkin bilgi edinme başvurularına cevap verilmediğini, verilen cevapların çelişkili olduğunu belirterek Y sendikasına mensup olması sebebiyle ayrımcılığa maruz kaldığı iddiasında bulunmuştur.

Başvuran, sınavda sürücü adayının sinyal verip vermediği konusunda çelişkiye düştüklerini belirtmektedir. İl sınav denetmeninin “sinyal vermedi” demesine rağmen sınavda görevli diğer denetmen H.T.’nin sinyalin yandığını söylediğini, iki farklı görüş olmakla birlikte kendisinin sinyal sesini duyduğunu, sinyal kolunun kaldırıldığını görmesi sebebiyle komisyon başkanı olarak verilen yetki ile sürücü adayının sınavını durdurmadığını belirtmiştir.

Burada üç kişi vardır ve iki kişi sinyal verildiği yönünde görüş belirtmiştir. İdare neden iki kişinin beyanını değil de tek bir kişinin beyanını esas almıştır? Bir kişinin yanılma ihtimali (eğer işitme ve görme problemleri yoksa) iki kişinin yanılma ihtimaline göre çok daha fazla değil midir?

Sonuçta denetim görevlisinin iddiası dikkate alınarak muhakkik atanmış ve inceleme başlatılmıştır. Görevlendirilen muhakkikler herhangi bir usulsüzlük görmemiş olacaklar ki ceza öngörmeyerek dosyanın kapatılmasını sağlamışlardır. Muhakkik raporlarının yeterli görülmeyip müfettiş görevlendirilmesi üzerinde biraz durulması gerekir. Muhakkik raporlarının yetersiz görülmesi, görevlendirilen muhakkiklerin bilgi ve deneyim yetersizliğinden mi, yoksa bir suçun üzerini kapatmak istemelerinden mi kaynaklanmıştır? Eğer birincisi ise, görevlendirmeyi yapan idare kendi personeli tanı mı ki böyle bir görevlendirme yapmıştır? En azından raporuna itimat etmeyeceği personele niçin tahkikat görevi vermiştir? Yok, ikinci şık söz konusu ise yani suçun üzeri kapatılmak istenmişse C. Savcılığına suç duyurusunda bulunulmuş mudur? Kısacası idareyi ikinci incelemeye sevk eden sebep nedir? Bir itiraf mı vardır, yoksa yeni bir belge bulunmuştur? Tüm bunların ortaya konulması gerekirdi.

Ayrıca açılan ikinci soruşturmada, bu tür mekanik araçlarda benzeri aksamaların yaşanıp yaşanmayacağına ilişkin bilirkişi görevlendirilmesi talebinin de karşılanmadığı görülmektedir. Eğer bir kişiye ceza verilecekse savunma hakkı engellenmemeli ve tüm delillerini sunması sağlanmalıdır.

Yine başvuran, teamüller gereği disiplin cezalarının öncelikle birinci disiplin amirince uygulandığını, kendisine neye istinaden üst disiplin amirince ceza uygulandığının anlaşılmadığını, buna ilişkin bilgi edinme başvurusunda bulunduğunu, İl Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından verilen cevabi yazıda “bazı istisnai durumlarda (örneğin birinci disiplin amirinin olayın içinde bulunduğu durumlarda) ceza üst disiplin amirince uygulanır” şeklinde açıklama yapıldığını, cezai işleme neden olan olayın görev yaptığı okulla ve birinci disiplin amiriyle hiçbir şekilde ilgisi bulunmayan bir olay iken, istisnai bir durum söz konusu olmamasına rağmen, açıkça ceza verme kastıyla üst disiplin amiri tarafından cezanın uygulandığını, bu durumun ayrımcılık yasağı ilkesinin ihlali olduğunu iddia etmekte ise de bu uygulamanın tek başına hukuka aykırı bir yönünün bulunduğu söylenemez. Ancak yukarıda açıklandığı gibi muhakkik raporlarının yetersiz görülüp müfettiş görevlendirme yoluyla tekrar inceleme yaptırılması ile birlikte değerlendirildiğinde sanki zorlama bir uygulama olduğu izlenimini vermektedir.

Başvuranın daha değişik iddiaları bulunmaktadır. Ancak yukarıdaki iddialar bile kuvvetli emare ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koymaktadır. Böyle olunca da ispat yükü yer değiştirdiğinden, muhatap idare başvuranın iddialarını çürütmek durumundadır. Oysa muhatap idarenin sunduğu bilgi ve belgeler tatmin edicilikten uzak bulunmaktadır. Örneğin; 12 nolu komisyonda görevli başvuranın yanı sıra 13 nolu komisyonda görevli olanlara da benzeri cezaların verildiğini belirtilmektedir. Oysa bu olayın söz konusu somut olayla ilgisi bulunmamaktadır.

Muhatap idare reddetse de başvuran, tüm bu uygulamaların sendika üyeliğinden kaynaklandığını, zira diğer sendikaya üye olanlara daha alt ceza verildiğini iddia ederek kendisine siyasi ve felsefi temelli ayrımcılık yapıldığını iddia etmektedir.

6701 sayılı TİHEK Kanunu'na göre ayrımcılık iddiasında bulunmak için yine yasada sayılan ayrımcılık temellerinden birisine dayanmak gerekmektedir. Bu nedenle sendika üyeliğinin siyasi ve felsefi temelli ayrımcılık oluşturup oluşturmadığı meselesini aydınlatmak gerekmektedir.

AİHM'e göre sendika hakkı, çalışanların bireysel veya ortak çıkarlarını korumak amacıyla serbestçe bir araya geldikleri bir örgüttür. Mahkeme, sendika kurma ve üye olma hakkını; bağımsız bir hak olarak değil örgütlenme özgürlüğünün bir şekli ya da özel bir görünümü olarak kabul edilmiştir. Mahkeme, AİHS'in 11'inci maddesinin sendikal faaliyetler yoluyla sendika üyelerinin mesleki çıkarlarını koruma özgürlüğünü güvence altına aldığını değerlendirmiştir (AİHM, Belçika Ulusal Polis Sendikası, Başvuru No: 4464/70, Karar Tarihi:27.10.1975)

Mahkeme içtihatları ışığında yapılan değerlendirmeler doğrultusunda sendika hakkı, sendika üyesinin gerek sendikaya üye olması, gerekse mensubu bulunduğu sendikanın faaliyetlerine katılması nedeniyle yaptırıma uğramamasını da güvence altına almaktadır.

Sendika kurma hakkı, ulusal ve uluslararası belgelerle güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün görünüm biçimidir. Örgütlenme özgürlüğü medeni, siyasi ve ekonomik hakları içermektedir. Bireyi hukuka aykırı müdahalelere karşı koruması yönü ile medeni, bireylerin çıkarlarını devlete veya diğer gruplara karşı koruması yönüyle siyasi, bireylerin özellikle iş gücü piyasasındaki çıkarlarını sendikalar yoluyla koruması yönüyle ekonomik menfaatlerin korunmasını ve geliştirilmesini sağlamaktadır. (Venedik Komisyonu, Görüş No: 636/2011, 40. p.)

Hem Anayasa Mahkemesi içtihatlarında hem de AİHM içtihatlarında örgütlenme özgürlüğü tanımlanırken kavramın siyasal fonksiyonuna dikkat çekilmiş ve örgütlenme özgürlüğünün bireylere siyasal amaçlarını toplu bir şekilde gerçekleştirme imkânı sağladığının altı çizilmiştir. Bu bağlamda örgütlenme özgürlüğünün özel bir görünümü olan sendika hakkının; temsil ettiği grupların hak ve daha etkin katılım sağlayarak bu karar alma süreçlerini etkilemek isteyen sendikaların bir yönüyle siyasal bir işleve sahip oldukları su götürmez bir gerçek olarak ortaya çıkmaktadır (Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu Kararı, 06.10.2020 tarih ve 2020 / 215 sayılı karar)

Siyasi ve felsefi görüş temelinde ayrımcılık, mevcut siyasi ilkelere, sistem veya kurallara karşı görüşlerini ifade etme veya gösterilerde bulunma, ya da en yalın haliyle farklı bir görüş ya da ideolojiye sahip olma nedeniyle ayrımcılıktan korunmayı sağlamayı amaçlamaktadır. Ayrıca, en önemli uluslararası insan hakları

hukuku enstrümanları siyasi görüşle doğrudan ilişkili olan düşünce ve ifade özgürlüğü, toplantı, dernek kurma ve gösteri hakkı yoluyla da siyasi görüş temelinde ayrımcılığı yasaklamaktadır. (Kevin Kitching, Non-Discrimination in International Law: A Handbook for Practitioners, Interights Press, Londra, 2005, s.229)

Yukarıda verilen bilgiler ışığında; Y Sendikası üyesi başvuranın, sendika üyeliğinden dolayı ayrımcılığa maruz kaldığı, bunun da 6701 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında belirtilen ayrımcılık temellerinden “siyasi ve felsefi” görüş temelinde ayrımcılık kapsamına girdiği inancıyla Kurul çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Mesut KINALI
İkinci Başkan

2020/268 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası	: 2020/993
Toplantı Tarihi / Sayısı	: 29.12.2020/144
Karar Numarası	: 2020/268
Başvuran	: Ç.A.
Muhatap	: ... Komutanlığı

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuran Ç.A., ... Komutanlığı Konut Yönergesi'nde yer alan şartlar nedeniyle bekâr ve evli personel arasında ayırım yapıldığını ve bekâr olması nedeniyle lojman başvurusunda bulunamamasının medeni hal temelinde ayrımcılık teşkil ettiğini iddia ederek ayrımcılığın tespiti ve gereğinin yapılmasını talep etmektedir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuru, 24.08.2020 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru formu ve ekleri üzerinde yapılan ön incelemede, başvurunun esas incelemesinin Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından esas incelemesi gerçekleştirilen başvuruda sıralanan iddialar şu şekildedir:

a. Kamu Konutları Yönetmeliğinde kamu konutlarından kimlerin yararlanabileceğinin belirtilmesine ve evli veya bekâr ayırımı yapılmamasına rağmen ... Komutanlığı Konut Yönergesi'nin 5'inci bölüm 1'inci maddenin a fıkrasında "... Komutanlığı mensubu evli personel ile 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa göre kanunen bakmakla yükümlü olunan ve bu durumu belgelendirilen aile fertleriyle veya vasi tayin edildiği herhangi bir aile ferdiyle birlikte oturacak olan bekâr personel ve devlet memurlarına tahsis edilir" hükmü bulunduğunu,

b. Mezkûr Yönerge'de yer alan kısıtlama nedeniyle evli personel ile bekâr personel arasında ayrımcılık yapıldığını,

c. Bekâr olduğunu, evin tek çocuğu olduğunu, babasının vefat ettiğini ve annesiyle beraber yaşadığını belirtmesine rağmen lojman başvurusunda dahi bulunmadığını, kurumun lojman başvuru sistemine giriş yapmak istediğinde "Konut bilgi sisteminde

medeni haliniz bekâr olduğu için konut tercihi yapamazsınız!” uyarısıyla konut başvuru sistemine giriş yapmasına izin verilmediğini,

d. Yönerge'nin ilgili hükmü ile bekâr personelin lojman hizmetlerinden istifade etmesinin fiili olarak engellediğini ve çok küçük bir bekâr azınlığın bu haktan faydalanabildiğini,

e. Lojmanlardan istifade eden evli personele eş ve çocukları üzerinden ilave puanlar verilmesinin aile bütünlüğünün korunması kapsamında kabul edilebilecek tedbirler olduğunu; ancak bekâr personelin lojmanlardan faydalanmasının tamamen engellenmesinin medeni hal temelinde doğrudan ayrımcılık teşkil ettiğini öne sürerek ilgili Yönerge'de bir düzenleme yapılarak ayrımcılık yapılmaksızın annesi/babasıyla beraber yaşayan bekâr personelin şart koşmadan başvuru yapabilmesinin önünün açılmasını ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin tespit edilmesini talep etmiştir.

5. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ayrımcılık iddiasına muhatap kurum olan ... Komutanlığından başvuranın iddiaları ile ilgili olarak yazılı görüş istenmiştir. Komutanlığın yazılı görüşü 02.09.2020 tarihinde Kurum'a ulaşmıştır.

6. Komutanlık tarafından gönderilen ve 02.09.2020 tarih ve 2883 sayı ile kayda alınan cevap yazısında özetle;

a. ... Komutanlığı mensubu personelin konut işlemlerinin Kamu Konutları Yönetmeliği'nin “Konut Tahsis Talebi ve Değerlendirilmesi” başlıklı 14'üncü maddesinin son paragrafında geçen “...Konut tahsis talebi ve değerlendirilmesine dair usul ve esaslar, Türk Silahlı Kuvvetleri personeli için Milli Savunma Bakanlığınca, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personeli için İçişleri Bakanlığınca (4) sayılı cetveldeki puanlama ve bu madde hükümleri göz önünde bulundurularak ayrıca düzenlenir” hükmü gereği hazırlanan ve ... Bakanlığı tarafından onaylanarak ... tarihinde yürürlüğe giren ... Komutanlığı Konut Yönergesi esasları çerçevesinde yürütüldüğünü,

b. ... Komutanlığı Konut Yönergesi'nin 5'inci bölüm 1'inci madde a fıkrasında “... Komutanlığı mensubu evli personel ile 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa göre kanunen bakmakla yükümlü olunan ve bu durumu belgelendirilen aile fertleriyle veya vasi tayin edildiği herhangi bir aile ferdiyle birlikte oturacak olan bekâr personel ve devlet memurlarına tahsis edilir” hükmü ile “Şartlı Konut Tahsis ve Tahliye Esasları” başlıklı üçüncü bölüm, 6'ncı madde, a fıkrasında “Ayrılan kontenjana göre konuta girecek personel olmadığı için tahsis edilemeyen konutlar, kendi kontenjanında boş konut durumuna bakılmaksızın diğer kontenjanlardaki personele; ... öncelik sırasına göre önerilerek şartlı olarak tahsis edilir. Yapılan şartlı tahsislerden sonra halen daha boş konut

kalması durumunda, idarece görülecek lüzum üzerine konutlar dilekçe ile talepte bulunan bekâr personele şartlı olarak tahsis edilebilir. “ hükmüne yer verildiğini,

c. Kamu Konutları Yönetmeliğinde kamu konutlarından faydalanacaklar sayılırken her ne kadar evli-bekâr ayrımı yapılmamışsa da; (1) Lojman sayısının personel mevcuduna oranla çok az olması nedeniyle genel yararlanma oranının %7,4 [252.115 profesyonel personel mevcuduna karşılık 18.782 konut genel yararlanma oranı= $(18.782/252.115)*100=7,4$] olması, (2) Ekonomik nedenlerden kaynaklı olarak daha çok evli veya bakmakla yükümlü olunan aile ferdi bulunan personele öncelik tanınması gerekliliği, (3) Terörle mücadele başta olmak üzere suç ve suçlulukla mücadelede görev alan personelin görevleri esnasında evlerinden uzak kalmaları ve genelde kışla sınırları dahilinde bulunan lojmanların aynı zamanda ailelere güvenli bir ortam sağlaması nedeniyle ailelerin emniyet ve güvenliğinin önceliklendirilmesinin amaçlanmış olması gibi nedenlerle kamu konutlarının tahsis edilmesi işlemlerinde evli veya 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa göre kanunen bakmakla yükümlü olunan ve bu durumu belgelendirilen aile fertleriyle veya vasi tayin edildiği herhangi bir aile ferdiyle birlikte oturacak olan bekâr personele, diğer bekâr personel karşısında görevin önem ve özelliğinden kaynaklanan ölçüde öncelik verildiğini;

d. Başvuranın bekâr personele hiç lojman verilmediği iddiasının gerçeği yansıtmadığını, bekâr personele konut tahsis edilebilmesinin 4'üncü maddede de belirtildiği üzere bazı şartların oluşmasına bağlı olduğunu; 31 Ağustos 2020 tarihi itibarıyla ... Komutanlığı tahsis yetkisindeki (18.782) adet kamu konutunun tahsis durumları incelendiğinde; hali hazırda ... Komutanlığına ait lojmanlarda 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa göre kanunen bakmakla yükümlü olunan ve bu durumu belgelendirilen aile fertleriyle veya vasi tayin edildiği herhangi bir aile ferdiyle birlikte oturan (57)'si Devlet memuru (472) bekâr personel, boş kalan lojmanlarda şartlı olarak ise (8)'i Devlet memuru (485) bekâr personel olmak üzere toplamda (957) bekâr personelin ikamet ettiğini;

e. Sonuç olarak; ... Komutanlığı mensubu tüm bekâr personelle birlikte Devlet Memuru olan başvuranın 4'üncü maddede yer alan mevzuat hükümlerinde belirtilen şartların oluşması durumunda puanı itibarıyla konut önerilerine dahil edilebileceğini ve kendisine hali hazırda ... Komutanlığı tahsis yetkisindeki kamu konutlarında ikamet etmekte olan (957) bekâr personel gibi konut tahsisi yapılabileceğini, başvuruya konu uygulamanın başvuran özelinde bir uygulama olmayıp tüm Kurum mensuplarına yönelik genel bir uygulama olduğunu, dolayısıyla ayrımcılık yasağının ihlal edilmediğini öne sürmüştür.

7. Yine 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca muhatap idareden alınan yazılı görüş başvurana iletilmiş ve konuya ilişkin yazılı görüş talep edilmiştir. Başvuranın yazılı görüşü, 15.09.2020 tarihinde Kurumumuza sunulmuştur.

8. Başvuran, muhataptan alınan cevabi yazıya ilişkin 15.09.2020 tarih ve 2984 sayı ile kayda alınan yazılı görüşünde özetle;

a. ... Komutanlığı'nın "Konut tahsis talebi ve değerlendirilmesinde aile bütünlüğünün sağlanması, ekonomik nedenlerden kaynaklı olarak daha çok evli veya bakmakla yükümlü olunan aile ferdi bulunan personele öncelik tanınması gerekliliği ve terörle mücadele başta olmak üzere suç ve suçlulukla mücadelede görev alan personelin görevleri esnasında evlerinden uzak kalmaları ve buna benzer nedenlerden dolayı öncelik verildiğini ifade ettiğini; ancak bu istisnai durumların genel kural olarak uygulanmasıyla evli personele her zaman lojman tercihi yapma imkanı sunulurken bekâr personele sadece belirli şartlar altında tercih yapma imkanı sunulduğunu; olması gerekenin ise, tüm personelin tercih yapmasının sağlanması ve öncelik verilecek personelin puanlamasının belirlenmesine müteakip konut sıralamasının bu puanlamaya göre belirlenmesi olduğunu; ancak mevcut yönergenin en baştan şartları karşılayamayan personelin tercih yapmasını yasaklandığını;

b. Lojmanlardan istifade eden evli personele eş ve çocukları üzerinden ilave puanlar verildiğini [Personelin eşi için +6 puan, Personelin bakmakla yükümlü olduğu çocuklarının her biri için (iki çocuktan fazlası dikkate alınmaz) +3 puan]; bekâr personelin başvurusuna izin verilmesi durumunda bile evli personelin bu puanlama nedeniyle lojman tahsis sıralamasında bekâr personelin önüne geçtiğini, her durumda evli personele pozitif ayrımcılık uygulandığını;

c. Terörle mücadele kapsamında bulunan illerde ailesi ile beraber yaşayan personele artı puanlama yapılabileceğini ancak bekâr personelin konut tercihi yapmasının tamamen engellenmesinin veya şartlara bağlanmasının, terör bölgesinde uygulanması gereken özel şartların, tüm illerde uygulanmasının (Ankara, İstanbul vb.) medeni hale dayalı ayrımcılığı yol açan başka bir durum olduğunu;

d. ... Komutanlığı'nın verdiği istatistiki bilgilerin bekâr personele lojman tahsis edildiğini ortaya koymayı amaçlamasına rağmen bahsi geçen bütün verilerin aslında bekâr personelin istifadesine sunulan istisnai şartlarda elde ettiği konutların bilgisinden ibaret olduğunu, ilgili yönerge ile bekâr personelin sadece bekâr olması nedeniyle lojmanlardan yararlanma hakkının kural olarak engellendiğini ve belirli şartlara bağlandığını, eş deyişle evli veya bekâr ayrımının dışında, bekâr personeller arasında bile ayrımcılık yapıldığını, oysa ki 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu gereğince bütün insanların kural olarak hiçbir ayrıma tabi tutulmadan tüm haklardan eşit şekilde yararlanması gerektiğini,

e. ... Komutanlığı'nın cevabi yazısında mevcut yönergenin çıkarılma yetkisini aldığı yönetmeliğe neden aykırı bir şekilde düzenlendiğini gerekçeli bir şekilde açıklamadığını ve verilen cevapların mevcut Yönergenin tekrarından ibaret olduğunu, söz konusu yönergeyi çıkarma yetkisini veren Kamu Konutları Yönetmeliğinde kamu konutlarından kimlerin istifade edebileceğinin belirtildiğini, buna göre kamu konutlarından yararlanabilecek kişiler arasında evli veya bekâr ayrımı yapılmadığını, muhatap Kurumca hazırlanan yönergenin dayanak yönetmeliğine aykırı olmasının başlı başına hukuksal açıdan ne kadar uygulanabilir olduğunu tartışmalı hale getirdiğini öne sürerek taleplerini yinelemiştir.

9. 17.11.2020 tarihinde ... Komutanlığından daha detaylı ve objektif bir değerlendirme yapılabilmesi için ek bilgi ve belge talebinde bulunulmuştur. ... Komutanlığı cevabi yazısı 02.12.2020 tarihinde Kurumumuza ulaşmıştır. Komutanlığın 02.12.2020 tarih ve 4026 sayı ile kayda alınan yazılı görüşünde özetle:

a. Başvuruya konu Yönerge'nin "Konutlardan Yararlanacak Personel" başlıklı beşinci bölüm, 1'inci madde, a fıkrasındaki; "Konutlar, ... Komutanlığı mensubu evli personel ile 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa göre kanunen bakmakla yükümlü olunan ve bu durumu belgelendirilen aile fertleriyle veya vasi tayin edildiği herhangi bir aile ferdiyle birlikte oturacak olan bekâr personel ve Devlet memurlarına tahsis edilir. Kendisine konut tahsis edilen personelin, bahse konu kişilerle beraber oturup oturmadıkları, blok yönetim kurullarınca takip edilir ve aksine davrananlar konut tahsis makamına bildirilerek haklarında tahliye işlemi talep edilir." hükmü kapsamında faydalanabilmek için konut tahsisıyla yetkili makama, aynı konutta birlikte oturacağını beyan ettiği bakmakla yükümlü olduğu kişi ya da kişilere bakmakla yükümlü olduğuna dair Sosyal Güvenlik Kurumundan alacağı belge (Provizyon belgesi) veya ilgili mahkemeden alacağı "Vasi Kararı" ile başvurulabileceğini; bu hükümde yer alan belgelendirme koşulunun 14.05.2019 tarihinde yapılan değişiklikle Yönerge'ye dahil edildiğini, bu tarihten önce ilgili tahsis makamına Konut Başvuru Beyannameyiyle beyan edilmesinin yeterli olmasına rağmen başvuranın konut önerilerine katılma talebine yönelik herhangi bir müracaatta bulunmadığını,

b. Konut işlemlerine yönelik duyuru, başvuru, tercih ve tahsis işlemlerinin mezkur Yönerge'nin ikinci bölüm, 4'üncü maddesi kapsamında sırf bu işlemlerinin yürütülebilmesi maksadıyla hazırlanan Merkezi Konut Programı vasıtasıyla elektronik ortamda yürütüldüğünü, mezkur Yönerge'nin 2/a maddesinde belirtilen şartları taşıdığını belgelendiren bekâr personelin Merkezi Konut Programında konut tercihinde bulunabildiğini, istenilen şartları taşımayan personelin ise sistem üzerinden müracaat edemediği gibi yazılı dilekçe ile müracaatının da dikkate alınmadığını,

c. Mezkur Yönerge'nin "Şartlı Konut Tahsis ve Tahliye Esasları" başlıklı üçüncü bölüm, 6'ncı madde, a fıkrası kapsamında lojmanlardan faydalanabilmek için ise boş kalan konutların önerilmesine yönelik duyurunun yapılmasını müteakip konut önerisine dahil edilme talebine yönelik olarak dilekçeyle ilgili tahsis makamına başvuru yapıldığını; ardından Merkezi Konut Programı üzerinden personelin konut tercih butonunun aktive edildiğini, böylece personelin tercih yapmak suretiyle statü önceliğine göre puanı itibarıyla konut önerisine katılabildiğini,

d. Boş kalan konutların kamu zararı oluşturmaması için mezkur Yönerge'nin üçüncü bölüm, 6'ncı maddesi gereği bekâr personele önerildiğini, bekâr personelden konut talep edenlerin dilekçelerine istinaden sistem üzerinden konut önerisine dahil edildiğini ve tercih yapabilmelerinin sağlandığını, bu kapsamda ... ili dahilindeki birliklere yönelik olarak 19 Şubat 2019 ve 14 Ekim 2020 tarihinde bekâr personel için konut öneri emri yapıldığını, söz konusu konut öneri emrinin başvurana da tebliğ edilmesine rağmen başvuranın konut öneri işlemine katılmak maksadıyla müracaatta bulunmadığını, tahsise sunulan bu konutların talepte bulunan daha düşük puanlı başka bir bekâr personele tahsis edildiğini,

e. Kamu Konutları Kanunu ve Kamu Konutları Yönetmeliği'nin ilgili maddelerince Türk Silahlı Kuvvetleri ve Jandarma Genel Komutanlığı'nın yapısının değişik olması ve bu kurumlarda görevli personelin sık sık atama görmesi, görevli personele hizmette mesuliyet ve müessiriyet esaslarına göre konut tahsis edilmesi gerekliliği gibi hususlar dikkate alınarak bu kurumlara konut tahsisine yönelik özel düzenlemeler yapmaya esas bir Yönerge hazırlama yetkisi tanındığını,

f. Mezkur Yönergelerde, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Jandarma Genel Komutanlığınca konutların etkin ve verimli bir şekilde tahsisinin esas alındığını, her iki kurumca da konut tahsislerinde evli veya bakmakla yükümlü oldukları aile fertleriyle oturacaklarını beyan eden bekâr personele konut tahsislerinde öncelik tanınmadığını, konutların boş kalması halinde ise diğer bekâr personele konut önerisinin yapılmasının planlandığını,

g. ... Komutanlığı teşkilatının görev özelliği dikkate alındığında Komutanlığın sadece emniyet ve asayiş odaklı görev yapmadığını, birliklerinin yerleşkeleri bakımından ülkenin en ücra köşelerinde ve yoğunlukla doğu ve güneydoğu bölgelerinde teröristle mücadele görevlerinde bulunduğunu, konut tahsis işlemlerinin yalnızca Ankara ve İstanbul gibi metropol illerde değil Komutanlık teşkilatının bağlısı Karakol seviyesine kadar tüm birimlerinin bulunduğu yerlerde yapıldığını, dolayısıyla tahsis işlemlerinde evli personelin ve ailesiyle birlikte oturacağını belgelendiren bekâr personelin önceliklendirilmesinin emniyet, güvenlik, sosyal yaşam koşulları ve lojmanın bulunduğu bölgedeki konut durumları (Kaloriferli veya doğalgazlı olması vb.) dikkate alındığında sadece evli personel değil beraberinde aynı şartları yaşamak durumunda kalan aile bireylerinin de önceliklendirilmesinin

hedeflendiğini, ayrıca; Komutanlığın bir çok birliğinde bekâr personelin ikametine yönelik sosyal tesis, misafirhane ve eşyalı vardiya yatakhane tahsis edildiğini, bu yöndeki planlamalara da öncelik verildiğini,

h. Başvuranın, kendisine ayrımcılık yapıldığı yönündeki müracaatının gerçeği yansıtmadığını, uygulamanın Türk Silahlı Kuvvetlerinde ve Jandarma Genel Komutanlığında görevli tüm bekâr personelle birlikte devlet memurları için de geçerli olduğunu, bunun yanı sıra yukarıda belirtildiği gibi 2019 ve 2020 yıllarında boş kalan konutların değerlendirilmesi kapsamında kendisine konut önerisine katılabilmesine ilişkin emrin tebliğ edilmesine rağmen konut tahsislerine katılmadığını, kendisinden daha düşük konut puanlı başka bir bekâr personele konut tahsis edildiğini,

i. Başvuruya konu düzenlemenin 1987 yılından beri Türk Silahlı Kuvvetleri ve Jandarma Genel Komutanlığı personeline (General, Subay, Astsubay, Uzman Jandarma, Uzman Erbaş ve Devlet Memuru ayrımı yapılmadan) uygulandığını, yıllardır uygulanmakta olması nedeniyle personelce benimsenmiş ve genel kabul görmüş mevcut uygulamanın aleyhine şu ana kadar herhangi bir adli veya idari kararın gündeme gelmediğini, uygulamanın aksine bir karar verilmesi halinde verilen karar dayanak gösterilerek personel tarafından konuttan istifade edilmeyen sürelerle ait kira bedelleri dahil muhtelif taleplerin gündeme getirilebileceğini, bunun da idareyi meşgul etmekle birlikte olası bir kamu zararının ortaya çıkmasına da sebebiyet verebileceğini ifade etmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

10. Anayasa'nın "Kanun Önünde Eşitlik" başlıklı 10'uncu maddesine göre "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir[...] Çocuklar, yaşlılar, özürllüer, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz."

11. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" başlıklı 41'inci maddesine göre "Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretilmesi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar."

12. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" başlıklı 3'üncü maddesine göre:“(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir. (2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı

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

13. 6701 sayılı Kanun’un “ayrımcılık türleri” kenar başlıklı 4/1 maddesinde ayrımcılık türleri “a) Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık.” olarak sıralanmıştır.

14. 6701 sayılı Kanun’un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5’inci maddesine göre “(1) Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar. (2) Birinci fıkrada belirtilen hizmetlerin planlanması, sunulması ve denetlenmesinden sorumlu olan kişi ve kurumlar, farklı engelli grupların ihtiyaçlarını dikkate almakla ve makul düzenlemelerin yapılmasını sağlamakla yükümlüdür.”

15. 6701 sayılı Kanun’un 9/1-g maddesinde, Kurum’un, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” le görevli olduğu düzenlenmiştir.

16. 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun “Tanımlar” başlıklı 3’üncü maddesinin 10’uncu fıkrasına göre: “(Değişik: 17/4/2008-5754/1 md.) Bakmakla yükümlü olduğu kişi: 5 inci maddenin birinci fıkrasının (b) bendi ile 60’ıncı maddenin birinci fıkrasının (c) bendinin (1), (2) ve (7) numaralı alt bentleri ile yedinci ve sekizinci fıkraları ile onikinci fıkrasındaki askeri öğrenci adayları ile Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi öğrenci adayları dışında kalan genel sağlık sigortalısının, sigortalı sayılmayan veya isteğe bağlı sigortalı olmayan, kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış olanı ifade eder.”

17. 23.9.1984 tarih ve 18524 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Konutları Yönetmeliği’nin “Sıra Tahsisli Konutların Tahsis Şekli” başlıklı 9’uncu maddesine göre “(1) Sıra tahsisli konutlar, Yönetmeliğe ekli (4) sayılı puanlama cetveli esas alınarak konut dağıtım komisyonunca hak sahiplerine tahsis edilir. Hak sahiplerinin puanlarının eşit olması halinde, hizmet süresi fazla olana, hizmet süresi de eşit ise, yetkili ev dağıtım komisyonunca ad çekme yoluyla, konut tahsis edilir. (2) (Değişik ikinci fıkra: 4/12/2017-2017/11152 K.) (3) Türk Silahlı Kuvvetlerine, Jandarma Genel Komutanlığına ve Sahil Güvenlik Komutanlığına ait sıra tahsisli konutların hak sahiplerine tahsisi, konutun kullanımına verildiği birlik, karargah ve kurumların komutanları, kurmay başkanları, komutan yardımcıları veya yetki verecekleri amirler tarafından görev ve unvanlarına bakılmaksızın puan sırasına göre yapılır. (4) Konutların herhangi bir nedenle boşalması halinde fiilen boşaltıldığı tarihten itibaren en geç (30) gün içinde Yönetmelik hükümlerine göre hak sahiplerine tahsis edilmesi gerekir. (5) Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personeli hariç, bu maddenin birinci fıkrası uyarınca hak kazananlardan, bulunduğu ülke, merkez, bölge, il veya ilçe ayrımı yapılmaksızın daha önce Yönetmelikte belirtilen oturma süresince veya daha fazla süre konutta oturanlara, konut tahsis edilemez. Bu durumda olanlara tekrar konut tahsisi, mevcut talepler karşılandıktan sonra, kalan boş konut olursa Yönetmelik esaslarına göre yapılır. (6) Sıra tahsisli konutların hak sahiplerine tahsisi, merkezde kurulan yetkili konut dağıtım komisyonunca da yapılabilir. (7) Merkezde kurulan yetkili konut dağıtım komisyonunun tahsis edeceği görev ve sıra tahsisli konutlar kurum ve kuruluşların yetkili makamlarınca konutların türlerine göre tespiti ile birlikte, hazırlanacak genelge ile taşra teşkilatına bildirilir.”

18. “Kamu Konutlarından Yararlanamayacaklar” başlıklı 12’nci maddesine göre “Bu Yönetmelik hükümlerine göre kendisine konut tahsis edilen biriyle evli bulunanlar bu konutta oturdukları sürece kamu konutlarından yararlanamazlar.”

19. Kamu Konutları Yönetmeliği’nin “Konutta Birlikte Oturabilecekler” başlıklı 13’ üncü maddesine göre: “Konutlarda oturanların yanlarında yalnız kendisinin veya eşinin usul ve furuu ile üçüncü dereceye (üçüncü derece dahil) kadar hısımları veya gelenek, görenek ve ahlak kuralları gereği, korumak ve bakmakla yükümlü buldukları, kimseler oturabilir.”

20. Kamu Konutları Yönetmeliği’nin “Konut Tahsis Talebi ve Değerlendirilmesi” başlıklı 14’üncü maddesine göre: “Kendisine konut tahsisini isteyen personel, bir örneği Yönetmeliğe ekli (EK5) beyanname ile bağlı bulunduğu en yakın sicil amirine başvurur. Amir tarafından beyanname tetkik edilerek, konut tahsis komisyonlarına sunulmak üzere, konut tahsis işlemlerini yürütmekle görevlendirilen birime gönderilmesi sağlanır. (Ek cümle: 1/5/2002-2002/4133 K.) Bu birim beyannameleri Mal Bildiriminde Bulunulması Hakkında Yönetmelik uyarınca

verilen mal bildirimleriyle karşılaştırılması için mal bildirimlerinin verileceği mercilere gönderir. (Değişik cümle: 1/5/2002-2002/4133 K.) Karşılaştırma işlemi sonuçlandıktan sonra, konut tahsis işlerini yürütmekle görevlendirilen birimde, beyannamedeki bilgileri göre ek (4) sayılı cetveldeki puanlar dikkate alınır ve her yıl Ocak ayı içinde gerekli değerlendirme bilgisayar ortamında yapılarak toplam puana göre sıra cetveli düzenlenir. Sonuç bir yazı ile ilgili personele veya bu personele duyurulmak üzere görev yaptığı birime bildirilir. Beyanname, sıra cetveli ve diğer belgeler saklanır. Ancak, birinci fıkraya göre puan sıralaması yapılanlardan, kendisine konut tahsis edilmeden başka bir il veya ilçeye atanalar, buldukları son görev itibarıyla, yeniden puanlamaya tabi tutulur ve o yılın puan sıra cetvelinde gösterilir. Göreve yeniden veya ilk defa atananların konut tahsis talepleri, ataması Ocak ayı içinde yapılmış ise o yıl, aksi halde boş konut yok ise müteakip yılda değerlendirilir ve puanlaması yapılır. Beyannameyi kasten noksan veya yanlış doldurduğu anlaşılanlar hakkında kanuni kovuşturma yapılır ve bunlara konut tahsis edilemez. Özel tahsisli, (3) sayılı cetvelde belirtilen makam ve rütbe sahiplerine tahsis edilen görev tahsisli ve hizmet tahsisli konutların tahsisinde yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanmaz. Görev tahsisli konutlarda ise beyanname alınarak, yetkili makamca değerlendirilir. (Değişik altıncı fıkra: 4/12/2017-2017/11152 K.) Konut tahsis talebi ve değerlendirilmesine dair usul ve esaslar; Türk Silahlı Kuvvetleri personeli için Millî Savunma Bakanlığınca, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personeli için İçişleri Bakanlığınca (4) sayılı cetveldeki puanlama ve bu madde hükümleri gözönünde bulundurularak ayrıca düzenlenir.”

21. Kamu Konutları Yönetmeliği'nin “Sıra Tahsisli Konutların Puanlama Cetveli”ni gösteren (4) Sayılı Cetvel'e göre “a) (Mülga:RG-11/7/2020-31182-C.K-2754/1 md. b) Personelin 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu kapsamına giren kurum ve kuruluşlarda geçen hizmet süresinin her yılı için (+ 5) puan, c) Personelin, 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu kapsamında olan kurum ve kuruluşlarda, daha önce konuttan yararlandığı her yıl için (-3) puan, d) Personelin eşi için (+ 6) puan, e) Personelin kanunen bakmakla yükümlü olduğu çocuklarının her biri için (+ 3) puan, (yalnız iki çocuğa kadar), f) Personelin, eşi ve çocukları dışında, kanunen bakmakla mükellef bulunduğu ve konutta birlikte oturacağı her aile ferdi için (+ 1) puan, g) (Değişik : 6/5/1996 - 96/8119 K.) Personelin, aylık ve özlük hakları ile ilgili gelirleri hariç olmak üzere, kendisinin ve kanunen bakmakla mükellef bulunduğu ve konutta birlikte oturacağı aile fertlerinin, konut kira gelirleri dışındaki diğer tüm sürekli gelirlerinin yıllık toplamının, 15.000 gösterge rakamının memur maaş katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarı geçmesi halinde (-1) puan, h) Personelin, 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu kapsamına giren kurum ve kuruluşlarda konut tahsisi için beklediği her yıl için (+ 1) puan, i) Personelin kendisinin, eşinin, çocuğunun ve kanunen bakmakla mükellef bulunduğu ve konutta birlikte oturacağı aile fertlerinden, konutun bulunduğu il veya ilçenin belediye ve

mücavir alan sınırları içinde oturmaya elverişli konutu olanların her konut için (- 15) puan, j) Personelin kendisinin, eşinin, çocuğunun ve kanunen bakmakla mükellef bulunduğu ve konutta birlikte oturacağı aile fertlerinden, aynı il veya ilçede (i) bendi kapsamı dışında kalan yerler ile başka il veya ilçelerde oturmaya elverişli konutu olanların her konut için (-10) puan. k) (Ek:RG-11/7/2020-31182-C.K-2754/1 md.) Yüzde kırk ve üzerinde engelli olduğunu yetkili sağlık kurullarından alınan rapor ile belgelendiren engelli personel ile kanunen bakmakla mükellef bulunduğu ve konutta birlikte oturacağı her bir engelli aile ferdi (eş ve çocuk dahil) için (+ 40) puan, l) (Ek:RG-11/7/2020-31182-C.K-2754/1 md.) Gaziler ile şehit yakınlarının (eş, çocuk, anne, baba ve kardeş) her biri için (+ 40) puan.”

22. ... Komutanlığı Konut Yönergesi'nin 5'inci bölüm 1'inci maddenin a fıkrasına göre "... Komutanlığı mensubu evli personel ile 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa göre kanunen bakmakla yükümlü olunan ve bu durumu belgelendirilen aile fertleriyle veya vasi tayin edildiği herhangi bir aile ferdiyle birlikte oturacak olan bekâr personel ve devlet memurlarına tahsis edilir. Kendisine konut tahsis edilen personelin, bahse konu kişilerle beraber oturup oturmadıkları, blok yönetim kurullarınca takip edilir ve aksine davrananlar konut tahsis makamına bildirilerek haklarında tahliye işlemi talep edilir.”

23. ... Komutanlığı Konut Yönergesi'nin Şartlı Konut Tahsis ve Tahliye Esasları" başlıklı üçüncü bölüm, 6'ncı madde, a fıkrasına göre "Ayrılan kontenjana göre konuta girecek personel olmadığı için tahsis edilemeyen konutlar, kendi kontenjanında boş konut durumuna bakılmaksızın diğer kontenjanlardaki personele; ... öncelik sırasına göre önerilerek şartlı olarak tahsis edilir. Yapılan şartlı tahsislerden sonra halen daha boş konut kalması durumunda, idarece görülecek lüzum üzerine konutlar dilekçe ile talepte bulunan bekâr personele şartlı olarak tahsis edilebilir.”

IV. DEĞERLENDİRME

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

24. 20.04.2016 tarihli ve 29690 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Başvurular" başlıklı 17'nci maddesinin 1'inci fıkrasında: "Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir" hükmü bulunmaktadır. Başvuranın ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddialarının kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden bulunmadığından iddialarının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir. Bu çerçevede, ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan Ç.A için başvurunun esas yönünden incelenmesinin uygun olduğu değerlendirilmiştir.

B. Esas Yönünden Değerlendirme

25. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. AİHS'in 14. maddesine göre; "Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan güvence altına alınır."

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında; ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır (Willis, para. 48, Okpisz, para. 33). Farklı muamelenin objektif ve makul bir nedene dayanması hususu ise AİHM tarafından belirli kriterler çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu durumda, söz konusu meşruluğun varlığı ilk olarak, demokratik bir toplumda geçerli olan ilkeler göz önünde bulundurularak söz konusu tedbirin amacı ile etkileri arasındaki ilişki bağlamında değerlendirilmelidir. Sözleşme'de belirtilen bir hakkın kullanılmasının ardındaki muamele farklılığının sadece meşru bir amaca yönelik olması tek başına yeterli değildir. 14'üncü madde, gerçekleştirilmek istenen amaç ile kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisi bulunmadığı takdirde de aynı şekilde ihlal edilmektedir (Belçika'da Eğitim Dili Davası, para. 10).

27. AİHM'e göre "benzer durumlardaki kişilerin gördükleri muamelede, belirlenebilir bir özelliğe dayalı bir farklılık varsa doğrudan ayrımcılıktan söz edilebilir (Carson ve diğerleri, para. 61). Bir bireyin farklı muameleye tabi olması odağında gelişen doğrudan ayrımcılığın temelinde istenmeyen bir muamele vardır.

28. Somut başvuruda ... Komutanlığı bünyesinde Devlet Memuru statüsünde görev yapmakta olan başvuran, bekâr olması nedeniyle lojman başvurusunda bulunamamasının medeni hal temelinde ayrımcılık olduğunu öne sürmektedir. Başvuran medeni hali nedeniyle farklı bir muameleye maruz bırakıldığını iddia ettiğinden başvuranın iddialarının "doğrudan ayrımcılık" çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununda yer alan doğrudan ayrımcılık, "bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi" ifade etmektedir.

29. Kamu konutlarının tahsis biçimi, oturma süresi, kira, bakım, onarım ve yönetimine ilişkin temel ilkeleri belirlemek üzere 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu düzenlenmiş olup Kanun 2'nci maddesinde sayılan kapsama dahil kurum ve kuruluşlar personeline; kamu konutlarının, özel tahsisli konutlar, görev tahsisli konutlar, sıra tahsisli konutlar ve hizmet tahsisli konutlar olarak tahsis edilebileceği

hüküm altına almıştır. Somut olayda başvuran, sıra tahsisli kamu konutlarına başvuru yapmak istemektedir.

30. Sıra tahsisli kamu konutları; hizmet süresi, daha önce kamu konutlarından faydalanma durumu ve bunun süresi, çocuklarının ve bakmakla yükümlü olduğu aile fertlerinin sayısı, gelir durumu, kamu konutlarından faydalanmak için beklenen süre, eşinin de 2946 Sayılı Kanun kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan personel olması gibi hususlar dikkate alınarak Kamu Konutları Yönetmeliği'nin 4 sayılı cetvelinde belirtilen puanlama esaslarına göre ilgililere tahsis edilen konutlardır. Sıra tahsisli kamu konutları, hak sahiplerine, yapılan puanlama sonucu puanı fazla olana, puanlar eşit ise hizmet süresi fazla olana, o da eşit ise yetkili dağıtım komisyonunca ad çekilerek tahsis edilmektedir. Ayrıca, Kamu Konutları Yönetmeliği'nin 9'uncu maddesine göre ... Komutanlığına ait sıra tahsisli konutların hak sahiplerine tahsisi, konutun kullanımına verildiği birlik, karargah ve kurumların komutanları, kurmay başkanları, komutan yardımcıları veya yetki verecekleri amirler tarafından görev ve unvanlarına bakılmaksızın puan sırasına göre yapılmaktadır.

31. Somut başvuruda başvuran, Kamu Konutları Yönetmeliği'nde kamu konutlarından kimlerin yararlanabileceğinin belirtilmesine ve evli veya bekâr ayrımı yapılmamasına rağmen ... Komutanlığı Konut Yönergesi ile evli ve bekâr personel arasında bir ayrıma gidildiğini, mezkur Yönerge'nin çıkarılma yetkisini aldığı yönetmeliğe aykırı bir şekilde düzenlendiğini, bu nedenle de ilgili Yönerge'nin hukuksal açıdan ne kadar uygulanabilir olduğunun tartışmalı hale geldiğini öne sürmektedir. Muhatap kurum ise personelin konut işlemlerinin Kamu Konutları Yönetmeliği'nin "Konut Tahsis Talebi ve Değerlendirilmesi" başlıklı 14'üncü maddesinin son paragrafı gereği hazırlanan ve ... Bakanlığı tarafından onaylanarak ... tarihinde yürürlüğe giren ... Komutanlığı Konut Yönergesi esasları çerçevesinde yürütüldüğünü belirtmektedir.

32. İdareler, yasama organının çıkardığı kanunların uygulanmasını sağlamak üzere kanunun sınırları içinde kalmak ve ona uygun olmak şartıyla ayrıntıları düzenlemek üzere kural koyucu işlemler çıkarabilirler. Somut başvuruda, Kamu Konutları Yönetmeliği'nin 14 üncü maddesi, ... Komutanlığı personelinin konut tahsis ve değerlendirilmesine dair usul ve esasların ayrıca düzenlenmesi gerektiğini hükme bağlamıştır. Dolayısıyla muhatap kurumun bu konuda bir takdir yetkisi olduğunu kabul etmek gerekmektedir. "Ancak idarenin düzenleyici işlem yapma yetkisi yasama organının çizdiği sınırlar içinde, başta Anayasa olmak üzere, Kanun, Tüzük gibi üst hukuk normlarına aykırı olmamak kayıt ve şartına bağlı olarak gerçekleşebileceği" de dikkate alınmalıdır (Danıştay 8. Daire, Esas No:2013/10851).

33. 6701 Sayılı Kanun'un "Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" başlıklı 3'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre "Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden

yararlanmada eşittir.” Anayasa Mahkemesine göre “Eşitlik ilkesi, aynı hukuksal durumda bulunanlara aynı kuralların uygulanmasını gerektirir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunla aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanunlar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik ilkesi herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konulardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kurallara bağlı tutulursa Anayasa’nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz.”(AYM, E. 2017/124, K. 2018/9).

34. Anayasa Mahkemesi, “Yasal düzenlemeler yapılırken, yasanın kapsamına girebilecek kişiler, varlıklar ve olgular yönünden bir takım sınıflandırmalar yapılması ve buna bağlı olarak sözü edilen kişi, varlık veya olgulardan hangilerinin bu düzenlemelerin kapsamına dâhil edileceği noktasında karar verilmesi kaçınılmazdır. Sorun, sözü edilen bu sınıflandırmaların hangi durumlarda haklı görülebileceğidir. Kanunların, eşitlik ilkesine aykırı olmadığını söyleyebilmek için, sınıflandırmanın anlaşılabilir bir farklılığa dayanması, sınıflandırmanın kanunun amacıyla ilişkili, akla uygun ve adil olması, nedensiz, haksız, keyfi olmaması gerekir” diyerek makul ve nesnel gerekçelerin varlığı halinde farklı muamelenin ayrımcılık yasağının ihlali sayılmayacağını ifade etmiştir. (AYM, E. 2006/159, K. 2010/47, 24.03.2010).

35. Somut olayda, başvuruya konu Yönerge’nin ilgili maddeleri ile bekâr ve evli personelin kamu konutlarına başvuruda bulunması için farklı kriterler getirildiğine dair taraflar arasında bir ihtilaf bulunmamaktadır. ... Komutanlığı Konut Yönergesi’nin 5’inci bölüm 1’inci maddenin a fıkrasına göre “... Komutanlığı mensubu evli personel ile 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa göre kanunen bakmakla yükümlü olunan ve bu durumu belgelendirilen aile fertleriyle veya vasi tayin edildiği herhangi bir aile ferdiyle birlikte oturacak olan bekâr personel ve devlet memurlarına tahsis edilir.” Mezkur hüküm ile bekâr personele kamu konutu tahsisin; i) personelin Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa göre bakmakla yükümlü olduğu aile fertleri veya ii) vasi tayin edildiği herhangi bir aile ferdiyle birlikte oturma şartlarına bağlandığı, bununla beraber evli personele kamu konutu tahsis edilmesi hususunda ayrıca bir kriter getirilmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla mezkûr Yönergedeki düzenleme sonucunda, kamu konutlarından faydalanma hususunda bekâr personel ile evli personel arasında farklı bir muamele söz konusudur. Ancak, yukarıda da ifade edildiği üzere, ayrımcılık yasağı bağlamında söz konusu farklı muamelenin objektif ve makul bir nedene dayanıp dayanmadığı; yani meşru bir amaç taşıyıp taşımadığı ve hedeflenen amaç ve kullanılan araç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunup bulunmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

36. Muhatap Kurum; lojman sayısının personel mevcuduna oranla çok az olması nedeniyle genel yararlanma oranının %7,4 olması, ekonomik nedenlerden kaynaklı olarak daha çok evli veya bakmakla yükümlü olunan aile ferdi bulunan personele öncelik tanınması gerekliliği ve terörle mücadele başta olmak üzere suç ve suçlulukla mücadelede görev alan Kurum personelinin görevleri esnasında evlerinden uzak kalmaları ve genelde kışla sınırları dâhilinde bulunan lojmanların aynı zamanda ailelere güvenli bir ortam sağlaması nedeniyle ailelerin emniyet ve güvenliğinin önceliklendirilmesinin amaçlanmış olması gibi nedenlerle kamu konutlarının tahsis edilmesi işlemlerinde evli veya belirtilen kriterleri taşıyan bekâr personele, diğer bekâr personel karşısında görevin önem ve özelliğinden kaynaklanan ölçüde öncelik verildiğini belirtmiştir. Muhatap Kuruma göre, ... Komutanlığı teşkilatının görev özelliği dikkate alındığında sadece emniyet ve asayiş odaklı görev yapmayı birliklerinin yerleşkeleri bakımından ülkenin en ücra köşelerinde ve yoğunlukla doğu ve güneydoğu bölgelerinde teröristle mücadele görevlerinde bulunduğundan, konut tahsis işlemlerinin yalnızca Ankara ve İstanbul gibi metropol illerde değil Komutanlık teşkilatının bağlısı Karakol seviyesine kadar tüm birimlerinin bulunduğu yerlerde yapılmaktadır. Dolayısıyla tahsis işlemlerinde evli personelin ve ailesiyle birlikte oturacağını belgelendiren bekâr personelin önceliklendirilmesinin emniyet, güvenlik, sosyal yaşam koşulları ve lojmanın bulunduğu bölgedeki konut durumları (kaloriferli veya doğalgazlı olması vb.) dikkate alındığında sadece evli personel değil beraberinde aynı şartları yaşamak durumunda kalan aile bireylerinin de önceliklendirilmesi hedeflenmektedir. İfade edildiği üzere, farklı bir muamele ayrımcılık yasağı bağlamında değerlendirilirken söz konusu farklı muamelenin objektif ve makul bir nedene dayanıp dayanmadığı değerlendirilmelidir. Somut başvuruda, az sayıda lojmanın tahsisinde ekonomik, sosyal ve güvenlik gerekçeleriyle evli personelin ve bakmakla yükümlü olduğu aile ferdi bulunan bekâr personelin, ... Komutanlığı teşkilatının görev özelliği dikkate alınarak önceliklendirilmesinin makul ve objektif bir neden olduğu kanaatine varılmıştır. Bununla beraber, ayrımcılık yasağı söz konusu olduğunda farklı bir muamelenin haklı bir gerekçesinin bulunması yeterli değildir; gerçekleştirilmek istenen amaç ile kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin de bulunması gerekmektedir.

37. Somut başvuruda, muhatap kuruma göre, mezkur Yönerge'nin üçüncü bölüm, 6'ncı madde, a fıkrasında sayılan şartların oluşması halinde de idarece görülecek lüzum üzerine konutlar dilekçe ile talepte bulunan bekâr personele şartlı olarak tahsis edilebilmektedir. Ayrıca Komutanlığın birçok birliğinde bekâr personelin ikametene yönelik sosyal tesis, misafirhane ve eşyalı vardiya yatakhane tahsis edildiği, bu yöndeki planlamalara da öncelik verildiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla, bekâr personelin konut tahsisi talep etmesinin ve/veya kendisine konut tahsis edilmesinin imkânsız olmadığı, ayrıca bekâr personelin konaklaması için alternatif çözümlere de başvurulabildiği anlaşılmaktadır.

38. Somut başvuruda muhatap kurum, bekâr personelin provizyon belgesi veya ilgili mahkemeden alacağı “Vasi Kararı” ile lojman başvurusu yapabileceğini; bu hükümde yer alan belgelendirme koşulunun 14.05.2019 tarihinde yapılan değişiklikle Yönerge’ye dahil edildiğini, bu tarihten önce ilgili tahsis makamına Konut Başvuru Beyannamesiyle beyan edilmesi yeterli olmasına rağmen başvuranın konut önerilerine katılma talebine yönelik herhangi bir müracaatta bulunmadığını öne sürmüştür. Öte yandan, annesi ile birlikte yaşadığını beyan eden başvuranın başvuruya konu Yönerge’de yer alan kriterleri karşılamadığı için 14.05.2019 tarihinden önce lojman başvurusunda bulunmamış olması da hayatın olağan akışına uygundur. Bununla beraber, başvuranın ikamet ettiği ... ili dahilindeki birliklere yönelik olarak 19 Şubat 2019 ve 14 Ekim 2020 tarihinde bekâr personel için konut öneri emri başvurularına da tebliğ edilmesine rağmen başvuranın konut öneri işlemine katılmak maksadıyla müracaatta bulunmadığı, tahsise sunulan bu konutların talepte bulunan daha düşük puanlı başka bir bekâr personele tahsis edildiği de anlaşılmaktadır.

39. Somut başvuruda, halihazırda Yönerge’de yer alan şartları taşıyan bekâr personele kamu konutu tahsis edildiği, mezkur Yönerge’nin üçüncü bölüm, 6’ncı madde, a fıkrası kapsamında Yönerge’de belirtilen kriterleri sağlamayan bekâr personele şartlı olarak kamu konutu tahsis edilebilmesinin mümkün olduğu ve bekâr personelin konaklaması için alternatif çözümlere de başvurulabildiği göz önünde bulundurulduğunda; şartlı olarak tahsis edilen konutlar için müracaatta bulunmayan başvuran bakımından medeni hal temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği kanaatine varılmıştır.

V. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

1. Başvurunun “medeni hal” temelinde ayrımcılık kapsamında KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Başvuru konusu olayda, başvuranın “medeni hal” temelinde ayrımcılığa uğradığı iddiası bakımından AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILMADIĞINA,

3. Kararın KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

4. Kararın taraflara TEBLİĞİNE,

5. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine, 29.12.2020 tarihinde, Harun MERTOĞLU’nun karşı oyuyla, OY ÇOKLUĞUYLA, karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Başvuru hakkı; temel hak ve özgürlükler, kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri tarafından yapılan bir eylem ya da işlem sonucunda cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temelinde ayrımcılığa uğrayan bireylerin kullanabilecekleri bir yoldur.

Kısaca başvuru; hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada kanunda sayılı temelerden biri ile ayrımcılığa uğrayan kişilere tanınan bir yoldur.

İlgililerin Kurum'a başvurmadan önce bu Kanun'a aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep etmeleri, bu taleplerinin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi başvurunun ön şartıdır.

Bir başvurunun incelenebilmesi için

1-Yararlanılmasına engel olunan bir hakkın bulunması ve bu hakkın hukuken tanınmış haklardan en az biri olması,

2-Kuruma başvurmadan önce ilgili tarafa başvuru yapılması,

3-Ayrımcılık yasağından başvuran için bir zararın oluşması,

4-Zararın oluşmasına sebebiyet veren bir muhatabın bulunması,

5-Başvuranın hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmasında ayrımcılığa uğraması kanundan sayılan temellerden en az biri temelinde yapılmış olması gerekir.

Somut başvuruda başvuran, ... Komutanlığı Konut Yönergesinde yer alan şartlar nedeniyle bekâr ve evli personel arasında ayırım yapıldığını ve bekâr olması nedeniyle lojman başvurusunda bulunamamasının medeni hal temelinde ayrımcılık teşkil ettiğini iddia ederek ayrımcılığın tespiti ve gereğinin yapılmasını talep etmektedir.

Başvuranın hukuken tanınmış hangi hakkının ayrımcılığa uğradığı tespit edilemediği gibi şekil şartları yerine getirilmeden başvurunun kabulü ve incelenmesi 6701 sayılı Kanun'a uygun değildir.

Çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Av. Harun MERTOĞLU

Kurul Üyesi

2020/270 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası	: 2020/1091
Toplantı Tarihi / Sayısı	: 29.12.2020/144
Karar Numarası	: 2020/270
Başvuran	: M.Y. (T.C.: ...)
Muhatap	: ... Büyükşehir Belediyesi

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. ... ili ... ilçesinde ikamet eden ve ... Üniversitesinde öğrenci olan 30 yaşındaki başvuran tarafından Kurum'a yapılan başvuruda özetle; ... Büyükşehir Belediye Meclisi tarafından öğrenci ulaşım kartına hak sahipliği için 26 yaşını doldurmuş bireylerden SGK kaydının olmaması şartının aranması kararı alındığı için öğrenci ulaşım kartı talebinin reddedilerek ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuru 11.09.2020 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru formu ve ekleri üzerinde yapılan ön incelemede, başvurunun esas incelemesinin Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından esas incelemesi gerçekleştirilen başvurularda sıralanan iddialar şu şekildedir:

a. Başvuran, ... Üniversitesinde İletişim Fakültesi Gazetecilik Bölümü 2'nci sınıf öğrencisi olduğunu,

b. Öğrenci ulaşım kartı için başvurduğunda 30 yaşında ve SGK kaydı olduğu için öğrenci ulaşım kartından yararlanamayacağını kendisine bildirildiğini,

c. Bu uygulamanın ... Büyükşehir Belediye Meclisi tarafından "öğrenci seyahat kartı hak sahipliği tanımının 26 yaş ile sınırlandırılması, 26 yaş ve üzeri kişilerden öğrenci belgeleri ile birlikte SGK kayıtlarının da istenmesi ve SGK kaydı bulunmayan kişilerin öğrenci seyahat kartı haklarından yararlanması şeklinde düzenleme yapılmasına oy birliği ile karar verilmiştir" şeklinde alınan karara istinaden uygulandığını,

d. Başka illerde buna benzer bir uygulamayla karşılaşmadığını, ... ilindeki bu uygulamanın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu iddia etmektedir.

5. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ayrımcılık iddiasına muhatap olan ... Büyükşehir Belediyesi'nden 28.09.2020 tarihinde başvuranın iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir. Alınan yazılı görüşte yer alan açıklamalar şu şekildedir:

a. Toplu taşıma ücretlerinin 4736 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Ürettikleri Mal ve Hizmet Tarifleri Hakkında Kanun'da belirtilen usul ve esaslara göre düzenlenmekte olduğu,

b. Mezkur Kanunda yer alan "Belediyeler ile bunların kurdukları birlik, müessese ve işletmeler, toplu taşıma hizmetlerinde öğrenci ve basın kimlik kartı sahiplerine indirim uygulamaya yetkilidirler" düzenlemesi ile idareye tanınan takdir yetkisine dayanarak öğrenci seyahat kartı hak sahipliği tanımının 26 yaş ile sınırlandırılması, 26 yaş ve üzeri kişilerden öğrenci belgeleri ile birlikte SGK kayıtlarının da istenmesi ve SGK kaydı bulunmayan kişilerin öğrenci seyahat kartı haklarından yararlanması şeklinde düzenleme yapılmasına oy birliği ile karar verildiği,

c. Yürürlükte olan uygulamanın bu karara istinaden düzenlendiği ifade edilmiştir.

6. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca muhataptan alınan yazılı görüş, yazılı görüşü alınmak üzere 08.10.2020 tarihinde başvurana iletilerek başvuranın yazılı görüşü talep edilmiştir; ancak başvuran yazılı görüş göndermemiştir.

7. Türkiye Belediyeler Birliğinden 16.10.2020 tarihinde konu ile ilgili bilgi talebinde bulunulmuştur. Türkiye Belediyeler Birliği Hukuk İşleri Müdürlüğünden 10.11.2020 tarihinde alınan yazılı görüşte yer alan açıklamalar şu şekildedir:

a. 4736 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Ürettikleri Mal ve Hizmet Tarifeleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında belediyeler ile bunların kurdukları birlik, müessese ve işletmelerin, toplu taşıma hizmetlerinde öğrenci ve basın kimlik kartı uygulamaya yetkili oldukları belirtilerek bu konuda belediyeler ile bunların kurdukları birlik, müessese ve işletmelere takdir yetkisi verildiğini; söz konusu Kanun'un TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu Raporunda Tasarının 1'inci maddesinin 1'inci fıkrasının bazı meslek mensuplarına uygulanan indirimler ile sosyal ve ekonomik bakımdan korunmaya muhtaç toplum kesimleri olan malul, yaşlı ve öğrencilerin yararlandıkları indirimlerin devam ettirilmesini, özelleştirme işlemleri tamamlanıncaya kadar özelleştirme kapsamındaki kuruluşlar ile özel hukuk hükümlerine tabi olmakla birlikte kamunun çoğunluk hissesine sahip olduğu kuruluşların ürettikleri mal ve hizmetlerde de indirimli tarife uygulanmasına son verilmesini teminen yeniden düzenlenmesi suretiyle kabul edildiğinin belirtildiğini,

b. 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 3'üncü maddesine göre belediyelerin idari ve mali özerkliğe sahip olduğu, bu idari ve mali özerkliğin idari vesayet hükümleri haricinde herhangi bir kişiden ya da kurumdan izin almaksızın bütçe oluşturabilmesini, kanunlarla belediyeye tahsis edilen gelirleri toplayabilmelerini, organlarının yasaların öngördüğü sınırlar içinde kesin kararlar alabilmesini ve takdirine bırakılmış alanları düzenleyebilmesini ifade ettiğini,

c. Toplu taşıma ücretlerinin 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97'nci maddesi kapsamında isteğe bağlı hizmet karşılığı alındığını, belediyelerin bu Kanunda harç ve katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili olduğunu,

d. Konuyla ilgili 30 büyükşehir belediyesine yazı gönderildiğini, 8 büyükşehir belediyesinde bu konuda bir kısıtlama olmadığını, 6 büyükşehir belediyesinde ise yaş, öğrenim süresi veya çalışma şartları hususlarının öğrenci ulaşım kartına hak kazanım şartlarında göz önünde bulundurulduğunun kendilerine bildirildiğini,

e. Öğrenciye indirim yapılmasına yönelik düzenlemelerin sosyal ve ekonomik olarak korunmaya muhtaç çocukların ve gençlerin eğitim hayatlarının kolaylaştırılması, eğitimin ailelere getirdiği maddi yükün azaltılması ve çocuk işçiliğinin önlenmesi gibi gerekçelerle yapıldığını,

f. Liseyi takiben üniversiteye giden bir öğrenci sene kaybetmezse eğer lisans eğitimini 22-23 yaşlarında tamamladığını, olası sene kayıpları da göz önünde bulundurulduğunda belediyelerce 26-30 yaş aralığının öğrenciliğin bittiği ve çalışma hayatının başladığı yaş aralığı olarak kabul edildiğini,

g. Eğitim yöntemlerinin çeşitlenmesiyle çalışırken eğitim görenlerin sayısının artmasının bu kişilerin de iş hayatında olmayan öğrencilere uygulanan indirimin gerekçelerinin bu kişiler için de geçerli olamayacağını, lisansüstü eğitimlerin genelde takdiri olduğunu ayrıca bu kişilerin 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 13'üncü maddesinde bulunan hemşehri hukukundan kaynaklanan yükümlülükleri yerine getirebilecek durumda olduğunu,

h. Kanunların verdiği yetki çerçevesinde belediyelerin kendi belediye meclislerince belirlenen tarifeye göre toplu taşıma hizmetlerinden ücret almaya yetkili olduğunu, belediyelerin öğrencilere kısmen, tamamen indirim uygulamak ya da uygulamamak konusunda serbest olduklarını, bu yetkinin kullanımında kişilerin farklı durumlarına göre farklı yararlandırma kriterleri belirlenebileceğini, öğrencilerin indirimden yararlanırken kanun koyucunun amacının göz önünde bulundurulması gerektiğini, belediyelere görevleriyle orantılı gelir kaynakları sağlandığını, belediyelerce indirimli taşımanın amacından uzaklaştırılmasının engellenmesi konusunda hassasiyet gösterilmesi gerektiğini, hizmet maliyetleri ile indirim uygulanmayan vatandaşlara karşı sorumluluğun da göz ardı edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

A. Uluslararası Mevzuat

8. İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi (İHEB)'nin 2'nci maddesi şöyledir:

“Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetmeksizin bu Bildirge ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir.” Beyanname'nin 21'inci maddesinin ikinci fıkrasında ise “Herkesin ülkesinin kamu hizmetlerinden eşit olarak yararlanma hakkı vardır.” hükmü yer almaktadır.

9. BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 2'nci maddesine göre: “Herkes yasalar önünde eşittir ve hiçbir ayırım gözetilmeksizin yasalarca eşit derecede korunur. Bu bakımdan yasalar her türlü ayırımı yasaklayacak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya diğer statüler gibi her bağlamda ayrımcılığa eşit ve etkili korumayı temin edecektir.”

10. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 2'nci maddesine göre:

“Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, bu Sözleşme'de belirtilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından herhangi bir ayırım gözetilmeksizin uygulanmasını taahhüt ederler.”

11. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) “Ayrımcılık Yasağı” başlıklı 14'üncü maddesi şöyledir:

“Bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, 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 sağlanmalıdır.”

B. Ulusal Mevzuat

12. Anayasa'nın “Kanun Önünde Eşitlik” başlıklı 10'uncu maddesine göre;

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.”

6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” başlıklı 3'üncü maddesine göre;

“ (1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir. (2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve

yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır. (3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. (4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.”

14. 6701 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde sayılan ayrımcılık türleri şöyledir: “a) Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık.”

15. 6701 sayılı Kanun'un 2/1-d maddesine göre;

“Doğrudan ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi” ifade etmektedir.

16. 6701 sayılı Kanun'un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5'inci maddesine göre;

“(1)Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar. (2) Birinci fıkrada belirtilen hizmetlerin planlanması, sunulması ve denetlenmesinden sorumlu olan kişi ve kurumlar, farklı engelli grupların ihtiyaçlarını dikkate almakla ve makul düzenlemelerin yapılmasını sağlamakla yükümlüdür.”

17. 6701 sayılı Kanun'un 9/1-g maddesine göre;

“Ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” Kurumun görevleri arasındadır.

18. 6701 sayılı Kanun'un “İspat yükü” başlıklı 21'inci maddesine göre;

“Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan

olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.”

19. 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun “Büyükşehir ve ilçe belediyelerinin görev ve sorumlulukları” başlıklı 7'nci maddesinin (f) ve (p) bentlerinde konu ile ilgili aşağıdaki hükmü bulunmaktadır:

“Büyükşehir ulaşım ana plânını yapmak veya yaptırmak ve uygulamak; ulaşım ve toplu taşıma hizmetlerini plânlamak ve koordinasyonu sağlamak; kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını, bilet ücret ve tarifelerini, zaman ve güzergâhlarını belirlemek; durak yerleri ile karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit etmek ve işletmek, işletirmek veya kiraya vermek; kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmek,

Büyükşehir içindeki toplu taşıma hizmetlerini yürütmek ve bu amaçla gerekli tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek veya işletirmek, büyükşehir sınırları içindeki kara ve denizde taksi ve servis araçları dahil toplu taşıma araçlarına ruhsat vermek. Büyükşehir içindeki toplu taşıma hatlarıyla ilgili olarak; şehir merkezine olan uzaklık, nüfus ve hattı kullanan sayısı kriterleri esas alınarak tespit edilecek hatlarla ilgili toplu taşıma hizmetlerinin işlettilmesine karar vermek.”

20. Mezkur Kanun'un 9'uncu maddenin 1'inci fıkrasında konu ile ilgili;

“Büyükşehir içindeki kara, deniz, su, göl ve demiryolu üzerindeki her türlü taşımacılık hizmetlerinin koordinasyon içinde yürütülmesi amacıyla büyükşehir belediye başkanı ya da görevlendirdiği kişinin başkanlığında, yönetmelikle belirlenecek kamu kurum ve kuruluşları ile, Türkiye Şoförler ve Otomobilciler Federasyonunun görevlendireceği ilgili odanın temsilcisinin katılacağı Ulaşım Koordinasyon Merkezi kurulur. İlçe belediye başkanları kendi belediyesini ilgilendiren konuların görüşülmesinde koordinasyon merkezlerine üye olarak katılırlar. Ulaşım Koordinasyon Merkezi toplantılarına ayrıca gündemdeki konularla ilgili üye olarak belirlenmeyen ulaşım sektörü ile ilgili kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından ihtisas meslek odalarının temsilcileri de davet edilerek görüşleri alınır” düzenlemesi yer almaktadır.

21. 4736 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Ürettikleri Mal ve Hizmet Tarifeleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında;

“Belediyeler ile bunların kurdukları birlik, müessese ve işletmeler, toplu taşıma hizmetlerinde öğrenci ve basın kimlik kartı sahiplerine indirim uygulamaya yetkilidirler” düzenlemesi mevcuttur.

IV. DEĞERLENDİRME

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

22. Kuruluş Kanunu'nun "Başvurular" başlıklı 17'nci maddesinin birinci fıkrasında "Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir" hükmü bulunmaktadır. Bu çerçevede ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan M.Y. tarafından yapılan başvuruya ilişkin ön inceleme neticesinde konunun, Kurumumuzca esas incelemesi yapılabilecek bir başvuru olarak değerlendirilebileceği sonucuna varılmıştır.

B. Esas Yönünden Değerlendirme

23. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğini değerlendirmek için öncelikle ayrımcılığa neden olduğu iddia edilen işlemin, eylemin ya da eylemsizliğin amacı ile sonucu arasındaki ilişkiye bakmak gerekmektedir. AİHM'e göre, bir muameledeki farklılık, "objektif ve makul bir gerekçeye sahip değilse" ya da "meşru bir amaç" izlenmemişse ayrımcılık söz konusudur. (Abdulaziz, Cabales and Balkandali, para. 72).

24. Anayasa Mahkemesi de AİHM içtihatlarıyla uyumlu şekilde, "Yasal düzenlemeler yapılırken, yasanın kapsamına girebilecek kişiler, varlıklar ve olgular yönünden bir takım sınıflandırmalar yapılması ve buna bağlı olarak sözü edilen kişi, varlık veya olgulardan hangilerinin bu düzenlemelerin kapsamına dâhil edileceği noktasında karar verilmesi kaçınılmazdır. Sorun, sözü edilen bu sınıflandırmaların hangi durumlarda haklı görülebileceğidir. Kanunların, eşitlik ilkesine aykırı olmadığını söyleyebilmek için, sınıflandırmanın anlaşılabilir bir farklılığa dayanması, sınıflandırmanın kanunun amacıyla ilişkili, akla uygun ve adil olması, nedensiz, haksız, keyfi olmaması gerekir" diyerek makul ve nesnel gerekçelerin varlığı halinde farklı muamelenin ayrımcılık yasağının ihlali sayılmayacağını ifade etmiştir. (AYM, E. 2006/159, K. 2010/47, 24.03.2010)

25. Başvuru dilekçesinde başvuran, ... Büyükşehir Belediye Meclisi tarafından "öğrenci seyahat kartı hak sahipliği tanımının 26 yaş ile sınırlandırılması, 26 yaş ve üzeri kişilerden öğrenci belgeleri ile birlikte SGK kayıtlarının da istenmesi ve SGK kaydı bulunmayan kişilerin öğrenci seyahat kartı haklarından yararlanması şeklinde yapılan düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu iddia etmektedir. Somut olayda indirimli ulaşım kartından yararlanmada yaş sınırı konulması ile belli bir yaşın üstünde olup SGK kaydı olmayanlara indirimli ulaşım kartından yararlanması hususlarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

26. Muhatap ... Büyükşehir Belediyesi, söz konusu kararın Belediyenin takdir yetkisinde olduğunu ve bu takdir yetkisine dayanarak düzenleme yapılmasına karar

verildiğini ifade etmiştir. Türkiye Belediyeler Birliğinden alınan yazıda yaş sınırına ilişkin olarak; liseyi takiben üniversiteye giden bir öğrencinin sene kaybetmediği takdirde lisans eğitimini 22-23 yaşlarında tamamladığı, olası sene kayıpları da göz önünde bulundurulduğunda belediyelerce 26-30 yaş aralığının öğrenciliğin bittiği ve çalışma hayatının başladığı yaş aralığı olarak kabul edildiği; konuyla ilgili 30 büyükşehir belediyesine yazı gönderildiği, 8 büyükşehir belediyesinde bu konuda bir kısıtlama olmadığı, 6 büyükşehir belediyesinde ise yaş, öğrenim süresi veya çalışma şartları hususlarının öğrenci ulaşım kartına hak kazanım şartlarında göz önünde bulundurulduğunun kendilerine bildirildiği ifade edilmiştir.

27. Türkiye Belediyeler Birliği öğrenciye indirim yapılmasına gerekçe olarak söz konusu düzenlemelerin sosyal ve ekonomik olarak korunmaya muhtaç çocukların ve gençlerin eğitim hayatlarının kolaylaştırılması, eğitimin ailelere getirdiği maddi yükün azaltılması ve çocuk işçiliğın önlenmesi gibi gerekçelerle yapıldığını; iş hayatında olmayan kişilere indirim yapılma gerekçelerinin iş hayatında olan kişiler açısından geçerli olamayacağını, iş hayatında olan kişilerin 5393 sayılı Belediye Kanununda bulunan hemşehri hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirebilecek durumda olduğunu ifade etmiştir.

28. Çalışan ve çalışmayan öğrenciler gelir elde etme açısından benzer durumda değildir. Ayrımcılığın ortaya çıkabilmesi için benzer durumda olan kişilere makul bir gerekçe olmadan farklı muamele edilmesi gerekir. Somut olayda çalışmayan öğrencilere indirimli ulaşım kartı sağlanmasının gerekçesi eğitimin getirdiği mali yükün azaltılmasıdır. Aslında Belediye çalışmayan öğrencilere indirim sağlayarak eşitsiz bir durumu ortadan kaldırmaya yönelik bir düzenleme getirmektedir. 6701 sayılı Kanun'un 7'nci maddesinin (f) bendi uyarınca, "Eşitsizlikleri ortadan kaldırmaya yönelik, gerekli, amaca uygun ve orantılı farklı muamele" ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği hallerden biridir.

29. Belediye, indirimli ulaşım kartı için 26 yaş altındaki kişilerden SGK kaydı istememektedir. 26 yaş sınırı belirlenirken kişilerin sene kaybedeceği de göz önünde bulundurulmak üzere makul bir yaş sınırı belirlendiğinin söylenmesi mümkündür. 26 yaş üzerindeki kişilerden ise SGK kaydı istenmekte ve kaydı bulunan kişilere öğrenci kartı verilmemektedir. Kişilerin eğitim almalarının getirdiği mali yükün azaltılması amacıyla yapılan bu uygulamada gerçekleştirilmek istenen amaç ile makul bir orantılılık ilişkisi bulunduğunu söylemek mümkündür.

30. Kişilerin sosyal ve ekonomik olarak gözetilmesi ile birlikte belediyelerin toplu taşıma maliyetlerinin de karşılanması gerekmektedir. Her belediyenin geliri farklı olduğundan öğrencilere indirim uygulama veya uygulamama konusunda belediyelerin takdir yetkileri bulunmaktadır. Bu takdir yetkisinin somut olayda makul bir gerekçeyle ve amaca uygun olarak kullanılması nedeniyle ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği kanaatine varılmıştır.

V. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

1. Başvuranın, ayrımcılığa uğradığı iddialarını içeren başvurusunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Başvuru konusu olayda, başvuranın “yaş” temelinde ayrımcılığa uğradığı iddiası bakımından AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILMADIĞINA,

3. Kararın KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

4. Kararın taraflara TEBLİĞİNE,

5. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine, 29.12.2020 tarihinde, Harun MERTOĞLU'nun karşı oyuyla OY ÇOKLUĞUYLA, karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Başvuru hakkı; temel hak ve özgürlükler, kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri tarafından yapılan bir eylem ya da işlem sonucunda cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temelinde ayrımcılığa uğrayan bireylerin kullanabilecekleri bir yoldur.

Kısaca başvuru; hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada kanunda sayılı temellerden biri ile ayrımcılığa uğrayan kişilere tanınan bir yoldur.

İlgililerin Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep etmeleri, bu taleplerinin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi başvurunun ön şartıdır.

Bir başvurunun incelenebilmesi için

1-Yararlanılmasına engel olunan bir hakkın bulunması ve bu hakkın hukuken tanınmış haklardan en az biri olması,

2-Kuruma başvurmadan önce ilgili tarafa başvuru yapılması,

3-Ayrımcılık yasağından başvuran için bir zararın oluşması,

4-Zararın oluşmasına sebebiyet veren bir muhatabın bulunması,

5-Başvuranın hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmasında ayrımcılığa uğraması kanundan sayılan temellerden en az biri temelinde yapılmış olması gerekir.

Ayrımcılık Yasağı Kararları

Somut başvuruda, ... ili ... ilçesinde ikamet eden ve ... Üniversitesinde öğrenci olan 30 yaşındaki başvuran tarafından Kuruma yapılan başvuruda özetle; ... Büyükşehir Belediye Meclisi tarafından öğrenci ulaşım kartına hak sahipliği için 26 yaşını doldurmuş bireylerden SGK kaydının olmaması şartının aranması kararı alındığı için öğrenci ulaşım kartı talebinin reddedilerek ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

Başvuranın hukuken tanınmış hangi hakkının hangi temelde ayrımcılığa uğradığı tespit edilemediği gibi şekil şartları yerine getirilmeden başvurunun kabulü ve incelenmesi 6701 sayılı kanuna uygun değildir.

Çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Av. Harun MERTOĞLU

Kurul Üyesi

DOLAYLI AYRIMCILIK - ÖZETLER

2020/150 SAYILI KARAR

KONU: Başvuru, başvuranın işitme engeli dolayısıyla staj eğitimine başlatılmamasının engellilik temelinde ayrımcılık yasağının ihlalini oluşturduğuna ilişkindir.

KARAR: İHLAL YAPILMADIĞI

Anahtar Kavramlar: Dolaylı ayrımcılık, engellilik, eğitim hakkı, özel gereksinimli öğrenciler, makul düzenleme yapmama, ayrımcılık yasağı

2020/182 SAYILI KARAR

KONU: Başvuruda, Valilik kararı ile geniş bir alanın yaya ve araç trafiğine kapatılmasının %50 oranında engeli bulunan başvuran ve yürüme zorluğu olan ortopedik engelliler ve tekerlekli sandalye kullanan engelliler bakımından dolaylı ayrımcılık oluşturduğu iddia edilmektedir.

KARAR: İHLAL

Anahtar Kavramlar: Dolaylı ayrımcılık, engellilik, kişisel hareketlilik, serbest dolaşım özgürlüğü, erişilebilirlik, makul düzenleme yapmama, ayrımcılık yasağı

DOLAYLI AYRIMCILIK - KARARLAR

2020/150 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası	: 2019/4063
Toplantı Tarihi / Sayısı	: 01.07.2020/130
Karar Numarası	: 2020/150
Başvuran	: Y. B. adına Yasal Temsilcileri T. B. ve Av. M. H. B.
Muhatap	: A. S. Mesleki ve Teknik Anadolu Lisesi Müdürlüğü

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Karara konu başvuru, Y.B.'nin yasal temsilcileri T.B. ve Av. M.H.B.'nin işitme engeli olan Y.B.'nin staj eğitimine başlatılmaması nedeniyle ayrımcılığa uğradığı iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURUNUN İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuru, 06.11.2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru dilekçesi ve eklerinin yapılan ön incelenmesinde, başvurunun ön inceleme şartlarını taşıdığı tespit edilmiş ve başvurunun esas incelemesinin Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuranlar, başvuru dilekçesinde özetle A.S. Mesleki ve Teknik Anadolu Lisesi'nde son sınıf öğrencisi olan Y.B.'nin işitme engelli olduğunu, okul yönetimince yapılan staj yerleştirmelerinde Y.B.'nin başarı ortalamasının düşük olduğu gerekçesiyle staja başlatılmadığını, Y.B.'nin engelli olması nedeniyle öğrenciye pozitif ayrımcılık yapılması gerektiğini öne sürerek öğrencinin staj yerleştirmesinin yapılmasını ve kaybedilen süre için tazminat verilmesini talep etmiştir.

5. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ayrımcılık iddiasına muhatap olan A.S. Mesleki ve Teknik Anadolu Lisesi Müdürlüğünden 08.01.2020 tarihinde başvuranın iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir. A.S. Mesleki ve Teknik Anadolu Lisesi Müdürlüğü tarafından 28.01.2020 tarihinde başvuranın iddialarına cevap verilmiştir.

6. Muhatap taraf olan A. S. Mesleki ve Teknik Anadolu Lisesi Müdürlüğü'nün cevabi yazısında Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 130'uncu maddesi gereği okul müdürlüğü tarafından kurumlarla yazışmalar yapıldığı, bunun sonucunda ilk olarak staj için kontenjanların belirlendiğini, ardından 12. sınıfa geçen bütün öğrencilerin 9., 10. ve 11. sınıf ortalamalarının alınmasıyla okul başarı sıralamasının belirlendiği, okula bildirilen kontenjanların yeterli olmaması nedeniyle önce başarı sırasına göre öğrencilerin staj için yerleştirildiği; açıkta kalan öğrencilerin Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 126'ncı maddesi çerçevesinde okulda beceri eğitimi almaları gerektiğine karar verildiği belirtilmiştir. Açıkta kalan öğrencilerin bazıları talepleri üzerine velileri tarafından bulunan kurumlarda stajlarına başlamıştır. Y.B.'nin başarı sıralamasının 83 öğrenci içerisinde 61 olduğu, yeterli kontenjan bulunmadığı için öğrencinin staj için bir kuruma yerleştirilemediği, durumun öğrencinin velisine bildirildiği; staj için bir işletmeye yerleştirilemeyen öğrencinin okulda eğitime tabi tutulmaya devam ettiği, ayrıca okul idaresi tarafından yapılan yazışmalar sonucunda öğrencinin 01.11.2019 tarihinde bir işletmede staja başlatıldığı belirtilmiştir.

7. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca muhataptan alınan cevap, görüşü alınmak üzere 17.02.2020 tarihinde başvurana iletilmiş ve başvuranın yazılı görüşü talep edilmiştir.

8. Başvuranın yazılı görüşü, 12.03.2020 tarihinde Kurum'a ulaşmış ve 994 sayı ile kayıt altına alınmıştır.

9. Başvuran, idarenin yazılı görüşünde Anayasa'nın 10/3'üncü maddesi gereği işitme engeli olan öğrenciye pozitif ayrımcılık yapılması gerektiği iddiasını yinelemiş, okulda eğitim gören ve engeli olan diğer öğrencilerin staj eğitimine başlatıldığını belirtmiştir. Başvuran ayrıca okul müdürü tarafından öğrenciye "sen engellisin, senin okuma yazman yok, biz seni nereye alalım?" şeklinde beyanlarda bulunduğunu öne sürmüştür. Son olarak başvuran, öğrencinin staja başlatılsa bile staj ücretinin yanlış belirlendiğini iddia etmiş; söz konusu iddialarına ilişkin Kamu Denetçiliği Kurumu'na da başvurduğunu beyan etmiştir.

10. Muhatap kurum olan A.S. Mesleki ve Teknik Anadolu Lisesi'nden alınan ek bilgi ve belgelerde okulda Y.B.'nin kaynaştırma öğrencisi olduğu, söz konusu öğrenci haricinde eğitim gören 8 öğrencinin daha özel gereksinimi olduğu belirtilmiş ve öğrencilerin başarı sıralamaları paylaşılmıştır. Ayrıca, söz konusu öğrenci için bireysel eğitim programı hazırlanması, sınavlarının kendi kazanımına uygun olarak yapılması, öğrencinin sınıfta ön sıralarda oturtulması gibi düzenlemeler yapıldığı belirtilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT

A. Uluslararası Mevzuat

11. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB)'nin 26'ncı maddesine göre: “ Herkes eğitim hakkına sahiptir.” Beyanname'nin 2'nci maddesine göre “ Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetmeksizin bu Bildirge ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir.”

12. Çocuk Hakları Sözleşmesi (ÇHS)'nin 28'inci maddesine göre: “Taraf Devletler, çocuğun eğitim hakkını kabul ederler.” Sözleşme'nin 2'nci maddesine göre: “Taraf Devletler, bu Sözleşmede yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa, kendilerinin, ana babalarının veya yasal vasilerinin sahip oldukları, ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal ya da başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, engellilik, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayırım gözetmeksizin tanım ve taahhüt ederler.”

13. Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme (EHS)'nin “Ayrımcılık Yapılmaması ve Eşitlik” başlıklı 5'inci maddesi şöyledir: “(1) Taraf Devletler herkesin hukuk önünde ve karşısında eşit olduğunu ve ayrımcılığa uğramaksızın hukuk tarafından eşit korunma ve hukuktan eşit yararlanma hakkına sahip olduğunu kabul eder. (2) Taraf Devletler engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılığı yasaklar ve engellilerin herhangi bir nedene dayalı ayrımcılığa karşı eşit ve etkin bir şekilde korunmasını güvence altına alır. (3) Taraf Devletler eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul düzenlemelerin yapılması için gerekli tüm adımları atar. (4) Engellilerin fiili eşitliğini hızlandırmak veya sağlamak için gerekli özel tedbirler işbu Sözleşme amaçları doğrultusunda ayrımcılık olarak nitelendirilmez.”

14. EHS'nin “Eğitim” başlıklı 24'üncü maddesi şöyledir: “(1) Taraf Devletler engellilerin eğitim hakkını tanım. Taraf Devletler, bu hakkın fırsat eşitliği temelinde ve ayrımcılık yapılmaksızın sağlanması için eğitim sisteminin bütünleştirici bir şekilde her seviyede engellileri içine almasını ve ömür boyu öğrenim imkanı sağlar. Bunun için aşağıdaki hedefler gözetilmelidir: (a) İnsan potansiyelinin, onur ve değer duygusunun tam gelişimi ve insan haklarına, temel özgürlüklere ve insan çeşitliliğine saygı duyulmasının güçlendirilmesi; (b) Engellilerin; kişiliklerinin, yeteneklerinin, yaratıcılıklarının, zihinsel ve fiziksel becerilerinin potansiyellerinin en üst derecesinde gelişiminin sağlanması; (c) Engellilerin özgür bir topluma etkin bir şekilde katılımlarının sağlanması. 2. Taraf Devletler bu hakkın yaşama geçirilmesi için aşağıda belirtilenleri sağlar: (a) Engelliler engelleri nedeniyle genel eğitim sisteminden dışlanmamalı ve engelli çocuklar engelleri nedeniyle parasız ve zorunlu ilk ve ortaöğretim olanaklarının dışında tutulmamalıdır; (b)

Engelliler yaşadıkları çevrede bütünleştirici, kaliteli ve parasız ilk ve orta öğretime diğer bireylerle eşit olarak erişebilmelidir; (c) Bireylerin ihtiyaçlarına göre makul düzenlemeler yapılmalıdır; (d) Engellilerin genel eğitimden etkin bir şekilde yararlanabilmeleri için genel eğitim sistemi içinde ihtiyaç duydukları desteği almalıdır; (e) Engellilere yönelik bireyselleştirilmiş etkin destekleyici tedbirler, engellilerin tam katılımı hedefine uygun olarak, akademik ve sosyal gelişimi artırıcı ortamlarda sağlanmalıdır. 3. Taraf Devletler engellilerin toplumun eşit üyeleri olarak eğitime tam ve eşit katılımlarını kolaylaştırmak için yaşamı ve sosyal gelişim becerilerini öğrenmelerini sağlar. Taraf Devletler bu amaçla aşağıda belirtilen tedbirleri alır: (a) Braille ve diğer biçimlerdeki yazıların okunmasının öğrenilmesi, beden dilinin ve alternatif iletişim araçları ve biçimleri ile yeni çevreye alışma ve bu çevrede hareket etme becerilerinin öğrenilmesi, akran desteği ve rehberlik hizmetlerinin kolaylaştırılması; (b) İşaret dilinin öğrenilmesine, işitme ve konuşma engellilerin dilsel kimliğinin gelişimine yardımcı olunması; (c) Görme, işitme veya hem görme hem işitme-konuşma engellilerin özellikle çocukların eğitiminin en uygun dille, iletişim araç ve biçimleriyle, onların akademik ve sosyal gelişimini artırıcı ortamlarda sunulmasının sağlanması. (4) Taraf Devletler bu hakkın yaşama geçmesini sağlamak için, engelli olanlar dahil olmak üzere, işaret dilini ve Braille alfabesini bilen öğretmenlerin işe alınması ve eğitimin her düzeyinde çalışan uzmanların ve personelin eğitimi için uygun tedbirleri alır. Söz konusu eğitim engelliliğe ilişkin bilincin artırılmasını, alternatif iletişim araç ve biçimleri ile destekleyici eğitim tekniklerinin ve materyallerinin kullanılmasını içermelidir.”

15. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)’ne Ek 1 No’lu Protokol’ün (P-1) “Eğitim Hakkı” başlıklı 2’nci maddesine göre: “Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz.” AİHS’in “Ayrımcılık Yasağı” başlıklı 14’üncü maddesine göre: “Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, 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 sağlanmalıdır.”

B. Ulusal Mevzuat

16. Anayasa’nın “Kanun Önünde Eşitlik” başlıklı 10’uncu maddesine göre: “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir[...] Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.” Anayasa’nın “Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi” başlıklı 42’nci maddesine göre: “Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz [...]Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır.”

17. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" başlıklı 3'üncü maddesine göre:“(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir. (2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır. (3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. (4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.”

18. 6701 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde sayılan ayrımcılık türleri şöyledir: “a) Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık.”

19. 6701 sayılı Kanun'un 2/1-e maddesine göre: “Dolaylı ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda, bu Kanunda sayılan ayrımcılık temelleriyle bağlantılı olarak, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir konuma sokulmasını” ifade etmektedir.

20. 6701 sayılı Kanun'un "Ayrımcılık yasağının kapsamı" başlıklı 5'inci maddesine göre: “(1) Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar. (2) Birinci fıkrada belirtilen hizmetlerin planlanması, sunulması ve denetlenmesinden sorumlu olan kişi ve kurumlar, farklı engelli grupların ihtiyaçlarını dikkate almakla ve makul düzenlemelerin yapılmasını sağlamakla yükümlüdür.”

21. 6701 sayılı Kanun'un 9/1-g maddesine göre: “Ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” Kurum'un görevleri arasındadır.

22. 6701 sayılı Kanun'un "İspat yükü" başlıklı 21'inci maddesine göre: "(1) Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir."

23. 5.09.2019 tarih ve 30879 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe giren Millî Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliği'nin "Staj" başlıklı 129'uncu maddesine göre: "(1) Okul müdürlüğünce alınan kararlar doğrultusunda nisan ayının son haftasında işletmeyle yazışma yapılarak hangi işletmede, hangi alanlarda/dallarda, kaç dönemde, ne kadar öğrencinin staj yapabileceği belirlenir. Mayıs ayının ikinci haftasında ilgili alan/bölüm şeflerine kontenjan listeleri bildirilir (...) (2) Okul dışında staj yapacak öğrencilerin sayısı, belirlenen kontenjanların dışında başvuru olması ve alan/bölüm şefinin uygun görmesi durumunda artırılabilir."

24. Aynı Yönetmeliğin "Staj yapacak öğrencilerin belirlenmesi" başlıklı 130'uncu maddesine göre: "(1) Alan zümre öğretmenleri, her yıl mayıs ayının son haftasında toplanır. Öğrencilerin mesleki başarı ve gelişmelerini değerlendirerek stajlarını okulda ve işletmelerde yapacakların listesini ayrı ayrı hazırlayarak müdürün onayına sunar. Onaylanan listeler haziran ayının ilk haftasında öğrencilere duyurulur. Alan/bölüm şefleri, öğrencileri belirlenen kontenjana göre yerleştirir."

25. Aynı Yönetmeliğin "İşletmelerde mesleki eğitim göreceklere belirlenmesi" başlıklı 136'ncı maddesine göre: "Bir meslek alan/dalında işletmelerde mesleki eğitim görececek öğrenci sayısının işletmelere gönderilecek öğrenci sayısından fazla olması durumunda, koordinatör müdür yardımcısının başkanlığında en az üç üyeden oluşan komisyon kurulur. (2) Komisyon, öğrencilerin; a) Alt sınıflara ait yılsonu başarı puanlarının aritmetik ortalamasını, b) Kısa süreli uzaklaştırma cezasından daha ağır ceza almamış olmasını, c) Genel durumunu dikkate alarak sıralama ve seçimini yapar. (3) (Değişik:RG-1/7/2015-29403) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun veya 2330 sayılı Kanun hükümleri uygulanarak aylık bağlanmasını gerektiren kanunlar, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun 56 ncı, mülga 45 inci ve 64 üncü maddeleri ile 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 47 nci maddesi kapsamında harp veya vazife malulü sayılanlar ile 24/2/1968 tarihli ve 1005 sayılı İstiklal Madalyası Verilmiş Bulunanlara Vatanî Hizmet Tertibinden Şeref Aylığı Bağlanması Hakkındaki Kanun kapsamında aylık bağlanan şehit ve gazi çocuklarıyla 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu kapsamında eğitim tedbiri kararı verilen çocuklar ve 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu kapsamında koruma altına alınan öğrenciler sıralamaya tabi tutulmaksızın işletmelerde mesleki eğitime gönderilir."

IV. DEĞERLENDİRME

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

26. 20.04.2016 tarihli ve 29690 sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanarak yürürlüğe giren 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun “Başvurular” başlıklı 17’nci maddesinin 1’inci fıkrasında: “Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.” Hükümü bulunmaktadır. Başvuranların tazminat talepleri Kurum’un görev alanı dışında bulunduğundan ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarının esas yönünden incelenmesinin uygun olduğu değerlendirilmiştir.

B. Esas Yönünden Değerlendirme

27. Anayasa’nın “Kanun önünde eşitlik” kenar başlıklı 10’uncu maddesinde herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu; engelliler için alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacağı kuralına yer verilmiş; 20.4.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun 3’üncü maddesinde de, herkesin hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşit olduğu, bu Kanun kapsamında engellilik temelinde dayalı ayrımcılığın yasak olduğu, ayrıca makul düzenleme yapmanın ayrımcılık teşkil ettiği belirtilmiştir.

28. AİHM, ayrımcılık ile ilgili olarak, ayrımcılığın, objektif ve makul bir gerekçe gösterilmeksizin, benzer durumlarda bulunan kişilere farklı muamelede bulunmaktan ibaret olduğunu ve farklı bir muamelenin, “meşru bir amaç” izlenmediğinde veya “hedeflenen amaç ve kullanılan araç arasında makul orantılılık ilişkisi” bulunmadığında, “objektif ve makul gerekçeden” yoksun olduğunu hatırlatmaktadır (AİHM, Sejdić ve Finci v. Bosna Hersek, § 42). Bununla birlikte, Sözleşme’nin 14’üncü maddesi, devletin, topluluklar arasındaki “olguşal eşitsizliği” düzeltmek amacıyla topluluklara farklı muamelede bulunmasını yasaklamamaktadır. Nitekim, bazı koşullarda, objektif ve makul bir gerekçe gösterilmeksizin yapılan eşitsizliği düzeltmek için farklı muamelede bulunulmaması ayrımcılık yasağını ihlal etmektedir (AİHM, D.H. ve diğerleri v. Çek Cumhuriyeti § 175). Mahkeme ayrıca, belirli bir grubu hedef alması da, bir grubun üzerinde zararlı etkileri olan genel bir tedbir veya bir uygulamanın ayrımcılık olarak görülebileceğini (Hugh Jordan, §154) ve potansiyel olarak Sözleşme’ye aykırı olan bir ayrımcılığın fiili bir durumdan kaynaklanabileceğini kabul etmektedir (Zarb Adami, §76).

29. Engelli çocuklar, diğer bütün çocuklar gibi eğitim hakkına sahiptirler ve bu haklarından herhangi bir ayrımcılıkla karşılaşmadan, fırsat eşitliği temelinde yararlanmalıdırlar. Eğitim hakkının beceri eğitimi dahil her türlü eğitimi kapsadığı ise açıktır.

30. Somut olayda başvuranlar, işitme engelli öğrenciye öncelik verilmemesi nedeniyle okul idaresinin ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini öne sürmektedir. Muhatap Kurum ise, staj için yeterli kontenjan bulunmadığını, ilgili mevzuat doğrultusunda başarı ortalamalarına göre öğrencilerin beceri eğitimine yerleştirildiğini; Y.B.’nin başarı sıralamasınının 61 olması nedeniyle yerleştirilemediğini; ancak işletmelerle görüşmelerin sürdürüldüğünü ve öğrencinin 01.11.2019 tarihinde beceri eğitimi alması için yerleştirildiğini belirtmiştir.

31. Başvuruya konu iddiaların bütün öğrenciler için uygulanan bir prosedürden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bazı durumlarda uygulamalar ya da düzenlemeler iyi niyetli olsa bile doğrudukları sonuçlar itibariyle ayrımcılık oluşturabilir. Bu nedenle de başvuranların öğrencinin engelli olması nedeniyle staja başlatılmadığı iddialarının “dolaylı ayrımcılık” çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

32. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun 2/1-e maddesine göre dolaylı ayrımcılık: “bir gerçek veya tüzel kişinin, görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda, bu Kanunda sayılan ayrımcılık temelleriyle bağlantılı olarak, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir konuma sokulması” anlamına gelmektedir. O halde somut olayda idarenin ilgili mevzuat hükümlerini uygulamasının engellilikle bağlantılı olarak hukuken tanınmış olan eğitim hakkından yararlanması bakımından öğrenciyi nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir konuma getirip getirmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

33. Dosya incelemesinde öğrencinin hukuken Milli Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Yönetmeliği’nin 136. maddesine tabi olduğu ve bu nedenle de ilk etapta staja yerleştirilemediği anlaşılmaktadır.

34. Gerek uluslararası gerek ulusal mevzuat gereği, özel gereksinimi olan öğrencilerin eğitim hakkından ayrımcılığa maruz kalmaksızın fırsat eşitliği temelinde faydalanabilmeleri için öğrencilerin ihtiyaçlarına uygun tedbirlerin alınması gerekmektedir. Böylesi tedbirlerin alınmadığı durumlarda engeli olan öğrenciler ile olmayan öğrenciler arasında olgusal bir eşitsizliğin ortaya çıkması mümkündür. Somut olayda, okul idaresi işitme engeli olan söz konusu öğrenci için bireysel eğitim programı oluşturulduğunu, öğrencinin sınavlarının edinimleri doğrultusunda gerçekleştirildiği, öğrencinin ön sıralarda oturtulduğunu belirtmiştir. Başvuranların, ne ilk dilekçelerine ne de muhatap kurumun cevabına ilişkin yazılı görüşlerinde öğrencinin aldığı eğitimin niteliği ve öğrenciye sunulan destek hizmetleri hakkında bir şikâyetle bulunmadığı not edilmektedir. Ayrıca, okul idaresinden alınan ek bilgi ve belgelere göre okulda eğitim gören ve farklı türlerde engeli olan öğrencilerin başarı sıralaması oldukça değişiklik göstermektedir ve başvuranlar görüş yazılarında engeli olan başka bir öğrencinin staj eğitimine başlatıldığını ifade etmişlerdir.

35. Dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda Yönetmelik hükmü uyarınca yapılan sıralama ve seçim nedeniyle staj için bir işletmeye yerleştirilemeyen öğrencinin okulda eğitime tabi tutulmaya devam ettiği, sonraki süreçte de işletmelerle görüşmelere devam edildiği ve bu görüşmeler neticesinde öğrencinin okul idaresi tarafından 01.11.2019 tarihinden itibaren beceri eğitimi için yerleştirildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla idarenin uyguladığı ilgili mevzuat hükümlerinin engellilikle bağlantılı olarak öğrenciyi orantısız bir şekilde etkilediğini gösteren somut emareler bulunmadığı değerlendirilmiştir.

36. Öte yandan başvuranlar; ikinci dilekçelerinde okul idaresinin öğrenciyeye “Sen engellisin, senin okuman yazman yok, seni nereye alalım?” şeklinde ifadeler kullandığı ve öğrenciyeye karşı olumsuz tutumları olduğu iddialarında da bulunmuştur. 6701 sayılı Kanun’un 21’inci maddesine göre; başvuranların iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde ispat yükü yer değiştirmektedir. Ancak, somut olayda başvuranlar söz konusu iddialarına ilk dilekçelerinde hiç yer vermediği gibi dosya üzerinden yapılan incelemede bu iddiaları destekleyebilecek herhangi bir bilgiye veya unsura da rastlanılmamıştır.

37. Bütün bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde, ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği kanaatine varılmıştır.

V. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

T.B.’nin velisi ve M.H.B.’nin vekili olduğu Y.B.’nin engellilik temelinde ayrımcılığa uğradığı iddialarını içeren başvuru ile ilgili yukarıdaki hususlar göz önünde bulundurulduğunda, başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

Başvuru konusu iddialar açısından AYRIMCILIK YASAĞININ İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

Kararın taraflara TEBLİĞİNE,

Kararın KAMUOYUNA DUYURULMASINA, Yargı yolu açık olmak üzere, 01.07.2020 tarihinde, OYBİRLİĞİYLE, karar verildi.

2020/182 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası	: 2020/363
Toplantı Tarihi / Sayısı	: 25.08.2020/134
Karar Numarası	: 2020/182
Başvuran	: N.T.
Muhatap	: ... Valiliği

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Kurum'a yapılan başvuruda özetle; ... 2020 tarihinde ... Valiliği kararı ile saat 11.00'den itibaren ... merkez olmak üzere geniş bir alanın yaya ve araç trafiğine kapatıldığı, yürüme zorluğu olan ortopedik engelliler ve tekerlekli sandalye kullanan engellilerin açık olan yolların yokuşlu ve çok merdivenli olması sebebiyle sorunsuz olarak yolculuklarını tamamlamalarının mümkün olmadığı, ...'da ikamet eden ve %50 oranında engelli bir birey olarak kendisi için en yakın ve zahmetsiz ulaşım araçlarını kullanmadığı, alternatif oluşturmadan yapılan uygulamanın engelli kişiler bakımından dolaylı ayrımcılık oluşturduğu iddia edilmektedir.

II. BAŞVURUNUN İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuru 13.03.2020 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru formu ve ekleri üzerinde yapılan ön incelemede, başvurunun esas incelemesinin Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından esas incelemesi gerçekleştirilen başvuruda sıralanan iddialar şu şekildedir:

... 2020 tarihinde ... Valiliği kararı ile saat 11.00'den itibaren ... Metro su ... İstasyonu'nun tamamı ile ... İstasyonu'nun ... ve ... çıkışının, ... hattı ile ... seferlerinin ise iptal edilerek yolcu trafiğine kapatıldığı;

... Valiliği web sitesinde bu konuda önceden herhangi bir duyuru yapılmadığı, kararın Belediye Sözcüsü M. O. tarafından saat 11.21'de twitter üzerinden duyurulduğu;

Toplu taşıma seferleri dışında ... 2020 tarihinde saat 15.00'ten itibaren süresi belli olmayacak şekilde aşağıdaki güzergahların trafiğe kapatıldığı;

Trafığe kapatılan bu güzergahlar dışında ... Meydanı, ... Meydanı, ... Caddesi ve caddeye açılan tüm sokakların yaya trafiğine kapatıldığı ve demir bariyerlerle kapatılan bu bölgelerde tüm geçişlerin engellendiği ve yaya trafiğinin mecburi bir yöne akıtıldığı;

Valilik kararıyla yapılan bu uygulamanın ... 2020 tarihinde ... merkez olmak üzere geniş bir alanda yaya ve araç trafiğini ortadan kaldırdığı; metro ile ...'ya yolculuk yapmak isteyen vatandaşların ... istasyonlarında inmek durumunda kaldığı ve varmak istedikleri noktalara uzun bir yaya güzergahı izleyerek ulaşabildiği;

... 'dan ... yönündeki tüm istasyonlara seyahat eden vatandaşların ise ya ... ya da ... istasyonlarına gitmek zorunda kaldığı; yürüme zorluğu olan ortopedik engelliler ve tekerlekli sandalye kullanan engellilerin bu uzun mesafeyi kat etmelerinin, özellikle açık olan yolların yokuş ve çok merdivenli olması nedeniyle yolculuklarını sorunsuz tamamlamalarının olanaklı olmadığı; kendisinin de söz konusu karar nedeniyle kendisi için en yakın ve zahmetsiz araçları kullanamadığı;

Kamu makamlarının aldıkları her kararın yaratacağı sonuçların farklı dezavantajlı gruplar üzerindeki etkisini önceden hesaplamaları ve ayrımcı sonuçları ortadan kaldıracak alternatif yöntemler belirlemeleri gerektiği; ... Valiliği ise engelliler açısından hiçbir alternatif yol, yöntem üretmeden genel bir uygulama yaptı;

... Valiliği karara gerekçe olarak kadınların sosyal medya hesaplarından yaptıkları çağrılarını gösterdiği; ancak söz konusu çağrılarda yürüyüş saatinin akşam 19.00 olarak verildiği halde yürüyüşün başlamasından 8 saat önce bu sınırlamaların uygulamaya sokulmasının ölçsüz olduğu;

Başvuruya konu olayın dolaylı ayrımcılık oluşturduğu iddia edilmektedir.

5. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ihlal iddiasına muhatap ... Valiliği tarafından başvuranın iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir. Muhatap, yazılı görüşünü 11.06.2020 tarihinde Kurumumuza iletti.

6. ... Valiliği alınan yazılı görüşte yer alan açıklamalar şu şekildedir:

İl sınırları içerisinde yapılacak olan veya yapılması muhtemel açık/kapalı yer toplantısı, gösteri yürüyüşü ve basın açıklaması benzeri faaliyetleri öncesinden tespit edebilmek amacıyla sosyal medya ve açık kaynaklardan yapılan araştırmalar neticesinde elde edilen bilgiler doğrultusunda ... organizesinde, ... 2020 Pazar günü saat 17.00'de ... İlçesi ... Meydanı'nda, ... ile ilgili toplanma çağrısı ve ... organizesinde aynı gün saat 19.00'da ... İlçesi ... Caddesi ... Kültür Merkezi önünde toplanılarak ... adı altında yürüyüş düzenleneceği yönünde çağrılar yapıldığı bilgisinin elde edildiği;

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 6'ncı maddesi ile aynı Kanun'un Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 3'üncü maddesi uyarınca ...

Valiliği'nin 31.01.2020 tarihli ve 13931 sayılı Olur'u ile 2020 yılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüş alanlarının belirlendiği, söz konusu Olur'da ... İlçe sınırları içerisinde toplantı ve gösteri yürüyüş alanı bulunmadığı, ayrıca ... Valiliği'nin 18.10.2019 tarihli ve 152320 sayılı Olur'ları ile basın açıklaması yapılacak alanların belirlendiği, basın duyurusu ile bu kararın kamuoyu ile paylaşıldığı, söz konusu kararda; ... İlçesi ... Caddesi, ... Kültür Merkezi önü, ... Meydanı gibi alanların basın açıklaması yapılacak alanlar içerisinde bulunmadığı, ... İlçesinde ... Meydanı, ... Kapalı Otopark Üstü, ... Caddesi ... Önü gibi alanların basın açıklaması yapılacak alanlar içerisinde bulunduğu;

2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun Ek 1'inci maddesinde: "Umumî veya umuma açık yerler ile umuma açık yer niteliğindeki ulaşım araçlarında, gerçek kişi veya topluluklar, mahallin en büyük mülkî amirine, en az kırk sekiz saat önceden yazılı bildirimde bulunmak suretiyle, oyun ve temsil verebilir veya çeşitli şekillerde gösteri düzenleyebilirler." hükmünün yer aldığı;

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 32'nci maddesinin Ç bendinde: "Kaymakam, ilçe sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi kaymakamın ödev ve görevlerindedir. Bunları sağlamak için kaymakam gereken karar ve tedbirleri alır " hükmünü amir olduğu;

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17'nci maddesinde: "Bölge valisi, vali veya kaymakam, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde yasaklayabilir." hükmünün bulunduğu;

B. Kaymakamlığı'nın .../.../2020 tarihli ve 501 sayılı Olur'ları ile .../.../2020 Pazar günü saat 19.00'da ... Meydanı'nda bulunan, ... Caddesi üzerinde yer alan ... Kültür Merkezi önünde sosyal medya (twitter) hesaplarından yapılacağı duyurulan yürüyüş veya benzeri açık alan etkinliklerine ve ayrıca saat 17.00'de ... Meydanında ... organizesinde yapılacağı duyurulan yürüyüş veya benzeri açık alan etkinliklerine ... Caddesi, ... Meydanı ve çevresi ile ... Meydanı ve çevresinin toplantı ve gösteri yürüyüşü alanı olarak belirlenmediğinden 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun Ek 1'inci maddesi, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 17'nci maddesi ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 32'nci maddeleri gereğince müsaade edilmemesine karar verildiği;

.../.../2020 Pazar günü saat 12.00 itibarıyla çağrı yapılan ... Meydanı, ... Kültür Merkezi önü, ... Caddesi ve ... Meydanı çevresinde gerekli emniyet tedbirlerinin

aldırıldığı, saat 14.30 sıralarında ... Meydanı, ... Meydanı, ... Meydanı ve ... Caddesi'nin yaya trafiğine, ... Caddesi'ne bağlı tüm ara sokaklar ve ... Caddesi'nin araç trafiğine kapatıldığı;

Trafik Denetleme Şube Müdürlüğünce ... 2020 günü saat 15:00'den itibaren tedbirlerin sona ermesine kadar trafiğe kapatılacak güzergahlar ve alternatif yolların belirlendiği ayrıca; ... Valiliği İl Basın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü'nün 2020-24 sayılı Basın Açıklaması ile "... Meydanı ve ... Caddesi'nin 2911 Sayılı Kanun çerçevesinde ilan edilen alanlar içerisinde olmaması nedeniyle akşam saatlerinde bu yollara çıkan bütün yolların kapalı olacağını" ... 2020 günü saat 13.00'te kamuoyuna duyurulduğu;

Kapatılacak yollar ve alternatiflerinin şu şekilde olduğu;

- ...
- ...
- ...

"..." adı altında toplanan grubun saat 22.00 itibarıyla dağılımlarının sağlandığı, alınan tedbirler kapsamında kapatılan alanın trafiğe açıldığı ifade edilmektedir.

7. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca muhataptan alınan yazılı görüş başvuruna iletilmiş ve yazılı görüş talep edilmiştir. Başvuran, yazılı görüşünü 17.06.2020 tarihinde Kurumumuza iletmıştır. Başvuranın cevabi görüşleri şu şekildedir:

a. ... Valiliği tarafından verilen cevapta Kuruma yapılan başvuru gerekçesine yönelik bir hususun belirtilmediği, sadece ... günü hangi yolların trafiğe açık hangilerinin kapalı olduğunun açıklandığı;

b. Alınan tedbirler doğrultusunda açık bırakılan yolların engelli bireyler açısından uygunluğuna ilişkin bir bilgiye veya görüşe yer verilmediği;

c. Trafiğe kapatılan alanlarda engelliler, yaşlılar vb. yürüme zorluğu çeken yurttaşlar bakımından herhangi bir önlem alınmayarak genel bir yasaklama uygulandığı; Valiliğin yazısında da önlem alınıp alınmadığı, alındıysa ne tür bir önlem alındığına ilişkin bir bilginin bulunmadığı;

d. ... tarihindeki genel yasaklama kararından ve uygulamasından engelli yurttaşların daha fazla etkilenmesini önleyecek bir tedbir oluşturulmadığı ve uygulanmadığının yazıdan açık bir şekilde anlaşıldığı;

e. ... Valiliği engelli yurttaşlar için alınmış herhangi bir istisna ya da alternatif yöntemden bahsedilmediği;

f. Yazıda söz konusu uygulamanın neden ayrımcı olmadığına ilişkin tek bir ifade yer almadığı, bir yurttaş tarafından ileri sürülen ayrımcılık iddiası var ise ilgili kamu idaresinin aldığı karar ve yaptığı uygulamanın neden ayrımcılık olmadığını anlatmaya odaklanması gerektiği;

g. Başvuruda dile getirilen ... 2020 tarihinde ... Valiliği tarafından alınan önlemlerde ve uygulamasında engelli yurttaşlar bakımından dolaylı ayrımcılık oluşturduğu iddiasının geçerliliğini sürdürdüğü iddia edilmektedir.

8. Konu ile ilgili olarak 6701 sayılı Kanun'un 19'uncu maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca 22.06.2020 tarihinde B. Belediyesine ve ... Belediyesine yazı yazılarak "... 2020 tarihinde ... Valiliğince alınan tedbirler doğrultusunda açık bırakılan yolların ... civarına seyahat etmek isteyen engelli bireylerin kullanımını açısından uygunluğuna ilişkin" görüş ve değerlendirmeleri talep edilmiştir.

9. 27.7.2020 tarihinde ... Belediye Başkanlığı Fen İşleri Müdürlüğü'nden gelen yazıda;

"5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ile 26199 sayılı Büyükşehir Belediyeleri Koordinasyon Merkezleri Yönetmeliğinin Ulaşım Koordinasyon Merkezi (UKOME) Görev ve Yetkilerini içeren 18'inci maddesi gereğince bahsi geçen ve koordinasyon isteyen konuların ... Büyükşehir Belediyesinin görev, yetki ve sorumluluk alanında kaldığı, dolayısıyla söz konusu değerlendirmenin ilgili Kurumca yapılmasının uygun olacağına değerlendirildiği" ifade edilmiştir.

10. 5.8.2020 tarihinde ... Belediyesi Ulaşım Daire Başkanlığı'ndan gelen yazıda;

... metro istasyonundan ... yönüne gidişin incelendiği ve en kısa yaya yolu güzergahının ... Caddesi (1400 m.) kullanılarak yapılabileceğinin tespit edildiği;

... Metro istasyonundan ... yönüne gidiş incelendiğinde en kısa yaya güzergahının C. Caddesi (1650 m.) kullanılarak yapılabileceğinin görüldüğü;

Alternatif güzergahlar incelendiğinde ... Caddesinin kapatılmasıyla eğim ve yol standartları açısından engelli vatandaşların alternatif güzergahlara kıyasla belirtilen noktaya daha hızlı ve rahat erişim sağlamanın engellendiğinin görüldüğü;

Söz konusu uygulamanın güvenlik amaçlı olarak alındığı, başvuruda belirtilen konunun güvenlik tedbirlerinin dezavantajlı grup özelinde tekrar değerlendirilerek çözümlenebileceğinin öngörüldüğü ifade edilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

A. Uluslararası Mevzuat

11. Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme (EHS)'nin "Ayrımcılık Yapılmaması ve Eşitlik" başlıklı 5'inci maddesi şöyledir: "(1) Taraf Devletler herkesin hukuk önünde ve karşısında eşit olduğunu ve ayrımcılığa uğramaksızın hukuk tarafından eşit korunma ve hukuktan eşit yararlanma hakkına sahip olduğunu kabul eder. (2) Taraf Devletler engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılığı yasaklar ve engellilerin herhangi bir nedene dayalı ayrımcılığa karşı eşit ve etkin bir şekilde korunmasını güvence altına alır. (3) Taraf Devletler eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul düzenlemelerin yapılması için gerekli tüm adımları atar. (4) Engellilerin fiili eşitliğini hızlandırmak veya sağlamak için gerekli özel tedbirler işbu Sözleşme amaçları doğrultusunda ayrımcılık olarak nitelendirilmez."

12. EHS'nin "Erişebilirlik" başlıklı 9'uncu maddesine göre; "Taraf Devletler engellilerin bağımsız yaşayabilmelerini ve yaşamın tüm alanlarına etkin katılımını sağlamak ve engellilerin diğer bireylerle eşit koşullarda fiziki çevreye, ulaşım, bilgi ve iletişim teknolojileri ve sistemleri dâhil olacak şekilde bilgi ve iletişim olanaklarına hem kırsal hem de kentsel alanlarda halka açık diğer tesislere ve hizmetlere erişimini sağlamak için uygun tedbirleri alacaklardır. Erişim önündeki engellerin tespitini ve ortadan kaldırılmasını da içeren bu tedbirler diğerlerinin yanında, aşağıda belirtilenlere de uygulanır:

(a) Binalar, yollar, ulaşım araçları ve okullar, evler, sağlık tesisleri ve işyerleri dâhil diğer kapalı ve açık tesisler;

(b) Elektronik hizmetler ve acil hizmetler de dâhil olmak üzere bilgi ve iletişim araçları ile diğer hizmetler.

(...)"

13. EHS'nin "Bağımsız Yaşayabilme ve Topluma Dahil Olma" başlıklı 19'uncu maddesine göre; "İşbu Sözleşmeye Taraf Devletler tüm engellilerin diğer bireylerle eşit koşullar altında toplum içinde yaşama hakkına sahip olduğunu kabul eder ve engellilerin bu haktan eksiksiz yararlanabilmeleri ve topluma tam katılımlarını kolaylaştırmak için gerekli tedbirleri etkin bir şekilde alır. Bu çerçevede aşağıdaki noktalara dikkat edilmelidir:

(a) Engelliler diğer bireylerle eşit koşullar altında ikametgahlarını ve nerede ve kiminle yaşayacaklarını seçme hakkına sahiptirler ve özel bir yaşama düzenine zorlanamazlar; (b) Engellilerin kişisel destek dahil olmak üzere toplum içinde yaşamak ve topluma dahil olmak için ihtiyaç duydukları konut içi, kurum içi ve diğer toplumsal destek hizmetlerine erişimleri sağlanmalı ve engellilerin toplumdan

tecridi ve ayrı tutulması önlenmelidir; (c) Kamusal hizmet ve tesisler engellilere diğer bireylerle eşit şekilde açık olmalı ve onların ihtiyaçlarına yanıt verebilmelidir.”

14. EHS'nin “Kişisel Hareketlilik” başlıklı 20'nci maddesine göre;

“Taraflar Devletler engellilerin olanaklar çerçevesinde azami ölçüde bağımsız hareket edebilmesini sağlamak için etkin bir şekilde gerekli tüm tedbirleri alır. Bu tedbirler şunlardır:

(a) Engellilerin istedikleri şekil ve zamanda ve karşılanabilir bir maliyetle hareket edebilmelerinin kolaylaştırılması;

(b) Engellilerin hareketi kolaylaştırıcı kaliteli araç ve gerece, yardımcı teknolojilere, yardım sunan insanlara ve araçlara karşılanabilir bir maliyetle erişiminin kolaylaştırılması;

(c) Engellilere ve engelli kişilerle çalışan uzman personele engellilerin hareket becerilerinin geliştirilmesi konusunda eğitim verilmesi;

(d) Harekete yardımcı araç ve gereçlerle yardımcı teknolojileri üretenlerin engellilerin her türlü ihtiyacını dikkate almaları hususunda teşvik edilmesi;

15. AİHS'nin “Ayrımcılık Yasası” başlıklı 14'üncü maddesine göre; “Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, 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 sağlanmalıdır.”

16. AİHS'nin 4 Numaralı Ek Protokol’ün “Serbest Dolaşım Özgürlüğü” başlıklı 2'nci maddesine göre; “Bir devletin ülkesi içinde usulüne uygun olarak bulunan herkes, orada serbestçe dolaşma ve ikametgâhını seçebilme hakkına sahiptir. 2. Herkes, kendi ülkesi de dâhil, herhangi bir ülkeyi terk etmekte serbesttir. 3. Bu haklar, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler olarak ve yasayla öngörülmüş sınırlamalara tabi tutulabilir.”

B. Ulusal mevzuat

17. Anayasa'nın “Kanun Önünde Eşitlik” başlıklı 10'uncu maddesine göre;

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(...)

Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.”

18. Anayasa'nın “Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti” başlıklı 23'üncü maddesine göre; “Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

(...)

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.”

19. 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun’un “Amaç” başlıklı 1’inci maddesine göre; “Kanunun amacı; engellilerin temel hak ve özgürlüklerden faydalanmasını teşvik ve temin ederek ve doğuştan sahip oldukları onura saygıyı güçlendirerek toplumsal hayata diğer bireylerle eşit koşullarda tam ve etkin katılımlarının sağlanması ve engelliliği önleyici tedbirlerin alınması için gerekli düzenlemelerin yapılmasını sağlamaktır.”

20. Engelliler Hakkında Kanun’un “Tanımlar” başlıklı 3’üncü maddesine göre; “Bu Kanunun uygulanmasında;

b) Dolaylı ayrımcılık: Görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda engelliliğe dayalı ayrımcılık temeliyle bağlantılı olarak, engellinin hak ve özgürlüklerden yararlanması bakımından nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir konuma sokulmasını,

d) Engelliliğe dayalı ayrımcılık: Siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya başka herhangi bir alanda insan hak ve temel özgürlüklerinin tam ve diğerleri ile eşit koşullar altında kullanılması veya bunlardan yararlanılması önünde engelliliğe dayalı olarak gerçekleştirilen her türlü ayırım, dışlama veya kısıtlamayı,

f) Erişilebilirlik: Binaların, açık alanların, ulaşım ve bilgilendirme hizmetleri ile bilgi ve iletişim teknolojisinin, engelliler tarafından güvenli ve bağımsız olarak ulaşılabilir ve kullanılabilir olmasını” ifade eder.

21. Engelliler Hakkında Kanun’un “Genel Esaslar” başlıklı 4’üncü maddesine göre; “Bu Kanun kapsamında bulunan hizmetlerin yerine getirilmesinde; a) Engellilerin insan onur ve haysiyetinin dokunulmazlığı temelinde, kendi seçimlerini yapma özgürlüğünü ve bağımsızlığını kapsayacak şekilde bireysel özerkliğine saygı gösterilmesi esastır. b) Engelliliğe dayalı ayrımcılık yapılamaz, ayrımcılıkla mücadele engellilere yönelik politikaların temel esasıdır. c) Engellilerin tüm hak ve hizmetlerden yararlanması için fırsat eşitliğinin sağlanması esastır. d) Engellilerin bağımsız yaşayabilmeleri ve topluma tam ve etkin katılımları için erişilebilirliğin sağlanması esastır.”

22. Mezkur Kanun’un “Ayrımcılık” başlıklı 4/A maddesi uyarınca; “Doğrudan ve dolaylı ayrımcılık dâhil olmak üzere engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılık yasaktır.”

23. Mezkûr Kanun’un “Erişilebilirlik” başlıklı 7’nci maddesine göre;

“Yapılı çevrede engellilerin erişilebilirliğinin sağlanması için planlama, tasarım, inşaat, imalat, ruhsatlandırma ve denetleme süreçlerinde erişilebilirlik standartlarına uygunluk sağlanır.

Özel ve kamu toplu taşıma sistemleri ile sürücü koltuğu hariç dokuz veya daha fazla koltuğu bulunan özel ve kamu toplu taşıma araçlarının engellilerin erişilebilirliğine uygun olması zorunludur.

Bilgilendirme hizmetleri ile bilgi ve iletişim teknolojisinin engelliler için erişilebilir olması sağlanır.”

24. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” başlıklı 3'üncü maddesine göre; “(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir. (2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır. (3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. (4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.”

25. 6701 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde sayılan ayrımcılık türleri şöyledir: “a) Ayrı tutma b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama c) Çoklu ayrımcılık ç) Doğrudan ayrımcılık d) Dolaylı ayrımcılık e) İşyerinde yıldırma f) Makul düzenleme yapmama g) Taciz ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık.”

26. 6701 sayılı Kanun'un “Tanımlar” başlıklı 2'nci maddesinin (e) bendine göre; “Dolaylı ayrımcılık; bir gerçek veya tüzel kişinin, görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda, bu Kanunda sayılan ayrımcılık temelleriyle bağlantılı olarak, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir konuma sokulmasını” ifade eder.

27. 6701 sayılı Kanun'un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5'inci maddesine göre; “(1) Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar. (2) Birinci fıkrada belirtilen hizmetlerin planlanması, sunulması ve denetlenmesinden sorumlu olan kişi ve kurumlar, farklı engelli grupların ihtiyaçlarını dikkate almakla ve makul düzenlemelerin yapılmasını sağlamakla yükümlüdür.”

28. Kanun'un 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (g) bendinde, Kurum'un, "ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek" le görevli olduğu düzenlenmiştir.

29. Kanun'un "ispat yükü" kenar başlıklı 21'inci maddesinde "Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir." hükmü yer almaktadır.

IV. DEĞERLENDİRME

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

30. Kuruluş Kanunu'nun "Başvurular" başlıklı 17'nci maddesinin birinci fıkrasında "Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir" hükmü bulunmaktadır.

31. Mezkur Kanun'un 17'nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "İlgililer, Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi hâlinde Kuruma başvuru yapılabilir. Ancak Kurum, telifsi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, bu şartı aramadan başvuruları kabul edebilir" hükmü uyarınca başvuran, Kurum'a başvurmadan önce uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep etmelidir.

32. Başvuru konusu olay erişilebilirlikle alakalıdır. Erişilebilirlik, hem Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin hem de 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un dayandığı temel ilkelere biridir.

33. Engelliler Hakkında Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesinin (f) bendi göre; "Bu Kanunun uygulanmasında erişilebilirlik, binaların, açık alanların, ulaşım ve bilgilendirme hizmetleri ile bilgi ve iletişim teknolojisinin, engelliler tarafından güvenli ve bağımsız olarak ulaşılabilir ve kullanılabilir olmasını" ifade eder.

34. Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin denetim organı olan Engelli Hakları Komitesi, 2 Nolu Genel Yorumunda erişilebilirlikle alakalı şu açıklamayı yapmaktadır: "Erişilebilirlik gruplarla ilgilidir, öte yandan makul imkan bireylerle ilgilidir. Bu, erişilebilirlik sağlama görevinin ex ante (tahmin edilen) bir görev olduğu anlamına gelmektedir. Bu nedenle, Taraf Devletler bir yere girilmesi ya da hizmetin kullanılmasına dair bireysel bir talep almadan erişilebilirliği sağlama görevine sahiptir. Taraf Devletlerin, engelli bireylerin örgütleri ile istişare içinde kabul edilen erişilebilirlik standartlarını belirlemesi gerekmekte ve bu

standartlar hizmet sunucular, müteahhitler ve ilgili diğer paydaşlar için ayrı ayrı belirlenmelidir. Erişilebilirlik standartları kapsamlı ve standart şekilde olmalıdır.” (para. 25)

Engelliler açısından erişilebilirliğin sağlanması bilinen bir yükümlülüktür. Bu nedenle Valiliğin bir karar alırken erişilebilirlik ilkesini göz önünde bulundurması gerekmektedir. Ayrıca hayatın olağan akışı içerisinde bir gün için alınan bir kararın düzeltilmesi için başvuranın Valiliğe başvurması ve cevabını beklemesi başvurudan beklenemez. Bu nedenle 6701 sayılı Kanun’un 17’nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ilgili tarafa başvuru koşulunun somut olayda karşılanması mümkün gözükmediğinden ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan N.T. tarafından yapılan başvuruya ilişkin ön inceleme neticesinde konunun, Kurumumuzca esas incelemesi yapılabilecek bir başvuru olarak değerlendirilebileceği sonucuna varılmıştır.

B. Esas Yönünden Değerlendirme

35. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. AİHS’in 14. maddesine göre; “Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan güvence altına alınır.” AİHM kararlarında; ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır (Willis, para. 48, Okpiz, para. 33). Farklı muamelelerin objektif ve makul bir nedene dayanması hususu ise AİHM tarafından belirli kriterler çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu durumda, söz konusu meşruluğun varlığı ilk olarak, demokratik bir toplumda geçerli olan ilkeler göz önünde bulundurularak söz konusu tedbirin amacı ile etkileri arasındaki ilişki bağlamında değerlendirilmelidir. Sözleşmede belirtilen bir hakkın kullanılmasının ardındaki muamele farklılığının sadece meşru bir amaca yönelik olması tek başına yeterli değildir. 14. madde gerçekleştirilmek istenen amaç ile kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisi bulunmadığı takdirde de aynı şekilde ihlal edilmektedir. (Belçika’da Eğitim Dili Davası, para. 10)

36. Öte yandan, AİHS’in 14. maddesi, mevcut eşitsizlikleri ortadan kaldırmak için farklı durumda olanlara farklı muamelede bulunulmasını yasaklamamaktadır. Bazı durumlarda, eşitsizliğin ortadan kaldırılması için kişilere farklı muamelede bulunulması gerektiği halde, objektif ve makul bir neden olmaksızın aynı muamelede bulunulması da ayrımcılık oluşturabilmektedir. (Thlimmenos, para. 43) Dolayısıyla ayrımcılık yasağının, yalnızca benzer durumdaki kişilere farklı muamelede bulunulması anlamına gelen doğrudan ayrımcılık yasağı ile sınırlı olmayıp, benzer konumda olmayan kişilere aynı muamelede bulunulmasını ifade eden dolaylı ayrımcılığı da içerdiğini belirtmek gerekir.

37. Dolaylı ayrımcılık kavramı, yukarıda da ifade edildiği üzere AİHM'in Thlimmenos v. Yunanistan kararında açıkça zikredilmese de dolaylı ayrımcılık kavramına işaret eden şu ifadelere yer verilmiştir: “Mahkeme bu güne kadar şuna dikkat çekmiştir: Sözleşmenin 14. maddesi, Devletlerin benzer durumda olan kişileri objektif ve makul bir haklılık olmaksızın farklı bir muameleye tabi tutması halinde ihlal edilir. Buna karşın Mahkeme şu hususa da dikkat çeker: 14. maddede belirtilen söz konusu ayrımcılık yasağı maddenin tek yüzü değildir. Yanı sıra, Sözleşme tarafından garanti edilen haklardan yaralanmada ayrımcılık yapılmaması hakkı Devletlerin, durumları önemli ölçüde farklı olan kişileri makul ve objektif bir haklılık olmaksızın farklı bir muameleye tabi tutmaması halinde de ihlal edilmiş olur.”

38. Thlimmenos Kararından farklı olarak, Mahkeme, D.H ve Diğerleri v. Çek Cumhuriyeti kararında (13/11/2007), dolaylı ayrımcılık tanımına açıkça yer vermiştir. AB hukukundaki ayrımcılık tanımına da yer veren Mahkeme'ye göre, bir insan grubu üzerinde zararlı etkileri olan genel bir tedbir veya bir politikanın orantısız olması durumunda da ayrımcılık ortaya çıkabilecektir. (Ayrıca bkz. Hugh Jordan, para. 154., Zarb Adami, para. 76). AİHM, bu durumun, kastı zorunlu olarak içermeyen “dolaylı ayrımcılık” oluşturduğunu dile getirmiştir.

39. Dolaylı ayrımcılık kavramı, engelli bireyler söz konusu olduğunda özellikle gündeme gelmektedir. Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin “tanımlar” başlıklı 2'nci maddesine göre; Engelliliğe dayalı ayrımcılık, siyasi, ekonomik sosyal, kültürel, medeni veya başka herhangi bir alanda insan hak ve temel özgürlüklerinin tam ve diğerleri ile eşit koşullar altında kullanılması veya bunlardan yararlanılması önünde engelliliğe dayalı olarak gerçekleştirilen her türlü ayırım, dışlama veya kısıtlamayı kapsamaktadır. Engelliliğe dayalı ayrımcılık makul düzenlemelerin gerçekleştirilmemesi dahil her türlü ayrımcılığı kapsar.” Söz konusu tanımda, dolaylı ayrımcılık özel olarak zikredilmemekle birlikte, “her türlü ayırım” ibaresinin, dolaylı ayrımcılığı da kapsadığı kabul edilmektedir.

40. Engelli Hakları Komitesi Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik Hakkındaki 6 No'lu Genel Yorumunda dolaylı ayrımcılığı şu şekilde tanımlamıştır; “yasaların, politikaların veya uygulamaların ilk bakışta tarafsız gözükmesi ancak engelli bir birey üzerinde fazlasıyla olumsuz bir etkiye sahip olması anlamına gelmektedir. Bu, aslında erişilebilir görünen bir imkânın, bazı kişileri, durumlarının bu imkândan yararlanmasına izin vermemesi nedeniyle hariç tuttuğunda ortaya çıkar.”(para. 18)

41. 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun ile Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmeden daha ileri bir düzenlemeye gidilmiş ve Kanunda doğrudan ve dolaylı ayrımcılık tanımlarına yer verilerek yasaklanmıştır. 5378 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin (b) fıkrasında; “Dolaylı ayrımcılık: Görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda engelliliğe

dayalı ayrımcılık temeliyle bağlantılı olarak, engellinin hak ve özgürlüklerden yararlanması bakımından nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir konuma sokulması” olarak tanımlanmıştır.

42. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununda da dolaylı ayrımcılık kavramı bir ayrımcılık türü olarak düzenlenmiş ve “bir gerçek veya tüzel kişinin, görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda, Kanunda sayılan ayrımcılık temelleriyle bağlantılı olarak, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir konuma sokulması” olarak tanımlanmıştır.

43. Anayasa’nın 10’uncu maddesinde; “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” ibaresine yer verilmiştir. Yine 2010 yılında yapılan değişiklik ile 10’uncu maddeye “Çocuklar, yaşlılar, özürllüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.” fıkrası eklenmiştir. Dolayısıyla, devletin özellikle hareket kısıtlılığı olan vatandaşlar açısından, durumlarının gereklilikleri çerçevesinde alacakları önlemler, eşitlik ilkesine aykırı olmayacaktır. Aksine, AİHM kararlarında da belirtildiği üzere, bu tedbirlerin alınmaması, eşitlik ilkesine ve ayrımcılık yasağına aykırılık oluşturmaktadır. Ayrıca, pozitif yükümlülüklerin farklılıklar gözetilerek yerine getirilmesi ihtiyacı, eşitlik kavramının soyut ve genel bir ilke olarak algılanmasını engellemektedir. Dolayısıyla, farklı durumda bulunan kişilere durumlarının gerektirdiği farklılık nispetinde muamele edilmelidir. Aksi halde, herkese aynı şekilde muamele edilmesi başlı başına bir eşitsizlik yaratabileceği gibi kamu hizmetlerinden herkesin aynı ölçüde yararlanamaması sonucunu doğuracaktır.

44. Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde alınan yazılı görüşte ... 2020 tarihindeki yürüyüşe 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun Ek 1’inci maddesi, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun 17’nci maddesi ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 32’nci maddeleri gereğince müsaade edilmemesine karar verildiği; yürüyüş yapılacağı duyurulan yerde gerekli emniyet tedbirlerinin alınıldığı; Trafik Denetleme Şube Müdürlüğüne ... 2020 günü saat 15:00’den itibaren tedbirlerin sona ermesine kadar trafiğe kapatılacak güzergahlar ve alternatif yolların belirlendiği ifade edilmiştir. Başvuranın iddia ettiği husus yürüyüşün yasal olup olmaması değil, alınan tedbirler doğrultusunda engellilerin yaşayacakları sıkıntılarının göz önünde bulundurulmayarak dolaylı ayrımcılığa neden olunmasıdır. Muhataptan alınan yazılı görüş incelendiğinde gerekli emniyet tedbirleri çerçevesinde kapatılan yollara vatandaşların mağdur olmaması açısından alternatifler sunulduğu görülmüş; ancak alternatif yollar belirlenirken engellilerin gidecekleri noktalara erişimlerini sağlamak için herhangi bir tedbir alındığı ifadesine yer verilmemiştir.

45. Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan herkes görev ve yetkilerini kullanırken gerek ulusal gerek taraf olunan uluslararası mevzuat hükümlerine bağlı kalmalı, ayrımcılık yasağını ihlal edecek uygulamalardan kaçınmalıdır.

46. Erişilebilirliğin sağlanması hem Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin hem de 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un dayandığı temel ilkelerden birini oluşturmaktadır. Erişilebilirlik engellilerin diğer bireylerle eşit koşullar altında toplum içinde yaşamaları, topluma tam ve etkin katılımlarının kolaylaştırılması, olanaklar çerçevesinde azami ölçüde bağımsız hareket edebilmelerini sağlanması açısından önemli ilkelerden birini oluşturmaktadır. Engelliler açısından erişilebilirliğin sağlanmaması diğer bireylerle eşit koşullarda hak ve hizmetlerden yararlanamamalarına sebep olacaktır. Engellilerin seyahat hakkından tam ve etkin olarak yararlanabilmesi için de tüm alanlarda kesinti olmaksızın erişilebilirlik sağlanmalıdır. Toplu ulaşım araçlarında, duraklarda, kaldırımlarda, toplu taşıma araçlarından gidecekleri binaya erişimlerinde ve bina içinde hareketliliği sağlamak için de erişilebilirlik gözetilmelidir.

47. Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin 9'uncu maddesinde başlıca ilkelerden biri olarak yer alan erişilebilirlik, engelli bireylerin medeni, siyasi, ekonomik, toplumsal ve kültürel haklarının etkili ve eşit olarak yaşama geçirilmesinin önemli bir ön koşulu olarak görülmektedir. Erişilebilirlik yalnızca eşitlik ve ayrımcılık yapmama bağlamında değerlendirilmemeli, aynı zamanda topluma yatırım yapmanın bir yolu ve sürdürülebilir kalkınma gündeminin ayrılmaz bir parçası olarak görülmelidir. (Engelli Hakları Komitesi 2 Nolu Genel Yorumu, para.4)

48. Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin 4'üncü maddesi uyarınca: "Taraf Devletler engelliliğe dayalı herhangi bir ayrımcılığa izin vermeksizin tüm engellilerin insan hak ve temel özgürlüklerinin eksiksiz olarak yaşama geçirilmesini sağlamak ve engellilerin hak ve özgürlüklerini güçlendirmekle yükümlüdür. Bu amaç doğrultusunda Taraf Devletler; (a) Bu Sözleşme'de tanınan hakların uygulanması için gerekli tüm yasal, idari ve diğer tedbirleri almayı; (b) Yürürlükte mevcut, engelliler aleyhinde ayrımcılık teşkil eden yasalar, düzenlemeler, gelenekler ve uygulamaları değiştirmek veya ortadan kaldırmak için gerekli olan, yasama faaliyetleri dahil uygun tüm tedbirleri almayı" taahhüt eder.

49. ... Belediyesi Ulaşım Daire Başkanlığı'ndan alınan görüşte yer alan "... Caddesinin kapatılmasıyla eğitim ve yol standartları açısından engelli vatandaşların alternatif güzergahlara kıyasla belirtilen noktaya daha hızlı ve rahat erişim sağlanmasının engellendiğinin görüldüğü" değerlendirmesi de göz önünde bulundurulduğunda; Valiliğin söz konusu kararı görünüşte hiçbir ayrımcı gözetmeksizin herkes için geçerli olan bir uygulama olmakla birlikte; engelliler,

yaşlılar ve hamileler gibi hareket kısıtlılığı bulunan kişilerin istedikleri noktaya ulaşmalarını zorlaştırması sonucu doğurmaktadır. Yukarıda da değinilen D.H ve diğerleri kararında da AİHM'nin belirttiği üzere bu durum, kastı zorunlu olarak içermeyen bir dolaylı ayrımcılık oluşturmaktadır.

50. Başvuran yazılı görüşünde; muhatabın gönderdiği yazılı görüşte söz konusu uygulamanın neden ayrımcı olmadığına ilişkin bir açıklamanın yer olmadığını, bir yurttaş tarafından ileri sürülen ayrımcılık iddiası var ise ilgili kamu idaresinin aldığı karar ve yaptığı uygulamanın neden ayrımcılık olmadığını anlatmaya odaklanması gerektiğini ifade etmiştir.

51. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin kanıtlanması, ayrımcılık kendini açık ve kolayca tespit edilebilen bir şekilde göstermediğinden; çoğu durumda ayrımcılığa uğradığı iddiasında bulunan kişinin, söz konusu iddiasını kanıtlayacak imkân ve araçlara sahip olması mümkün olmadığından oldukça güçtür. Bu nedenle ayrımcılık yasağı söz konusu olduğunda ilke olarak ispat yükünün yer değiştirdiği kabul edilir.

52. Ayrımcılığın kanıtlanmasında mağdurun yaşayacağı zorluk göz önünde bulundurularak ispat yükünü paylaşma ilkesi, BM Sözleşme Denetim Mekanizmalarının kararlarında, AİHM içtihadında, AB hukukunda ve ulusal mevzuatımızda kabul edilmiştir. Nitekim AİHM, Sözleşme tarafından belirlenen usulün her zaman sıkı bir şekilde affirmanti incumbit probation (iddia eden iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür) ilkesini uygulamayı gerektirmediğini kabul etmiştir (AİHM, Aktaş v. Türkiye, para. 272).

53. AİHM bu açıdan “makul şüphe bırakmayacak” bir kanıt standardı kabul etmiştir. Mahkeme’ye göre kanıtlama yeterince güçlü, açık ve birbiriyle uyumlu çıkarsamalardan ya da yeterince çürütülememiş maddi olgulardan oluşabilecektir (Nachova ve Diğerleri, para. 147.). AİHM, bir başvuranın farklı bir muameleye maruz kaldığını en azından “kanıt başlangıcı” olarak adlandırılabilir bazı kanıtlarla ortaya koyduğu durumda bu farklı muamelenin yapılıp yapılmadığının ya da haklı olup olmadığının ispatlanmasının karşı tarafa ait olacağını belirtmektedir. (Chassagnou ve Diğerleri, para. 91-92).

54. Mahkeme’nin yerleşik içtihadına göre, “kanıt”, inkâr edilmeyen veya çürütülememiş karinelere doğabilir. Mahkeme, ayrımcılığın bulunduğu iddia edilen bazı olaylarda, davalı devletten ayrımcılığa dair savunulabilir iddiayı çürütmesini isteme ve çürütmediği takdirde 14. maddenin ihlal edildiği sonucuna varma ihtimalini dışlamadığını belirtmiştir. (AİHM, Nachova ve Diğerleri v. Bulgaristan, para. 157.)

55. 6701 sayılı TİHEK Kanunu’nun 21. Maddesinde: “Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını

ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.” hükmü yer almaktadır. Bu çerçevede Kurum’a yapılan başvurularda başvuran iddiasının gerçekliğine dair kuvvetli emareler ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyduğunda, ihlal iddiasına muhatap tarafın ayrımcılık yasağını ihlal etmediğini ispat etmesi gerekmektedir.

56. Muhatap yazılı görüşünde başvuranın dolaylı ayrımcılık iddialarıyla alakalı olarak hiçbir açıklamaya yer vermemiştir. Söz konusu uygulamadan engellilerin daha olumsuz etkilenip etkilenmediği, engellilere yönelik olarak bir tedbir alınıp alınmadığı, tedbir alınsaydı ortaya çıkabilecek sakıncaların neler olabileceği yönünde de bir açıklama bulunmamaktadır. Bu çerçevede başvuru konusu olayda muhatapın başvuranın dolaylı ayrımcılık iddiasını çürütmediği ve ayrımcılık yasağını ihlal etmediğini kanıtlayamadığı değerlendirilmiştir.

V. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

Başvuranın engellilik temelinde dolaylı ayrımcılığa uğradığı iddiası açısından AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILDIĞINA,

Muhatap hakkında 5.000,00-TL İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA,

Kararın KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

Kararın taraflara TEBLİĞİNE,

Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç 15 gün içerisinde Ankara Sulh Ceza Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine, 25.08.2020 tarihinde, Harun MERTOĞLU’nun karşıoyuyla, OYÇOKLUĞUYLA, karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir. Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır. Ayrımcılık yasağı ihlalden ZARAR gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir. Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri UYGULAMANIN DÜZELTİLMESİNİ İLGİLİ TARAFTAN TALEP EDER. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi hâlinde Kuruma başvuru yapılabilir. ...YARGI yetkilerinin kullanılmasına ilişkin işlemler,başvurunun konusu olamaz.

Başvuran; ... 2020 tarihinde ... Valiliği kararı ile saat 11.00'den itibaren ... merkez olmak üzere geniş bir alanın yaya ve araç trafiğine kapatıldığı, yürüme zorluğu olan ortopedik engelliler ve tekerlekli sandalye kullanan engellilerin açık olan yolların yokuşlu ve çok merdivenli olması sebebiyle sorunsuz olarak yolculuklarını tamamlamalarının mümkün olmadığı, ...'da ikamet eden ve %50 oranında engelli bir birey olarak kendisi için en yakın ve zahmetsiz ulaşım araçlarını kullanmadığı, alternatif oluşturmadan yapılan uygulamanın engelli kişiler bakımından dolaylı ayrımcılık oluşturduğu iddia edilmektedir. 1-Başvuranın muhatap kuruma yaptığı bir müracaat yoktur. 2-Başvuranın ulaşmak istediği sonuca muhatap kurumun işleminin iptali ile mümkün iken yargı yoluna gitmemiştir. 3-Başvuranın uğradığı kişisel bir zarar da ispat edilememiştir.

Kanuni şartları taşımayan ve işleme konmaması gereken işbu başvuru için alınan Kurul kararına iştirak etmiyorum.

Av. Harun MERTOĞLU

Kurul Üyesi

İŞYERİNDE YILDIRMA - ÖZETLER

2019/28 SAYILI KARAR

KONU: Başvuran, Hakkarili ve Kürt kökenli olmasından dolayı etnik ayrımcılığa ve işyerinde yıldırma(mobbing) maruz kaldığını iddia etmektedir.

KARAR: İHLAL YAPILMADIĞI

Anahtar Kavramlar: İşyerinde yıldırma, etnik köken temelinde ayrımcılık, görevde yükselme, mobbing

2019/55 SAYILI KARAR

KONU: Başvuran, ... isimli derneğe üye olmaması sebebiyle mobbinge uğradığını iddia etmektedir.

KARAR: KABUL EDİLMEZLİK

Anahtar Kavramlar: İşyerinde yıldırma, mobbing, derneğe üye olma

2019/61 SAYILI KARAR

KONU: Başvuran çalışmakta olduğu hastanede siyasi görüşü nedeniyle işyerinde yıldırma maruz kalarak ayrımcılığa uğradığını iddia etmektedir.

KARAR: KABUL EDİLMEZLİK

Anahtar Kavramlar: İşyerinde yıldırma, mobbing, siyasi görüş temelinde işyerinde yıldırma

2019/62 SAYILI KARAR

KONU: Başvuran engelli bir personel olduğunu, görev yaptığı yerde son sekiz yıldır kendisine hiç vekâlet verilmeyerek iş yerinde yıldırma maruz kaldığını iddia etmektedir.

KARAR: KABUL EDİLMEZLİK

Anahtar Kavramlar: İşyerinde yıldırma, mobbing, engellilik, vekalet

2020/124 SAYILI KARAR

KONU: Başvuran, çalıştığı belediyede kendisine yıllardır mobbing uygulandığını ve yer değişikliği talep etmesine rağmen görev yerinin değiştirilmediğini iddia etmektedir.

KARAR: İHLAL YAPILMADIĞI

Anahtar Kavramlar: İşyerinde yıldırma, mobbing, görev yeri değişikliği, iş sağlığı

2020/142 SAYILI KARAR

KONU: Öğretim üyesi olarak çalışan başvuran, yasal emeklilik hakkını elde ettiği için mobbing vasıtasıyla emekliye ayrılmaya çalışıldığını; yaşı, cinsiyeti ve dini dolayısıyla işyerinde yıldırmaya uğradığını iddia etmektedir.

KARAR: KABUL EDİLMEZLİK, İHLAL YAPILMADIĞI

Anahtar Kavramlar: İşyerinde yıldırma, mobbing, hak arama hürriyeti, kişinin dokunulmazlığı-maddi ve manevi bütünlüğü, yaş temelinde ayrımcılık, disiplin soruşturması, cinsiyet ve din temelinde ayrımcılık, potansiyel mağduriyet, etik ilkeler

2020/220 SAYILI KARAR

KONU: Başvuran vekili başvuruda özetle; Açık Ceza İnfaz Kurumu'nda infaz koruma memuru olarak görev yapan müvekkilinin, Kurum müdürleri tarafından servet temelinde ayrımcılığa dayalı olarak iş yerinde yıldırmaya maruz bırakıldığını iddia etmektedir.

KARAR: İHLAL YAPILMADIĞI

Anahtar Kavramlar: İşyerinde yıldırma karineleri, mobbing, servet temelinde ayrımcılık, devlet memurlarına verilen disiplin cezaları, ayrımcılık yasağı

2020/225 SAYILI KARAR

KONU: ... Genel Müdürlüğünde engelli memur statüsünde çalışmakta olan başvuran periyodik sağlık muayenesine gitmekten imtina etmesi üzerine işyerinde yıldırmaya uğrağını iddia etmektedir.

KARAR: KABUL EDİLMEZLİK, İHLAL YAPILMADIĞI

Anahtar Kavramlar: İşyerinde yıldırma ilkeler, mobbing davranışları, sağlık temelinde ayrımcılık, engellilik, çalışma hakkı ve ödevi, disiplin soruşturması, disiplin cezası, sağlık raporu

2020/267 SAYILI KARAR

KONU: Başvuran, sözleşmeli olarak çalıştığı Belediye’de hamileliği nedeniyle sözleşmesinin feshedildiğini ve iş yerinde yıldırma yapıldığını iddia etmektedir.

KARAR: İHLAL

Anahtar Kavramlar: İşyerinde yıldırma, mobbing, cinsiyet temelinde işyerinde yıldırma, hamilelik, iş aklının feshi, çalışma hakkı ve ödevi, özlük hakları, idari para cezası

2020/269 SAYILI KARAR

KONU: Yurt Yönetim Memuru olarak görev yapan başvuran; memleketi, gelir durumu, felsefi ve siyasi görüşü gibi birçok özelliği yüzünden işyerinde yıldırmaya uğradığını iddia etmektedir.

KARAR: KABUL EDİLMEZLİK, İHLAL YAPILMADIĞI

Anahtar Kavramlar: İşyerinde yıldırma, mobbing, doğum, servet, dil, cinsiyet, medeni hal, din-mezhep, inanç, felsefi ve siyasi görüş, sağlık durumu, çoklu ayrımcılık

İŞYERİNDE YILDIRMA - KARARLAR

2019/28 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası	: 2018/4884
Toplantı Tarihi / Sayısı	: 16.04.2019/83
Karar Numarası	: 2019/28
Başvuran	: N.A.
Muhatap	: ...

I. BAŞVURU KONUSU

1. N... A..., 24.12.2018 tarih ve 4884 sayı ile kayda alınan başvurusunda özetle; çalışmakta olduğu Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığında Hakkarili ve Kürt kökenli olmasından dolayı 135 aydır etnik ayrımcılığa ve işyerinde yıldirmaya maruz kaldığını iddia etmektedir. Başvuran, sahip olduğu birçok niteliğe rağmen tekniker kadrosunda şefin emrinde çalıştığını; benzer konumdaki kişilerin denetim görevine gönderilerek ek gelir sağlamasına rağmen kendisini 11 yıldır denetim görevine göndermediklerini, bu nedenle denetim gelirinden yoksun kaldığını; vasıflarına uygun daha üst kadrolar verilmeyerek (kariyer uzmanı, daire başkanı, mühendis vb.) kendisine karşı ayrımcılık uygulandığını ve hem ekonomik hem de psikolojik olarak yıpratıldığını iddia etmektedir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24.12.2018 tarihinde yapılmıştır

3. Başvuru dilekçesi ve eklerinin yapılan ön incelenmesinde, başvurunun esas incelemesinin Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ihlal iddiasına muhatap Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığından (Bakanlık olarak anılacaktır) başvuranın iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir. Bakanlık, yazılı görüşünü 07.02.2019 tarihinde sunmuştur.

5. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca muhatap Bakanlıktan alınan yazılı görüş başvurana iletilmiş ve yazılı görüş talep edilmiştir. Başvuran yazılı görüşünü 19.02.2018 tarihinde Kurumumuza sunmuştur.

6. Ayrıca başvuranın yazılı görüşünde ilave iddiaların bulunması dolayısıyla başvuranın halen çalıştığı yer olan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğünden (Genel Müdürlük olarak anılacaktır) 26.02.2019 tarihinde bilgi talep edilmiş, Genel Müdürlükçe 12.03.2019 tarihinde konuya ilişkin bilgi Kurumumuza sunulmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

7. Başvuran, 17 yıl Türk Telekom'da görev yapmış ve ardından 2006 yılında Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğünde tekniker olarak çalışmaya başlamıştır. 22.05.2018 tarihinde beri de aynı bakanlığın bağlı kuruluşu olan Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Deniz Araştırmaları Dairesi Başkanlığında tekniker olarak çalışmaktadır.

8. Başvuran sahip olduğu vasıflara rağmen hala tekniker kadrosunda çalıştırılmaktan şikâyetçidir. Başvuran 2009 yılından bu yana çalışma koşullarının iyileştirilmesi, kendisine yapılan ayrımcılığın önlenmesi, unvan ve yer değişikliği talepleriyle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğüne, Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğüne, TBMM Dilekçe Komisyonuna, Kamu Denetçiliği Kurumuna ve CİMER'e başvurmuş ancak olumlu bir yanıt alamamıştır.

9. Başvuranın mezun olduğu öğrenim kurumları şunlardır:

- Çukurova Üniversitesi M.Y.O Elektrik Bölümü- 1988 (2yıllık)
- Anadolu Üniversitesi İktisat Fakültesi İktisat Bölümü Lisans-2002
- Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Yönetimi Yüksek Lisans-2004
- Anadolu Üniversitesi A.Ö.F. Halkla İlişkiler Bölümü Ön Lisans-2005
- Anadolu Üniversitesi A.Ö.F. Sosyoloji Bölümü Lisans-2013
- Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset ve Sosyal Bilimler Doktora-2014
- Anadolu Üniversitesi İktisat Fakültesi Uluslararası İlişkiler Bölümü Lisans-2015
- Atılım Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Endüstri Mühendisliği-2018

10. Öte yandan başvuran Türk Patent Enstitüsünden 4 patente sahiptir. Ayrıca kamu yararına gönüllü dernekler kurduğunu, 30'u aşkın gönüllü proje yürüttüğünü, çok sayıda kitabın ve makalenin yazarı olduğunu ifade etmektedir.

11. Başvuran hakkında Kurumumuza başvurusundan 10 gün sonra (04.01.2019) Genel Müdürlüğe yazdığı bir dilekçede Genel Müdürlük ve Bakanlık yöneticileri hakkında, hiçbir somut bilgi ve belgeye dayanmadan tamamen şahsi çıkarımlar ile aşağılayıcı, küçük düşürücü ve tehdit unsuru içeren ifadeler kullanması nedeniyle, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin (D) fıkrası uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmiştir. Öğrenim durumu nedeniyle yükselebileceği kadronun son kademesine gelmesi nedeniyle söz konusu ceza aylıktan kesme cezasına dönüştürülmüştür. Söz konusu karar başvurana 25.03.2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ MEVZUAT

12. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10'uncu maddesi şöyledir: "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(...)

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

13. 20.4.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin (d) bendine göre; "doğrudan ayrımcılık; bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi" ifade eder.

14. Aynı maddenin (g) bendine göre; "işyerinde yıldırma bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemleri" ifade eder.

15. Kanun'un "Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" kenar başlıklı 3'üncü maddesi uyarınca; "(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir. (2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır."

16. Kanun'un "ayrımcılık türleri" kenar başlıklı 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, ayrımcılık türleri: "a) Ayrı tutma b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu tali-

matları uygulama c) Çoklu ayrımcılık ç) Doğrudan ayrımcılık d) Dolaylı ayrımcılık e) İşyerinde yıldırma f) Makul düzenleme yapmama g) Taciz ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık” olarak sıralanmıştır. Aynı maddenin 2’nci fıkrasında da “Eşit muamele ilkesine uyulması veya ayrımcılığın önlenmesi amacıyla idari ya da adli süreçleri başlatan yahut bu süreçlere katılan kişiler ile bunların temsilcilerinin, bu nedenle maruz kaldıkları olumsuz muameleler de ayrımcılık teşkil eder.” hükmü yer almaktadır.

17. Kanun’un 9’uncu maddesinin 1’inci fıkrasının (g) bendinde, Kurum’un, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” le görevli olduğu düzenlenmiştir.

18. Kanun’un “ispat yükü” kenar başlıklı 21’inci maddesinde: “Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.” hükmü bulunmaktadır.

19. 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı’nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un “Atama” başlıklı 30’uncu maddesi şu şekildedir:

“23 Nisan 1981 gün ve 2451 sayılı Kanun hükümleri dışında kalan memurların atanmaları Bakan tarafından yapılır. Ancak bakan bu yetkisini gerekli gördüğü alt kademelere devredebilir. Bakanlık bağlı ve ilgili kuruluşlarının kuruluş kanunlarındaki atamaya ilişkin hükümleri saklıdır.”

20. 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı’nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un 31/A maddesinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı’nda uzman ve denetçi istihdamı aşağıdaki biçimde düzenlenmiştir: “Uzman ve Denetçi istihdamı

Madde 31/A- (Ek : 11/10/2011 - KHK - 662/87 md.)

Bakanlıkta, Enerji ve Tabii Kaynaklar Uzmanı ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Uzman Yardımcısı ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Denetçisi ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Denetçi Yardımcısı istihdam edilir. (Değişik ikinci fıkra:12/7/2013-6495/73 md.) Enerji ve Tabii Kaynaklar Denetçi Yardımcılığına atanabilmek için 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde sayılan genel şartlara ek olarak aşağıdaki şartlar aranır: a) En az dört yıllık eğitim veren hukuk, siyasal bilgiler, iktisadi ve idari bilimler, iktisat, işletme, mimarlık ve mühendislik fakülteleri ile Bakanlığın görev alanına giren ve yönetmelikle belirlenen fakültelerden veya bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen yurt içindeki ve yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olmak.

b) Yapılacak yarışma sınavında başarılı olmak.

(Değişik üçüncü fıkra:12/7/2013-6495/73 md.) Enerji ve Tabii Kaynaklar Denetçi Yardımcılığına atananlar, en az üç yıl fiilen çalışmak ve istihdam edildikleri birim tarafından belirlenecek konularda hazırlayacakları tezin, oluşturulacak tez jürisi tarafından kabul edilmesi kaydıyla, yapılacak yeterlik sınavına girmeye hak kazanırlar. Süresi içinde tezlerini sunmayan veya tezleri kabul edilmeyenlere tezlerini sunmaları veya yeni bir tez hazırlamaları için altı ayı aşmamak üzere ilave süre verilir. Yeterlik sınavında başarılı olanların denetçi kadrolarına atanabilmeleri, Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavından asgari (C) düzeyinde veya dil yeterliği bakımından buna denkliği kabul edilen ve uluslararası geçerliliği bulunan başka bir belgeye yeterlik sınavından itibaren en geç iki yıl içinde sahip olma şartına bağlıdır. Sınavda başarılı olamayanlara veya sınava girmeye hak kazandığı hâlde geçerli mazereti olmaksızın sınav hakkını kullanmayanlara, bir yıl içinde ikinci kez sınav hakkı verilir. Verilen ilave süre içinde tezlerini sunmayan veya ikinci defa hazırladıkları tezleri de kabul edilmeyenler, ikinci sınavda da başarı gösteremeyen veya sınav hakkını kullanmayanlar ile süresi içinde yabancı dil yeterliği şartını yerine getirmeyenler Enerji ve Tabii Kaynaklar Denetçi Yardımcısı unvanını kaybeder ve Bakanlıkta durumlarına uygun memur unvanlı kadrolara atanırlar.

(Değişik dördüncü fıkra:12/7/2013-6495/73 md.) Denetçi Yardımcılarının mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri, yarışma sınavı, tez hazırlama ve yeterlik sınavları ile diğer hususlar yönetmelikle düzenlenir.”

21. 06.03.2012 tarihli 28225 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Enerji ve Tabii Kaynaklar Uzmanlığı Yönetmeliğinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Uzmanı ve Uzman Yardımcılarının mesleğe alınma şartları düzenlenmiştir. 5’inci madde uyarınca; “ Uzman yardımcıları mesleğe özel yarışma sınavı ile alınır. Yarışma sınavı, kadro ve ihtiyaç durumuna göre Bakanlıkça uygun görülen zamanlarda ve öğrenim dallarında sınav kurulu tarafından yapılır.(...)” Anılan Yönetmeliğin 7’nci maddesinde uzman yardımcılığı sınavına başvuru şartları şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1) Uzman yardımcılığı yarışma sınavına katılabilmek için;

a) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinde belirtilen genel şartlara sahip olmak,

b) Bakanlığın ihtiyaçları doğrultusunda ilan edilecek kontenjan çerçevesinde; en az dört yıllık eğitim veren hukuk, siyasal bilgiler, iktisadi ve idari bilimler, iktisat, işletme, mimarlık ve mühendislik, fen, fen-edebiyat fakülteleri ile diğer fakültelerin mühendislik bölümlerinden ya da bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen yurtiçindeki veya yurtdışındaki yüksek öğretim kurumlarının birinden mezun olmak,

c) Son başvuru tarihi itibarıyla, geçerlik süresi dolmamış KPSS’den, yarışma sınavı duyurusunda belirtilen puan türlerine göre asgarî puanı almış olmak,

ç) (Değişik:RG-17/1/2014-28885) Giriş sınavının yapıldığı yılın Ocak ayının birinci günü itibarıyla otuz beş yaşını doldurmamış olmak.”

22. 11.06.2015 tarihli 29383 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliğinin 20’nci maddesinde görev grupları arasındaki geçişler şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1) Bu Yönetmeliğin 5 inci maddesinde belirtilen görev grupları arasındaki geçişler aşağıdaki esaslara göre yapılır.

a) Bu Yönetmelik kapsamındaki personelden isteği ve atanılacak kadronun gerektirdiği özellikleri taşıyanlar, aynı düzey görevlere veya alt görevlere sınava tabi tutulmaksızın atanabilirler. b) Gruplar arası görevde yükselme niteliğindeki geçişler ve alt gruptan üst gruplara geçişler görevde yükselme sınavına tabidir. Ancak, Genel Müdürlükte veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarında daha önce bulunulan görevler ile bu görevlerle aynı düzey görevlere veya alt görevlere görevde yükselme sınavına tabi tutulmadan atama yapılabilir.

c) Unvan değişikliğine tabi kadrolar ile bu kadrolar arasındaki geçişler, ilgili kadro için düzenlenen unvan değişikliği sınavı sonucuna göre yapılır.

ç) Bu Yönetmelik kapsamındaki personelden doktora öğrenimini bitirmiş olanlar, unvan değişikliği sınavına katılmaksızın öğrenimle ihraz edilen görevlere atanabilirler. Doktora öğrenimini bitiren personelin atanılacak görev için aranan hizmet süresine sahip olmaları ve mevzuatla aranan öğrenim şartını taşımaları kaydıyla uzman veya aynı düzeydeki görevler ile daha alt görevlere görevde yükselme sınavına tabi tutulmaksızın atanmaları mümkündür.

d) Avukat kadrosundan hukuk müşaviri kadrosuna yapılacak atamalarda bu Yönetmelik hükümleri uygulanmaz.”

23. 21.09.2017 tarihli 30187 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Maden Yönetmeliğinin “İnceleme ve Denetim” başlıklı 76’ncı maddesi şu şekildedir:

“(1) Kanun gereğince düzenlenmiş mali ve teknik belgeler ile ihbar ve şikayetler dahil tüm madencilik faaliyetleri ile bu faaliyetleri etkileyen hususların, inceleme ve denetimi Genel Müdürlük tarafından görevlendirilen heyet tarafından yerinde yapılır.

(2) Genel Müdürlük, ihtisaslaşmış kamu kurum ve kuruluşları ile üniversitelerden ihtisas alanlarında inceleme ve denetimin gerektirdiği mesleki tecrübeye sahip olan personelleri de görevlendirebilir.

(3) Yapılacak inceleme ve denetimlerde oluşturulacak heyet; maden mühendisi, jeoloji mühendisi ile yapılacak inceleme ve denetimlerin özelliğine göre diğer meslek mensuplarından en az üç kişiden oluşur.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

A. Başvuranın İddiaları

24. Başvuran, kendisiyle benzer konumdaki kişilerin hafta sonları denetim görevlerine yazılarak ayda ortalama 1000-1500 TL civarı ek gelir sağladıklarını; denetim görevine giden personellere belli aralıklarla “arazi tazminatı” adı altında ek ödemeler yapıldığını; 135 ay boyunca bu gelirden herhangi bir gerekçe gösterilmeden mahrum bırakıldığını; benzer konumdaki kişilerin denetim görevine “mali uzman yerine” ibaresi ile giderken iktisat veya işletme fakültelerinin birinden mezun olmaları şartının istenmediğini; bu şartı sağlayamayanların dışarıdan 3 aylık bir eğitim sonunda aldıkları bir sertifikayla bu şartı sağlamış kabul edildiklerini; kendisinin ise iktisat lisans diplomasını, işletme yönetimi yüksek lisans diplomasını Bakanlığa sunduğunu ve dilekçeyle denetime gitme talebini belirttiği halde hiçbir gerekçe gösterilmeden denetime gönderilmediğini iddia etmektedir.

25. Başvuran, Bakanlığa “kariyer uzman” kadrosu tahsis edildiğini, bazı bakanlıklarda bu kadronun ilk tahsis edildiği dönemlerde mevcut çalışanlardan bu şartları taşıyan ancak yaşı memuriyete KPSS ile giriş yaşını geçmiş personelin, kurum içi bir sınavla kariyer uzmanı unvanını aldıklarını; kendisinin kariyer uzmanı olmak için gerekli olan yabancı dil, mezuniyet ve alanında yetkinlik niteliklerini karşılamasına rağmen KPSS ile uzman yardımcılığı kadrosuna geçiş yaşını geçmiş olduğu için bu haktan yararlanamadığını; bu kadroya kurum içi sınav veya atamayla geçmek için başvuruda bulunmasına rağmen Bakanlıkça talebinin reddedildiğini; ancak şartların hiç birisini taşımayan, dil bildiğini belgeleyemeyen, yönetici takdiri dışında hiçbir uzmanlığını kanıtlayamayan bazı personellerin önce daire başkanı veya benzer bir göreve atanarak, ardından o görevden alınarak kariyer uzmanı kadrosuna atandığını iddia ederek kariyer uzmanı olarak çalışacağı sürede tekniker olarak çalıştırılmasını liyakatine uygun olmayan çalışma koşulları nedeniyle psikolojik taciz olarak nitelendirmiştir.

26. Başvuran, doktoralı olduğu halde iki yıllık yüksekokul mezunu unvanı olan tekniker kadrosunda çalıştırılarak rencide edildiğini; eğitimi ve emsallerine göre alabileceği daha üst kadronun (kariyer uzmanı, daire başkanı, mühendis gibi) kendisine verilmeyip yüksek olan gelirden mahrum edildiğini iddia ederek eğitim ve yeteneklerine uygun bir genel müdürlükte, uygun bir birimde, uygun bir çalışma ortamında, uygun unvanla çalışmasının sağlanmasını; mağduriyetinin hafifletilmesi için sınavsız şekilde alınma hakkı bulunan endüstri mühendisliği kadrosuna atanmasını talep etmektedir.

27. Yazılı görüşünde başvuran iddialarını yinelemenin yanı sıra, Kurumumuza başvurusundan 10 gün sonra (04.01.2019) Genel Müdürlüğe kendisine yapılan tacizin durdurulması için yazdığı yeni bir dilekçe nedeniyle disiplin soruşturması geçirdiğini, bilgisayara erişiminin (giriş izni) engellendiğini, disiplin kuruluna verilmek üzere savunmasının istendiğini ifade etmiştir.

B. Muhatabın Açıklamaları

28. Bakanlık, başvuranın kendisiyle benzer konumdaki kişilerin hafta sonu denetim görevine yazılıp kendisinin yazılmaması iddiasına ilişkin olarak; arazi denetim uygulamalarının 3213 sayılı Maden Kanunu ve Maden Yönetmeliğinin ilgili maddeleri kapsamında öncelikle Mülga Maden İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde inceleme ve denetimin gerektirdiği mesleki ve kurumsal tecrübeye sahip olan maden mühendisi veya jeoloji mühendisi ile, yapılacak olan denetimin özelliğine göre jeofizik mühendisi, harita mühendisi veya harita teknikeri, mali uzman, hukukçu veya diğer meslek gruplarından belirlenen ve genel müdürlük makamı tarafından uygun bulunan en az 3 kişiden oluştuğunu; arazi denetim görevinin tüm personel için mutlak bir hak olmadığını, Makamın uygun bulması halinde ilgili personele tevdi edilerek Maden mevzuatı kapsamında belirli aralıklarla maden sahalarının denetlenmesinin gerçekleştirildiğini; ruhsat sahalarının ise Kanun'un hangi maddeleri kapsamında inceleme ve denetimi yapılacak ise maden ve jeoloji mühendislerine ek olarak diğer meslek disiplinlerinden de personelin görevlendirildiğini ifade etmiştir. İddiaya konu arazi tazminatının da sadece teknik personele ödendiği, inceleme ve denetim işlerinde “mali uzman yerine” görev yapan personele arazi tazminatının ödenmediği ifade edilmiştir.

29. Başvuranın kariyer uzmanı kadrosuna geçiş talebine ilişkin olarak başvuranın Mülga Maden İşleri Genel Müdürlüğünde Tekniker kadrosunda görev yapmakta iken 01.08.2014 tarihinde dilekçeyle kariyer uzmanı kadrosuna atanma talebinde bulunduğu, bu talebinin Bakanlık Personel Dairesi Başkanlığına intikal ettirildiği, kariyer uzmanı kadrosuna atanmasına imkân bulunmadığının ilgiye tebliğ edilmesi için Bakanlık Personel Dairesi Başkanlığı'nın 25.08.2014 tarihli yazısı ile Mülga Maden İşleri Genel Müdürlüğüne bilgi verildiği ifade edilmiştir. Başvuranın kariyer uzmanı kadrosuna atanmasına ilişkin olarak; “Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelik'in “Kapsam” başlıklı 2'nci maddesinde müdür ve daha alt görevlere yapılacak görevde yükselme mahiyetindeki asaleten atamalar ile en az ortaöğretim düzeyinde mesleki veya teknik eğitim sonucu ihraz edilen unvanlara ilişkin unvan değişikliği mahiyetindeki asaleten atamaları kapsamakta olduğu; Enerji ve Tabii Kaynaklar Uzmanlığının mezkur Yönetmelik kapsamında olmayıp 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36/A-11 maddesi uyarınca anılan maddede sayılan kariyer uzmanlıklar arasında yer aldığı; “Enerji ve Tabii Kaynaklar Uzmanlığına” mesleğe özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle alınan Enerji ve Tabii Kaynaklar Uzman Yardımcılığından, yapılacak yeterlilik sınavında başarı göstererek atanabileceği” ifade edilmiştir.

30. Başvuranın daha üst bir kadroya (kariyer uzmanı, daire başkanı, mühendis gibi) atanma talebine ilişkin olarak; devlet memurlarının buldukları kadrodaki

görevini yapmak zorunda oldukları; başvuranın teknik düzeyde tamamlamış olduğu son öğreniminin (Endüstri Mühendisliği) halen görev yaptığı Genel Müdürlüğün dokusu itibarıyla mutlak gerekliliği olmayan bir bölüm olduğundan mevcut kadro unvanının gerektirdiği görev dışında bir kadroya atanmasının söz konusu olmadığı; personelin memuriyette iken bitirdiği öğrenimle ilgili kadrolara atanmalarının müstesna bir hak olmadığı; ancak açılacak görevde yükselme ve unvan değişikliği sınavına girip kazanması durumunda öğrenim durumuna uygun bir kadroya atanmasının mümkün olacağı ifade edilmiştir.

31. Öte yandan kurumlarda yönetici atamalarının liyakat ve kariyer usulüne göre idarenin takdiri ile mümkün olabildiği; şube müdürü ve daha alt kademe yönetici kadrolarına atanmaların ise Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliğine göre yapılacak görevde yükselme sınavı sonucunda gerçekleştirildiği; Genel Müdürlükte şube müdürü kadrosu için sınav açılması halinde Yönetmelikte belirtilen kriterlere uygun olması kaydıyla başvuranın sınava katılmasının mümkün olduğu ifade edilmiştir.

32. Başvuranın başka bir genel müdürlükte çalışma talebine ilişkin olarak ise başvuranın başka bir genel müdürlükte çalışma talebinin kurumlar arası nakil ile mümkün olduğu ifade edilmiştir.

33. Başvuranın endüstri mühendisliği kadrosuna atanma talebine ilişkin olarak ise; başvuranın Genel Müdürlük “Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği” hükümleri uyarınca doktora öğrenimli olması nedeniyle Mühendis (Endüstri) kadrosuna sınavsız atanma talebinde bulunduğu, başvuranın bu talebinin mezkur Yönetmelik kapsamında mümkün olduğu ancak halen 14 Endüstri Mühendisinin görev yapması, endüstri mühendisliği öğrenimli olup unvan değişikliği sınavına katılma şartlarına haiz olan 5 personelin ise ilave hizmet ihtiyacı olmayışı nedeniyle unvan değişikliği sınavı açılmadığından başka unvanlarda görev yaptığı, mevcut çalışanlara ilave endüstri mühendisi hizmetine ihtiyaç duyulmadığından talebinin değerlendirilemediği hususunun başvurana bildirildiği belirtilmiştir.

C. Maden Tetkik Arama Genel Müdürlüğünden Alınan Yazı:

34. Başvuranın yazılı görüşünde, Kurumumuza başvuru yaptıktan sonra Genel Müdürlüğe kendisine yapılan tacizin durdurulması talepli yeni bir dilekçe yazdığını, dilekçenin ardından kendisiyle ilgili disiplin soruşturması açıldığını ifade etmesi üzerine Genel Müdürlüğe başvuran hakkında disiplin soruşturması olup olmadığı sorulmuştur. Genel Müdürlük tarafından gönderilen 11.03.2019 tarihli yazıda; başvuranın dilekçesinde daha önce görev yaptığı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile birlikte Genel Müdürlük yöneticileri hakkında gerçekle bağdaşmayan suçlamalara yer verdiği; dilekçede tehdit içeren ifadeler kullandığı; ayrıca dilekçesini

e-posta yoluyla diğer çalışanlara göndermek suretiyle şayia çıkarmayı hedeflemesi nedeniyle hakkında disiplin soruşturması başlatılmış olduğu ancak soruşturmanın henüz sonuçlandırılmadığı ifade edilmiştir.

VI. DEĞERLENDİRME

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

35. 20.04.2016 tarihli ve 29690 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun “Başvurular” başlıklı 17’inci maddesinin 1’inci fıkrasında: “Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.” hükmü bulunmaktadır. Bu çerçevede ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan N... A...’ın başvurusunun esas yönünden incelenmesinin uygun olduğu değerlendirilmiştir.

B. Esas Yönünden Değerlendirme

36. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. AİHS’in 14’üncü maddesine göre; “Bu Sözleşme ’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan güvence altına alınır.” AİHM kararlarında ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır (Willis, para. 48, Okpisz, para. 33).

37. AİHM’e göre bir muameledeki farklılık “objektif ve makul bir gerekçeye sahip değilse” ya da “meşru bir amaç” izlenmemişse ayrımcılık söz konusudur. (Abdulaziz, Cabales and Balkandali, para. 72).

38. Anayasa Mahkemesine göre ayrımcılık yasağı ilkesi, din, siyasi görüş, cinsel ve cinsiyet kimliği gibi bir bireyin kişiliğinin unsurları olan ve kişisel tercihler temeline dayanarak veya cinsiyet, ırk, engellilik ve yaş gibi hiçbir şekilde tercih yapılamayacak kişisel özellikler temeline dayanarak fırsatlar sunulmasını ya da fırsatlardan mahrumiyetin reddini içerir (Tuğba Arslan, para. 114).

39. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin kanıtlanması, ayrımcılık kendini açık ve kolayca tespit edilebilen bir şekilde göstermediğinden oldukça güçtür. Bu nedenle ayrımcılık yasağı söz konusu olduğunda ilke olarak ispat yükünün yer değiştirdiği kabul edilir. AİHM bu açıdan “makul şüphe bırakmayacak” bir kanıt standardı kabul etmiştir. Mahkeme’ye göre kanıtlama yeterince güçlü, açık ve birbiriyle uyumlu çıkarsamalardan ya da yeterince çürütülememiş maddi olgulardan oluşabilecektir

(Nachova ve Diğerleri, para. 147.). AİHM, bir başvuranın farklı bir muameleye maruz kaldığını en azından “kanıt başlangıcı” olarak adlandırılabilir bazı kanıtlarla ortaya koyduğu durumda bu farklı muamelenin yapılıp yapılmadığının ya da haklı olup olmadığının ispatlanmasının karşı tarafa ait olacağını belirtmektedir. (Chassagnou ve Diğerleri, para. 91-92).

40. Anayasa Mahkemesine göre ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (Devrim Evin, para.34).

41. İspat yüküyle ilgili olarak, 20.4.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun 21’inci maddesinde: “Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.” hükmü yer almaktadır. Bu çerçevede Kurum’a yapılan başvurularda ispat yükünün yer değiştirmesi için başvuranın iddianın gerçekliğine dair kuvvetli emareler ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması gerekmektedir.

42. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun “Tanımlar” başlıklı 2’nci maddesinin (g) bendine göre; “işyerinde yıldırma bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemleri”, (d) bendine göre ise; “doğrudan ayrımcılık; bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi” ifade eder. TİHEK Kanunu’nun 3’üncü maddesinin 2’nci fıkrasında ise Kanun kapsamında yasaklanan ayrımcılık temelleri “cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş” olarak sıralanmıştır. Buna göre eylem veya eylemlerin işyerinde yıldırma sayılabilmesi için söz konusu eylemlerin TİHEK Kanununda sayılan temellere dayalı olarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak veya bıktırmak amacıyla yapılması ve yıldırma kastının bulunması gerekmektedir. Aynı şekilde bir farklı muamelenin doğrudan ayrımcılık olarak ele alınabilmesi için, bir gerçek veya tüzel kişinin hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden kendisiyle karşılaştırılabilir durumdakilerle eşit bir şekilde yararlanmasının engellenmesi veya zorlaştırılması ve söz konusu farklı muamelenin TİHEK Kanununda sayılan ayrımcılık temellerine dayalı olması gerekmektedir.

43. Başvuran Hakkârili ve Kürt kökenli olduğundan dolayı 135 aydır, 2006 yılından beri tekniker olarak çalıştığı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığında etnik ayrımcılığa ve işyerinde yıldırımaya uğradığını iddia etmektedir. İddiasına dayanak olarak da sahip olduğu 8 diplomasına, yabancı dil bilgisine, patentlerine, çok sayıdaki kitap ve makalesine rağmen kariyer uzmanı, daire başkanı, mühendis gibi daha üst kadroların ve unvanların kendisine verilmemesini göstermektedir.

44. Başvuruyla alakalı olarak değerlendirilmesi gereken husus, başvurana hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada kendisiyle benzer veya eşdeğer konumdaki kişilere kıyasla farklı bir muamelede bulunulup bulunulmadığı ve bu farklı muamelenin 6701 sayılı Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayalı olarak gerçekleşip gerçekleşmediğidir.

45. Başvuran, kendisinin Enerji ve Tabii Kaynaklar Uzmanı olmak için gerekli olan yabancı dil, mezuniyet ve alanında yetkinlik niteliklerini karşılmasına rağmen KPSS ile uzman yardımcılığı kadrosuna geçiş yaşını geçmiş olduğu için bu haktan yararlanamadığını ancak bazı personelin hiçbir koşulu sağlamamasına rağmen söz konusu kadroya atandığını iddia etmektedir.

46. Enerji ve Tabii Kaynaklar Uzman yardımcılığı kadrosuna başvuru şartları, 3154 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda ve 06.03.2012 tarihli 28225 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Enerji ve Tabii Kaynaklar Uzmanlığı Yönetmeliğinde yer almaktadır. Buna göre Enerji ve Tabii Kaynaklar Uzman yardımcıları mesleğe özel yarışma sınavı ile alınmaktadır. Bakanlık yazılı görüşünde Enerji ve Tabii Kaynaklar Uzmanlığı'nın 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36/A-11 maddesinde sayılan kariyer uzmanlıklar arasında yer aldığını; Enerji ve Tabii Kaynaklar Uzmanlığına, mesleğe özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle alınan Enerji ve Tabii Kaynaklar Uzman Yardımcılığından, yapılacak yeterlilik sınavında başarı göstererek atanabileceğini ifade etmiştir.

47. Başvuranın iddia ettiği gibi gerekli nitelikleri haiz olmayan kişilerin söz konusu kadrolara hukuksuz olarak atanmaları gibi bir durum söz konusu ise başvuru konusu, Kurumumuzun değil yargının görev alanına girmektedir.

48. Başvuran dilekçesinde uygun bir unvanla, eğitim ve yeteneklerine uygun bir genel müdürlükte çalışma talebinde bulunmaktadır. 11.06.2015 tarihli 29383 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliğinin 20'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendine uyarınca "Unvan değişikliğine tabi kadrolar ile bu kadrolar arasındaki geçişler, ilgili kadro için düzenlenen unvan değişikliği sınavı sonucuna göre yapılır." Bu nedenle başvuranın daha üst nitelikteki kadrolara atanması için anılan Yönetmelikte belirtilen unvan değişikliği sınavına girmesi gerekmektedir.

49. Dilekçesinde başvuran, kendisiyle benzer konumdaki kişilerin hafta sonları denetim görevine yazılarak ayda ortalama 1000-1500 TL civarı ek gelir sağladıklarını; denetime giden personele belli aralıklarla “arazi tazminatı” adı altında ek ödeme yapıldığını; Maden Yönetmeliğinde yer alan “Makamın uygun bulması” ibaresine dayanılarak keyfi şekilde bazı personellere ek gelir sağlandığını; bazı personellerin ise makul gerekçe gösterilmeden söz konusu gelirden mahrum bırakıldığını iddia ederek kendisine ayrımcılık yapıldığını ileri sürmektedir. Söz konusu Maden Yönetmeliğinin 76’ncı maddesinin 3’üncü fıkrası uyarınca: “Yapılacak inceleme ve denetimlerde oluşturulacak heyet; maden mühendisi, jeoloji mühendisi ile yapılacak inceleme ve denetimlerin özelliğine göre diğer meslek mensuplarından en az üç kişiden oluşur.” denilmektedir. Bakanlıktan alınan yazıda da görev yapan tüm personel için denetim görevine gidilmesinin mutlak bir hak olmadığı, makamın uygun bulması halinde ilgili personele görev verildiği ifade edilmiştir. Yönetmelikte belirtildiği üzere idare, inceleme ve denetimin özelliğine göre bu durumu takdir edebilecektir. Başvuran, etnik kökeni nedeniyle kasıtlı olarak denetim görevine gönderilmemesine ilişkin bir iddia sunmamış, ayrıca kendisiyle benzer konumda olan kişilerin kim olduğuna dair bir açıklama da getirmemiştir.

50. Başvuran 2018 yılında Endüstri Mühendisliği bölümünden mezun olmuştur. Başvuru dilekçesinde diğer taleplerinin yanında, atama yapılması sınava tabi olmayan ve idarenin inisiyatifinde olan endüstri mühendisliği kadrosuna atanmayı talep etmiştir. Bakanlık yazılı görüşünde başvuranın söz konusu kadroya atanmak için başvurduğunu ve Maden Tetkik Arama Genel Müdürlüğü “Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği” hükümleri uyarınca doktora öğrenimli olması nedeniyle Mühendis (Endüstri) kadrosuna sınavsız olarak atanmasının mümkün olduğunu belirtmiştir. Başvuranının atanmamasına gerekçe olarak da endüstri mühendisliğinin Genel Müdürlüğün dokusu itibarıyla mutlak gerekliliği olmayan bir bölüm olduğunu, mevcut durumda 14 endüstri mühendisinin görev yaptığını, endüstri mühendisliği mezuniyeti olan ve unvan değişikliği sınavına katılma şartlarına sahip olan 5 personelin ise ilave endüstri mühendisi hizmetine ihtiyaç olmaması nedeniyle unvan değişikliği sınavı açılmadığından başka unvanlarda görev yaptığını belirtmiştir. Doğrudan ayrımcılıktan söz edilebilmesi için bir kişinin hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmada TİHEK Kanununda sayılan ayrımcılık temellerine dayalı olarak engelleyen veya zorlaştıran bir farklı muameleye tabi tutulması gerekmektedir. Başvuranın kendisi gibi Endüstri Mühendisliği bitirmiş 5 personel de ilave personel ihtiyacı olmaması sebebiyle unvan değişikliğine hak kazanamamıştır. Kişinin unvan değişikliğinin gerçekleşmeme gerekçesinin etnik kökeni değil personel ihtiyacı bulunmaması olduğu anlaşılmaktadır. Başvuran da yazılı görüşünde bu kadroya atanmamasının nedeninin etnik kökeni olduğu iddiasında bulunmamıştır.

51. TİHEK Kanunu'nun 4'üncü maddesinin 2'nci fıkrasına göre: "Eşit muamele ilkesine uyulması veya ayrımcılığın önlenmesi amacıyla idari ya da adli süreçleri başlatan yahut bu süreçlere katılan kişiler ile bunların temsilcilerinin, bu nedenle maruz kaldıkları olumsuz muameleler de ayrımcılık teşkil eder".

52. Başvuran yazılı görüşünde Kurumumuza yaptığı başvurudan 10 gün sonra (4 Ocak 2019) kendisine yapılan tacizin durdurulması için Genel Müdürlüğe yazdığı yeni bir dilekçe nedeniyle disiplin soruşturması geçirdiğini, bilgisayara erişiminin (giriş izni) engellendiğini, disiplin kuruluna verilmek üzere savunmasının istendiğini ifade etmiş; disiplin soruşturması sonuçlandıktan sonra da disiplin soruşturmasına konu olan dilekçesini, ifadesini, savunmasını ve disiplin kurulu kararını Kurumumuza iletmiştir. Disiplin Kurulu Kararı incelenmiş, Genel Müdürlük ile Bakanlık yöneticileri hakkında, hiçbir somut bilgi ve belgeye dayanmadan tamamen şahsi çıkarımlar ile aşağılayıcı, küçük düşürücü ve tehdit unsuru içeren ifadeler kullanması nedeniyle, 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin (D) fıkrası uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verildiği ve öğrenim durumu sebebiyle yükselebileceği kadronun son kademesine gelmesi nedeniyle söz konusu ceza aylıktan kesme cezasına dönüştürüldüğü anlaşılmıştır.

53. Ayrımcılığın bir türü olan mağdurlaştırmadan bahsedebilmek için kişinin ayrımcılık mağduru olduğu gerekçesiyle idari veya adli süreçleri başlatması nedeniyle olumsuz muamelelere maruz kalması gerekmektedir. Somut olayda söz konusu disiplin cezası, başvuranın ayrımcılık yasağından zarar gördüğü iddiasıyla Kurumumuza başvurusundan ya da Genel Müdürlüğe dilekçe vermesinden dolayı değil, Genel Müdürlüğe verdiği dilekçesinde yer alan ifadelerden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla söz konusu disiplin cezası, başvuranın idari süreci başlatması nedeniyle verilmemiş olup yazdığı dilekçede kullandığı ifadeler nedeniyle olduğundan mağdurlaştırma olarak nitelendirilememektedir.

54. Bu gerekçelerle başvuran, etnik kökeni nedeniyle işyerinde ayrımcılığa uğradığına ilişkin olarak iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyamadığından ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin yeterli bir kanaat oluşmamıştır.

VII. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 18'inci maddesinin dördüncü fıkrası doğrultusunda AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILMADIĞINA, Mesut KINALI'nın karşıoyuyla, OYÇOKLUĞUYLA,

Kararın taraflara **TEBLİĞİNE**,

Kararın **KAMUOYUNA DUYURULMASINA**,

Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine, 16.04.2019 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Günümüzde kamu personel yönetimine egemen olan ilkelerin başında liyakat ilkesi gelmektedir. Çünkü liyakat ölçütlerinin olmadığı ve aranmadığı bir sistemde iltimas ve kayırma gibi subjektif değerler ortaya çıkar ki bu da yapılan işlerde ve kamu yönetiminde başarısızlığı beraberinde getirir. Dolayısıyla yüksek düzeydeki görevlere “en ehliyetli elemanların gelmesini sağlayan liyakat esasının”, kamu hizmetlerinin akılcı bir biçimde şekilde yürütülmesine imkân tanıdığı açık bir gerçektir.

Liyakate dayalı personel sistemi, iyi yönetimin diğer ilkeleri ile iç içe geçmiş, iyi yönetime olumlu katkılar sağlayan bir sistemdir. Genellikle ehliyet terimi ile birlikte ifade edilen liyakat kavramı, bir kimsenin, kendisine iş vermeye uygunluk ve yeterlilik durumunu, bir kimsenin, bir işi başarabilmesini sağlayan nitelikleri taşıması ve o işe layık olması anlamlarını taşırken, ehliyet kavramı ise ustalık, deneyim, yeterlik ve iş bilirlik anlamlarına gelmektedir.

Özel sektörde olduğu gibi kamu sektöründe de çalışanların en önemli hedeflerinden biri görevlerinde yükselme imkânlarının olmasıdır. Bu beklenti, çalışanları motive eden önemli rol oynamaktadır. Dolayısıyla yükselme sisteminin objektif ve hakkaniyetli olmasının, kamu çalışanlarının bağlılık seviyesi, hizmet verimliliği, iş tatmini, iş memnuniyeti ve kalite standartları gibi birçok değişkene pozitif anlamda yansıtacağı açıktır. Aksi ise kayırmacılık ve kronizme neden olacaktır.

Diğer taraftan toplumda adaletin, barışın, güvenin, huzurun refahın ve birliğin sağlanması ancak kamu görevlerine yapılacak atamalarda liyakat ve ehliyetin temel alınmasıyla mümkün olabilecektir. Uzmanlık ve deneyime bakılmaksızın işlerin yürütülmeye çalışılması halinde ise, toplumsal düzenin işleyişi zarar görecektir, çalışanlar arasında kin ve nefret baş gösterecek, atamaya yetkili makamlarla çalışanlar arasına husumet girecektir. Bu koşullarda ise ülkenin gelişmesi ve ilerlemesi mümkün olmayacaktır.

Karar konusu olayda liyakat ve ehliyet unsurlarının göz ardı edildiği görülmektedir. Zira başvuran, aralarında doktora da dahil olmak üzere 8 diplomaya, yabancı dil bilgisine ve Türk Patent Enstitüsünden 4 patente sahiptir; ancak hala

ilk mezun olduğu 2 yıllık meslek yüksekokulunun elektrik bölümünü bitirmesi sonrasında işe girdiği tekniker kadrosunda çalıştırılmaktadır. Yani başvuran, eğitimi ve yeteneklerine uygun olmayan bir işte istihdam edilmektedir. Bilgi ve birikimiyle daha faydalı çalışmalar yapabileceği halde eğitimi ve yeteneklerine uygun olmayan elektrik teknikeri kadrosunda elektrik, doğalgaz, su ve telefon ödeme emri düzenleme gibi işlerde çalıştırılmaktadır. Kişiye, kapasitesinin altında olan ve daha az beceri gerektiren işler verilmesi, işyerinde yıldırma oluşturan davranışlardan biri olduğu gibi ülke kaynaklarının çarçur edilmesi anlamını da taşımaktadır. İşyerinde yıldırma ise, 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 4'üncü maddesinde düzenlenen ayrımcılık türleri arasında yer almaktadır.

İhlal iddiasına muhatap taraf olan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından kişinin eğitimi ve yeteneklerine uygun bir unvanla çalıştırılmamasına ve görev değişikliği talebinin yerine getirilmemesine ilişkin makul bir gerekçe sunulamamıştır. Bakanlıktan gelen yazılı görüşte Maden Tetkik Arama Genel Müdürlüğünde ilave endüstri mühendisi ihtiyacının olmadığı ifade edilmiştir. Ancak başvuran endüstri mühendisliği bölümü dışında iktisat, sosyoloji, uluslararası ilişkiler bölümleri lisans mezunudur. Bu nedenle başvuranın talebinin başka bir unvan için değerlendirilmesi mümkün olabilirdi.

Liyakat ilkesinin idare tarafından yeterince gözetilmediği için bu durum başvuran tarafından etnik kökene dayalı bir ayrımcılık olarak görülmesine neden olmuş ve hak arama yollarına başvurmuştur. Belki böyle bir etnik ayrımcılık söz konusu değildir, ancak kişinin böyle bir düşünceye kapılması bile üzerinde durulması gereken bir husustur.

Normalde idare, hak eden kişilerin bir üst kadroya veya en azından durumlarına uygun bir göreve getirilmeleri doğrultusunda çaba göstermesi gerekirken, somut olayda sanki aksi bir çaba gösterilmiş izlenimi verilmiştir. Belki idare mevzuat açısından engel nitelikte olanları öne sürmede haklı görünebilir. Ancak kişinin lehine olan ancak uygulamaya uygulamama açısından idarenin takdir yetkisi içinde bulunan işlemlerden de kaçınmıştır. Örneğin, başvuranın atama yapılması sınava tabi olmayan ve idarenin inisiyatifinde olan endüstri mühendisliği kadrosuna geçme talebi bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bakanlık yazılı görüşünde başvuranın söz konusu kadroya atanmak için başvurduğunu ve Maden Tetkik Arama Genel Müdürlüğü "Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği" hükümleri uyarınca doktora öğrenimli olması nedeniyle endüstri mühendisi kadrosuna sınavsız olarak atanmasının mümkün olduğunu belirtmiştir. Ancak endüstri mühendisliğinin Genel Müdürlüğün dokusu itibarıyla mutlak gerekliliği olmayan bir bölüm olduğu, mevcut durumda 14 endüstri mühendisinin görev yaptığı ve fazlasına ihtiyaç duyulmadığı belirtilmiştir. Bu nedenle diğer 5 endüstri mühendisinin de ilgili kadroya atanmaları için gerekli sınavın açılmadığı vurgulanmaktadır. Dolayısıyla

endüstri mühendisliğini bitiren 5 kişinin personel ihtiyacı olmaması nedeniyle unvan değişikliğine hak kazanamaması nedeniyle bu uygulamada ayrımcılıktan söz edilemeyeceği belirtilmektedir.

Doğrudan ayrımcılığın tespitinde emsal kişinin/kişilerin doğru belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. İdarenin, endüstri mühendisliği mezuniyeti olduğunu belirttiği diğer 5 personelin unvan değişikliği sınavı açılmadığı için farklı görevlerde devam ettiğini belirtmesinden, söz konusu kişilerin başvuran gibi başta doktora olmak üzere onun gibi farklı diploma ve sertifikalara sahip olmadığı anlaşılmaktadır. Yine ayrımcılık koşulları değerlendirilirken diğer 5 personelin hâlihazırdaki görevleri de dikkate alınmalıdır. Öte yandan başvuranın doktora öğrenimli olması nedeniyle İdare “Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği” hükümleri uyarınca başvuranı endüstri mühendisliği kadrosuna herhangi bir sınav uygulamaksızın, zorunlu olmamakla birlikte, atama yetkisine sahiptir. Burada İdarenin bir yandan “endüstri mühendisliğinin Genel Müdürlüğün dokusu itibariyle mutlak gerekliliği olmayan bir bölüm olduğunu” ileri sürerken bir yandan da mevcut durumda 14 endüstri mühendisinin görev yaptığını belirtmesi çelişkili bir durumdur. Kaldı ki başvuran gereksiz denilen ve ancak kadrosu bulunan endüstri mühendisliği kadrosuna atanması durumunda bile şimdiki görevinden çok daha fazla yararlı olabilecek kapasitede görünmektedir. Bu kadar diploma birikim sahibi kimsenin lise mezunu bir kişinin yapabileceği kayıt- evrak işlerinde istihdamı, emek israfıdır ve hakkaniyete uymamaktadır.

6701 sayılı Kanun’un “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” kenar başlıklı 3’üncü maddesi uyarınca; “Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.” Bu eşitliğin fiili yaşamda karşılık bulabilmesi, insanların sosyal yaşamın her alanında fırsatlara ve imkânlarla eşit koşullarda erişebilmesi ile mümkündür. Kamu sektöründe örneğine sık rastlanılmayacak ölçüde eğitim almış, kendisini farklı alanlarda yetiştirmiş bir kamu görevlisinin çalıştığı bakanlık bünyesinde sahip olduğu bilgi ve birikime uygun bir görevde değerlendirilmemiş olması eşitlik ilkesi açısından kabul edilebilir bir durum değildir.

Dolayısıyla başvuranın eğitim durumu, yenilenebilir enerji ve mühendislik alanında sahip olduğu patentler ve yayınları göz önünde bulundurulduğunda Devlet Memurları Kanununda yer alan liyakat sisteminin ve liyakat sistemine hakim olan eşitlik ilkesinin göz önünde bulundurulmadığı değerlendirilmektedir.

Üzerinde durulması gereken diğer bir konu da “ispat yükü”dür. 6701 sayılı Kanun’un “ispat yükü” kenar başlıklı 21’inci maddesinde: “Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.” hükmü bulunmaktadır. Başvuran ilk görünüşte

iddiasını destekleyecek olay ve olguları ortaya koymuştur. Bu nedenle başvuru konusu olayda ispat yükü yer değiştirmiştir. Artık ihlal iddiasına muhatap taraf olan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın ayrımcılık yasağı yapılmadığını ispat etmesi gerekmektedir. Oysa başvuranın iddialarını tam olarak karşılayamamıştır.

Diğer yandan ayrımcılığın bir türü olan mağdurlaştırmadan da bu başvuru bağlamında bahsetmek mümkündür. Başvurucuya verilen disiplin cezasının, her ne kadar başvuranın ayrımcılık yasağından zarar gördüğü iddiasıyla verdiği dilekçeden ziyade dilekçesinde yer alan ifadelerden kaynaklandığı belirtilmekte ise de uygulanan bu ceza esasen eşitlik ilkesine uyulması için başlatılan idari süreçte gerçekleşmiştir. 6701 sayılı Kanun'un "Ayrımcılık Türleri" başlıklı 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasında bu durum bir ayrımcılık türü olarak sayılmış ve yasaklanmıştır. Buna göre, "Eşit muamele ilkesine uyulması veya ayrımcılığın önlenmesi amacıyla idari ya da adli süreçleri başlatan yahut bu süreçlere katılan kişiler ile bunların temsilcilerinin, bu nedenle maruz kaldıkları olumsuz muameleler de ayrımcılık teşkil eder." Başvurucunun sahip olduğu eğitim düzeyine ve iş tecrübesine uygun şekilde istihdam edilmediği ve disiplin cezası uygulaması ile mağdurlaştırılarak ayrımcılığa maruz kaldığı görülmektedir. Diğer yandan başvuranın, amirleri küçük düşürücü ve onları tahkir edici olarak nitelendirilen ifadelerinin de, kişinin haksızlığa uğradığı düşüncesinden ve bu psikolojik durumdan kaynaklandığını söylemek mümkündür.

Sonuç olarak, teknolojinin baş döndürücü bir hızla geliştiği; bilgi ve deneyimin hayati öneme sahip olduğu günümüzde bu niteliklere sahip olan kişilerin heba edilmesi ülke geleceği ve ekonomisi açısından büyük bir kayıptır. Bu niteliklere haiz beyin göçünü önlemek ve hatta dış ülkelerdeki nitelikli elemanları ülkemize çekmek için büyük çaba ve masraflar yapılırken, eldekileri değerlendirmeyip atıl bırakmak, rasyonel bir davranış olmadığı gibi hakkaniyete ve adalete de uymamaktadır. Hiçbir beceri, bilgi ve donanıma sahip olmayanlar (istisnai kadrolar vs aracılığıyla ve sınavsız olarak), gerektiğinde belirli görevlere getirilirken, bunca donanım ve bilgi sahibi birisinin hak ettiği göreve atanmaması, eşitlik ilkesinin de ihlali anlamına gelmektedir.

Bu gerekçelerle ayrımcılık yasağının ihlal edildiği görüş ve kanaatiyle çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Mesut Kınalı
İkinci. Başkan

2019/55 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası	: 2019/1477
Toplantı Tarihi / Sayısı	: 10.09.2019/97
Karar Numarası	: 2019/55
Başvuran	: H.Ö
Muhatap	:

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Adalet Bakanlığında A... Adliyesi İcra Müdür Yardımcısı olarak görev yapmakta iken A... İcra Müdür Yardımcılığına ataması yapılan H.Ö'den alınan 12.04.2019 tarihli ve 1477 Kurum sayılı başvuru dilekçesinde özetle; başvuranın Ankara Adliyesinde icra müdür yardımcısı olarak görev yaptığı sırada Sağlık Bilimleri Üniversitesi Bilgi İşlem Şube Müdürü olarak atanma talebinde bulunduğu, A... ve M... isimli derneğe üye olmaması nedeniyle ayrımcılık yapılarak, dönemin A... B... P... G... M... Y... A... K... tarafından muvafakatinin verilmediği, söz konusu olaylar sorucunda Personel Genel Müdürlüğü tarafından A... iline sürgün edildiği, taleplerinin haksız gerekçelerle reddedildiği ve mobbinge maruz bırakıldığı iddia edilmekte ve söz konusu ayrımcılık ve mobbing iddiaları hakkında gerekli işlemlerin yapılması talep edilmektedir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 12.04.2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru dilekçesi ve eklerinin yapılan ön incelenmesinde, başvurunun esas incelemesinin Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. 6701 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca ayrımcılık iddiasına Muhatap kurum olan Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü ile Muhatap kişi olan A...

5. K... 'dan başvuranın iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir. Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü tarafından 14/05/2019 tarihli ve 99849611-E.634/3786 sayılı ve

6. A... K... tarafından 01.07.2019 tarihli ve 2431 Kurum sayılı yazılar ile Kurumumuza cevap verilmiştir.

7. Yine 6701 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca Muhatap idare ve kişiden alınan yazılı görüşler başvurana iletilmiş ve konuya ilişkin yazılı görüş talep edilmiştir. Başvuranın yazılı görüşü, 18.07.2019 tarihli ve 2591 Kurum sayılı yazı ile Kurumumuza sunulmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

8. Başvuran, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünde memur olarak görev yapmakta iken, 15.01.2013 tarihinde N... İcra Müdür Yardımcılığına atanmıştır.

9. 12.05.2014 tarihli dilekçesiyle, başvuran, icra müdür yardımcısı olarak haklarından feragat ederek Bakanlık merkez teşkilatında önceki unvanına uygun bir kadroya atanma talebinde bulunmuş ve talebi olumlu karşılanarak 09.07.2014 tarihinde Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığında memur olarak çalışmaya başlamıştır.

10. Başvuran, 11.10.2016 tarihinde icra müdür yardımcılığına yeniden atanma talebinde bulunmuş ve 22.11.2016 tarihinde Ankara İcra Müdür Yardımcılığına atanmıştır.

11. Başvuran, 20.04.2017 tarihinde Sağlık Bilimleri Üniversitesinde şube müdürlüğü kadrosuna atamasının yapılması için Adalet Bakanlığı'ndan muvafakat talebinde bulunmuş, ancak söz konusu muvafakat talebi Adalet Bakanlığınca tahsis edilen atama izni kontenjanın kısıtlı sayıda olması ve münhal kadroların ihtiyacı karşılayacak şekilde doldurulmaması ve atanma talebinde bulunulan kadronun üst kadro olmaması gerekçeleriyle reddedilmiştir.

12. Başvuran 27.08.2018 tarihinde A... İcra Müdür Yardımcılığına atanmış olup halihazırda A... İcra Müdür Yardımcısı olarak görev yapmaktadır.

IV. İLGİLİ MEVZUAT

Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10' uncu maddesi şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(...)

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

20.4.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun Tanımlar" başlıklı 2'inci maddesinin (g) bendine göre; "işyerinde

yıldırma, bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemleri” ifade eder.

13. “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” kenar başlıklı 3'üncü maddesi şöyledir:

“(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

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

(3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

(4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.”

14. Kanun'un “Ayrımcılık türleri” kenar başlıklı 4'üncü maddesinin 1 inci fıkrasında, ayrımcılık türleri “a) Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık.” olarak sıralanmıştır.

15. Kanun'un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” kenar başlıklı 5'inci maddesinin 1 inci fıkrasında, “Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar.”; 2'nci fıkrasında ise “Birinci fıkrada belirtilen hizmetlerin planlanması, sunulması ve denetlenmesinden sorumlu olan kişi ve kurumlar, farklı engelli grupların ihtiyaçlarını dikkate almakla ve makul düzenlemelerin yapılmasını sağlamakla yükümlüdür.” hükümleri yer almaktadır.

16. Kanun'un 9'uncü maddesinin 1'inci fıkrasının (g) bendinde, Kurum'un, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” le görevli olduğu düzenlenmiştir.

17. 24.11.2017 tarihli ve 30250 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 48 inci maddesine göre;

“(1) Kuruma yapılan başvurular, inceleme ve araştırmaya geçilmeden önce ön incelemeye tabi tutulur ve sonucunda;

- a. Kurumun görev alanına girip girmediği,
- b. Kurumda incelenmekte ve araştırılmakta olan bir başvuruyla sebepleri, konusu ve taraflarının aynı olup olmadığı,
- c. Kurum tarafından daha önce sonuçlandırılan bir başvuruyla, sebepleri, konusu ve taraflarının aynı olup olmadığı,
- ç. Yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarınca karara bağlanmış uyuşmazlıklara ilişkin olup olmadığı,
- d. Kuruma başvurmadan önce Kanuna aykırı olduğu iddia edilen uygulamanın düzeltilmesinin ilgili taraftan talep edilip edilmediği,
- e. Belli bir konuyu içerip içermediği,
- f. Başvuruda bulunması gereken bilgilerin yer alıp almadığı yönlerinden incelenir.”

18. Yönetmeliğin 48’inci maddesinin 6’ncı fıkrası ise; “Ön inceleme şartlarının bulunmadığının sonradan anlaşılması hâlinde de incelenemezlik, gerekçeli kabul edilmezlik veya gönderme kararı verilir.” hükmünü haizdir.

19. Aynı Yönetmeliğin 67’nci maddesine göre;

“(2) Ön inceleme aşamasında incelenebilir bulunan ya da incelenebilirliği esasla birlikte incelenmesi ve araştırılması kararlaştırılan başvuruların 48 inci maddede belirtilen gerekli koşulları taşımadığının anlaşılması halinde de bu başvurularla ilgili gerekçeli kabul edilmezlik kararı verilir.”

20. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “memurların bir kurumdan diğerine nakilleri” başlıklı 74’üncü maddesi şöyledir.

21. İcra Müdür ve Yardımcıları ile İcra Kâtiplerinin Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliği’nin “atama” başlıklı 32’nci maddesinin altıncı ve son fıkrası;

“(Ek fıkra: RG-19/11/2013-28826) İcra müdür ve yardımcıları ile icra kâtiplerinin başka kuruma naklen atanabilmeleri için muvafakat talep edilmesi halinde; Bakanlığın personel ihtiyacı, ilgililerin bu görevlerde buldukları süre ve atanmak istedikleri kadroların üst unvanlı olup olmaması ve niteliğine göre değerlendirme yapılır.” hükmünü,

22. “İcra müdür ve yardımcılarının bölgelerdeki hizmet süreleri” başlıklı 35’nci maddesi ise,

“İcra müdür ve yardımcıları zorunlu atamaya tabi personeldir. Bunların asgari hizmet süreleri beşinci ve dördüncü bölgelerde iki, üçüncü bölgede üç, ikinci bölgede dört, birinci bölgede beş yıldır.

(...)” hükmünü haizdir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

A. Başvuranın İddiaları

23. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle, A... İcra Müdür Yardımcısı olarak görev yaptığını, Sağlık Bilimleri Üniversitesi Bilgi İşlem Şube Müdürü olarak atanma talebi yazısının Adalet Bakanlığı'na üç kez gönderildiğini ve üç buçuk ay sonra kendisine ayrımcılık yapılarak reddedildiğini, Bakanlık bünyesinde "A... ve M..." isimli bir grup yapılanması olduğunu, bu grubun taleplerinin diğer kişilere göre daha kolay yerine getirildiğini ve grup üyelerinin keyfi hareket ederek tasarrufta bulduklarını, ilgili atanma talebini reddeden dönemin Personel Genel Müdür Yardımcısı A... K...'ın görevini kötüye kullanarak naklini engellediğini, kendisinin çalışmakta olduğu Bakanlık binasına alınmaması yönünde talimat verdiğini, bu nedenle içeriye alınmadığını, söz konusu olaylar sorucunda ikametgah ve eğitim yeri Ankara olmasına ve Ankara'da henüz iki yıl çalışmasına rağmen Personel Genel Müdürü tarafından A... iline sürgün edildiğini, taleplerinin haksız gerekçelerle reddedildiğini, kendisine yönelik mobbing uygulandığını iddia etmektedir.

24. Başvuran, muhataplardan alınan cevabi yazıya ilişkin yazılı görüşünde ise, başvuru dilekçesindeki iddialarını sürdürmekte, ayrıca, Adalet Bakanlığı'nın icra müdürlerinin merkezde değil taşrada görev yapacaklarına dair bir ilke kararı aldığını, icra müdür yardımcısı olarak ilk kez N...'ye atandığında icra dairesine ve adliyeye uyum sağlayamaması ve Ankara'daki eğitimine devam etmek istemesi nedeniyle tüm haklarından istemeyerek de olsa vazgeçerek memurluk görevine geri döndüğünü, daha sonra A... B...'nın söz konusu ilke kararından vazgeçtiğini ve bazı icra müdürlerinin Bakanlıkta görevlendirildiğini, bu haksız uygulamadan olumsuz etkilenecek, eğitim çalışmalarının belli bir aşamaya gelmesi ve maddi olarak ihtiyacı olması sebebiyle yeniden icra müdür yardımcılığına atanma talebinde bulunduğunu, icra müdür yardımcılığı görevini yerine getireceğini bildirdiğini, ancak daha sonra eğitimine devam etmek için herkes gibi daha uygun şartlarda çalışmak istediğini ve bu nedenle farklı kurumlarla görüştüğünü, ancak olayın şahsileştirilerek muvafakat talebine A... K... tarafından şahsi olarak karşı çıkıldığını, kurumlar arası eşit kadrolardaki geçiş talebine izin verilmediği gerekçesinin gerçeği yansıtmadığını zira ayrımcılık yapılarak bazı kişilerin eşit kadrolara nakline muvafakat verildiğini beyan etmektedir. Başvuran, ayrıca, muvafakat talebine olumlu yanıt almak için tanıdığı bürokrat ve siyasetçilerle görüştüğünü, ancak muhatapların kendisi hakkındaki haksız yönlendirmeleri ve karalamaları sonucu bu kişilerden olumsuz cevaplar aldığını, muhatap A... K... tarafından onur kırıcı ithamlara maruz bırakıldığını, bağlı bulunduğu icra müdürlüğünün aranarak muhatap tarafından kendisine izin verilmemesi talimatında bulunulmasının ardından hakkında haksız soruşturmalar başlatıldığını ve mobbinge maruz bırakıldığını, diğer kişilere uygulananın aksine olumsuz bir farklı muameleye maruz bırakılarak izin taleplerinin haksız gerekçelerle

reddedildiğini, talebi olmamasına ve görev süresi dolmamasına rağmen 85 yaşındaki hasta babası ve annesi de mağdur edilerek A...’ya sürgün edildiğini, hakkında oluşturulan olumsuz yönlendirmeler sonucu hala mobbinge maruz kalmaya devam ettiğini ve eğitim hakkının engellendiğini ileri sürmektedir.

B. Muhatabın Açıklamaları

25. Adalet Bakanlığı İcra İşleri Dairesi Başkanlığı’nın yazılı görüşünde; başvuranın Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünde memur olarak görev yapmakta iken 15.01.2013 tarihli Olur ile N... İcra Müdür Yardımcılığına atandığı, 12.05.2014 tarihinde Bakanlık merkez teşkilatında önceki unvanı olan memurluk unvanına uygun bir kadroya atanma talebinde bulunduğu ve talebinin kabul edildiği, 11.10.2016 tarihli dilekçesi ile yeniden icra müdür yardımcısı olarak atanma talebinde bulunması üzerine Ankara İcra Müdür Yardımcısı olarak göreve başladığı, Sağlık Bilimleri Üniversitesi’nin 20.04.2017 tarihli muvafakat talebinin ise Adalet Bakanlığına tahsis edilen atama izni kontenjanın kısıtlı sayıda olması ve münhal kadroların ihtiyacı karşılayacak şekilde doldurulamaması gerekçesiyle olumlu karşılanmadığı, özetle, başvuranın taleplerinin birçoğunun yerine getirildiği, Sağlık Bilimleri Üniversitesi’ne atamasının yapılmasına ilişkin muvafakat talebinin ise iş, ihtiyaç ve kadro durumu itibarıyla başvuranın hizmetine ihtiyaç duyulması gerekçesiyle İcra Müdür ve Yardımcıları ile İcra Kâtiplerinin Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliği’nin “atama” başlıklı 32’nci maddesinin son fıkrası uyarınca reddedildiği ve başvurana herhangi bir psikolojik taciz veya mobbing uygulanmadığı belirtilmektedir.

26. Muhatap A... K... ise başvuranın iddialarına ilişkin yazılı görüşünde özetle; başvuranın iddialarının gerçeği yansıtmadığını, başvurana herhangi bir olumsuz veya kanuna aykırı bir muamelede bulunulmadığını, aksine idarenin takdir yetkisini başvuranın lehine kullanarak kendi isteğiyle tüm haklarından vazgeçerek icra müdür yardımcılığından feragat etmesine karşın, memurluktan icra müdür yardımcılığına yeniden atanmasının yapıldığını belirtmektedir. Muhatap A... K..., başvuranın yeniden icra müdür yardımcılığına atanma talebinin, Bakanlıktan ayrılıp fiilen icra müdürlüğü görevini yapması ve tekrar Bakanlığa atamasının yapılması talebinde bulunmaması koşuluyla değerlendirmeye alınacağını başvurana bildirildiğini, başvuranın da bu koşulu ve taşrada çalışmayı kabul etmesi üzerine, ilk ataması olması nedeniyle, Kararname dönemine kadar aile düzeninin korunması için Ankara İcra Müdür Yardımcılığına atamasının yapıldığını iddia etmektedir. Muhatap, başvuranın Ankara icra müdür yardımcısı olarak atandıktan bir hafta sonra Bakanlığa müdür olarak atanmak istediğini, kendisine ataması yapılırken verdiği sözler hatırlatılınca, amacının maaşının yükselmesi olduğunu, icra müdürlüğü yapamayacağını söylediğini, talebinin olumlu karşılanmaması üzerine başvuranın Bakan danışmanlarına, Bakan Özel Kalem Müdürüne ve Bakanlık Müsteşarına ulaşarak talebini yenilediğini,

kendilerinin de amirlerine başvuranın durumunu izah ettikten sonra Bakanlığa tekrar atamasının yapılmasının uygun görülmediğini ileri sürmektedir. Muhatap, ayrıca, başvuranın icra müdür yardımcısı olarak çalışmamak için sürekli bahaneler ürettiğini, son olarak başka bir kuruma geçmek için muvafakat talebinde bulunduğunu, bu nedenle her gün mesai saatleri içerisinde Bakanlığa gelerek Bakanlık personelini meşgul ettiğini, başvuranın görev yaptığı icra dairesi müdürünü arayarak başvurana kanuni mazeret dışında keyfi izin verilmemesini söylediğini, muvafakat evrakının o dönemde muvafakat vermeye yetkili amir olan Bakanlık Müsteşarına iletilmediğini, Bakanlık uygulaması doğrultusunda muvafakat istenen kadronun üst kadro olmaması nedeniyle muvafakat verilmediğini, başvuranın icra müdür yardımcısı olarak resen atamaya tabi personel olduğunu, ilk ataması olduğu için de rutin yıllık Kararname döneminde ihtiyaç olan A... İcra Müdürlüğüne atamasının yapıldığını, sürgün iddiasının gerçeği yansıtmadığını, zira 1. Bölgede yer alan A... iline atamasının yapıldığını, başvuranın amacının icra müdürlüğü yapmadan icra müdür maaşı almak için kendisi lehine bir ayrımcılık yapılmasını sağlamak olduğunu ve bu amaçla kötü niyetle hareket ederek olayın ardından 2 yıl geçmesine karşın çeşitli mercilere sürekli şikayetlerde bulunduğunu iddia etmektedir.

C. Değerlendirme

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

27. 20.04.2016 tarihli ve 29690 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun 3. maddesinin 2. fıkrası; “Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır.” hükmünü haizdir. Ayrımcılık türleri ise Kanun’un 4. maddesinin 1. fıkrasında “a) Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık.” olarak sıralanmıştır.

28. Mezkur Kanun’un 2. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendine göre “işyerinde yıldırma, bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemleri” ifade etmektedir.

29. Mezkur Kanun’un 9.maddesinin (g) bendi uyarınca; Kurum, ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek görevini haizdir.

30. Kanun’un 17. maddesinin 9. fıkrasında “İşleme konulmayacak başvurular ve gerekçeli kabul edilmezlik kararları ile başvuruya ilişkin diğer usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.” hükmü yer almaktadır.

31. 24.11.2017 tarihli ve 30250 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin (Yönetmelik) “Ön İncelemenin Yapılması” başlıklı 48’inci maddesi uyarınca Kuruma yapılan başvuruların, inceleme ve araştırmaya geçilmeden önce ön incelemeye tabi tutulacağı ve sonucunda Kurumun görev alanına girip girmediği yönünden inceleneceği; aynı Yönetmeliğin 67’nci maddesinin ikinci fıkrasında ise; ön inceleme aşamasında incelenebilir bulunan ya da incelenebilirliği esasla birlikte incelenmesi ve araştırılması kararlaştırılan başvuruların 48’inci maddede belirtilen gerekli koşulları taşımadığının anlaşılması halinde de bu başvurularla ilgili gerekçeli kabul edilmezlik kararı verileceği hüküm altına alınmıştır.

32. Somut olayda başvuran, maruz kaldığını iddia ettiği uygulamaların işyerinde yıldırma (mobbing) niteliği taşıdığını ileri sürmekte ve bunu “A... ve M...” isimli derneğe üye olmamasına bağlamaktadır. Başvuru dilekçesinde ve sonrasında yapılan yazışmalarda ifade edilen “bir derneğe üye olunmaması” nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası incelendiğinde, söz konusu başvuru, iş yerinde yıldırma (mobbing) iddiasını içermekle birlikte, Kanun’da sayılan cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerinden herhangi birine dayandırılmamakta veya bunlardan biriyle ilişkilendirilememektedir. Bu çerçevede, başvuru konusunun Kurumumuzun görev alanına girmediği değerlendirilmektedir.

VI. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

1. Başvuru konusu ayrımcılık iddiası, Kanun’da sayılan cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerinden herhangi birine dayandırılmadığından veya bunlardan biriyle ilişkilendirilemediğinden, başvurunun, Kurumun görev alanına girmediği gerekçesiyle KABUL EDİLMEZ OLDUĞUNA,

2. Kararın taraflara TEBLİĞİNE,

3. Kararın KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

4. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine, 10.09.2019 tarihinde, OYBİRLİĞİYLE, karar verildi.

2019/61 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası	: 2019/1646
Toplantı Tarihi / Sayısı	: 12.11.2019/103
Karar Numarası	: 2019/61
Başvuran	: A. İ. (T.C: ...)
Muhatap	: D. Devlet Hastanesi Başhekimliği M. V. K. – H. A. - Ş. E. – M. B. (D. Devlet Hastanesi - ...)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. D. Devlet Hastanesi'nde Acil Servis Doktoru olarak çalışmakta olan A.İ. tarafından yapılan ve 25.04.2019 tarih ve 1646 sayı ile kayda alınan başvuruda özetle; başvuranın çalışmakta olduğu D. Devlet Hastanesinde, siyasi görüşü nedeniyle kendisine sürekli uyarı cezaları verildiği, hastane idaresinin Kurumdaki bazı kişileri koruduğu, bu kişilere yönelik şikâyetlerin işleme konulmayarak suçlular korunurken kendisiyle ilgili olmayan konularda dahi cezai işlemlere maruz kaldığı, söz konusu uygulamalar sonucunda psikolojisinin bozulduğu, mesleğini kaybetme korkusu yaşadığı ve bu durumun işyerinde yıldırma (mobbing) niteliği taşıdığı iddia edilmekte ve kendisine uygulanan mobbingin durdurularak iddialara konu yetkililer hakkında işlem yapılmasını talep edilmektedir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 25.04.2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru dilekçesi ve eklerinin yapılan ön incelenmesinde, başvurunun esas incelemesinin Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ayrımcılık iddiasına muhataplar D. Devlet Hastanesi Başhekimisi M.V.K., Başhekim Yardımcısı H.A., Hastane Müdürü M.B. ve Başhemşire Ş.E.'den, başvuranın iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüşleri talep edilmiştir. Muhataplar tarafından 2048, 2050, 2053 ve 2054 Kurum sayılı yazılar ile Kurumumuza cevap verilmiştir.

5. Başvuran, 29.05.2019 tarihinde Kurumumuza 2133 sayı ile kayda alınan yeni bir yazı göndererek Başhekimlik tarafından kendisine uygulanan mobbingin

devam ettiğini ve Kurum'a başvurmadan önce hakkında yürütülmeye başlanan bir soruşturma sonucunda yeni bir disiplin cezası aldığı beyanında bulunmuştur.

6. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca muhataplardan alınan yazılı görüş başvurana iletilmiş ve başvuranın yazılı görüşü talep edilmiştir. Başvuranın söz konusu yazılı görüşe öngörülen süre içinde cevap vermemesi üzerine yazılı görüş talebi tekrarlanmış; başvuranın yazılı görüşü, 10.07.2019 tarihli ve 2462 Kurum sayılı yazı ile Kurumumuza sunulmuştur.

7. Başvuranın 23.05.2019 tarihinde yeni bir disiplin cezasına maruz kaldığı iddiası doğrultusunda, D. Devlet Hastanesi Başhekimliğinden, özürsüz veya izinsiz olarak göreve geç gelmek, erken ayrılmak, görev mahallini terk etmek gibi nedenlerle haklarında idari işlem başlatılan personele ilişkin bilgi ve belgeler ile nöbet çizelge ve tutanakları talep edilmiş; talep edilen bilgi-belgelere ilişkin cevap yazısı 28.06.2019 tarihinde Kurumumuza sunulmuştur. Söz konusu cevap yazısında, talep edilen bilgi ve belgelere yer verilmediği görülmüştür. Bunun üzerine, söz konusu talep tekrarlanmış ve Başhekimliğin cevap yazısı 15.08.2019 tarihinde Kurumumuza ulaşmıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

8. Başvuran, 01.03.2013 tarihinden beri D. Devlet Hastanesinde Acil Servis Doktoru olarak çalışmaktadır.

9. D. Devlet Hastanesinde çalıştığı süre boyunca başvuran hakkında farklı tarihlerde, pek çok disiplin soruşturması yürütülmüş olup bu soruşturmalar sonucunda, çoğunluğu uyarma cezaları olmak üzere disiplin cezaları uygulanmasına karar verilmiştir.

10. Başvuran hakkında yürütülen disiplin soruşturmaları, hastalar tarafından yapılan şikayetler üzerine ve Devlet Memurları Kanunu'nun 125'inci maddesinin (a) bendi ("verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak"); (b) bendi ("özürsüz veya izinsiz olarak göreve geç gelmek, erken ayrılmak, görev mahallini terk etmek") ve (f) bendi ("görevine veya iş sahiplerine karşı kayıtsızlık göstermek veya ilgisiz kalmak") ile 4924 Sayılı Kanuna Tabi Sözleşmeli Sağlık Personelinin Uymakla Yükümlü Olduğu Meslekî Ve Etik Kuralların 3'üncü maddesinin I-(j) bendine (" Hizmetten faydalananlara karşı saygılı ve nezaketli davranmakla, yazışmalara, telefonlara ve her nevi araçla yöneltilen taleplere cevap verirken hizmetten faydalananlara yardımcı olmakla ve konudan sorumlu değil ise ilgili görevliye yönlendirmekle yükümlüdürler.") dayandırılmıştır.

11. Başvuran, 25.04.2019 tarihinde, “başvuru konusuna ilişkin olarak daha önce görülüp sonuçlandırılan veya görülmekte olan bir dava bulunmadığı” beyanıyla Kurumumuza bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. D. (Y.) Cumhuriyet Başsavcılığından alınan 05.09.2019 tarihli ve 2019/1396 sayılı Savcılık Muhabere Dosyası konulu yazıda; başvuran A.İ.’nin mobbing iddialarına ilişkin olarak Savcılığın 2019/1816 soruşturma dosyasının bulunduğu ve dosyanın halen derdest olduğu bildirilmektedir.

13. D. (Y.) Cumhuriyet Başsavcılığından alınan 23.09.2019 tarihli ve 2019/1031 sayılı Bakanlık Muhabere Dosyası konulu yazıda ise; başvuran A.İ.’nin D. Devlet Hastanesi Başhekimliği tarafından mobbinge maruz bırakıldığına ilişkin iddialarla D. Cumhuriyet Başsavcılığına birden fazla kez şikayette bulunduğu, 16.04.2019 tarihli ifade tutanağı üzerine düzenlenen Savcılık 2019/2226 sayılı dosyasının halen derdest bulunduğu; ayrıca 14.02.2019 tarihli ifade tutanağı üzerine düzenlenen sonuçlanmış olan Savcılık 2019/964 soruşturma sayılı dosyasında “Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar” verildiği, başvuranın bu karara itirazı üzerine, S. Sulh Ceza Mahkemesi’nin 2019/1785 D. İş sayılı kararında itirazın reddine karar verildiği belirtilmektedir.

IV. İLGİLİ MEVZUAT

14. Anayasa’nın “Kanun önünde eşitlik” kenar başlıklı 10’uncu maddesi şöyledir:

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(...)

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

15. 20.04.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun “Tanımlar” başlıklı 2’nci maddesinin (g) bendine göre; “işyerinde yıldırma, bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemleri” ifade eder.

16. “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” kenar başlıklı 3’üncü maddesi şöyledir:

“(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

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

(3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

(4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.”

17. Kanun’un “Ayrımcılık Türleri” kenar başlıklı 4. maddesinin 1’inci fıkrasında, ayrımcılık türleri: “a) Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık.” olarak sıralanmıştır.

18. Kanun’un 9’uncu maddesinin 1’inci fıkrasının (g) bendinde, Kurum’un, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” ile görevli olduğu düzenlenmiştir.

19. Kanun’un 17’nci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca: “Yasama ve yargı yetkilerinin kullanılmasına ilişkin işlemler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları ile Anayasa’nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler başvurunun konusu olamaz.” ve 9’uncu fıkrasında “İşleme konulmayacak başvurular ve gerekçeli kabul edilmezlik kararları ile başvuruya ilişkin diğer usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.” hükmü yer almaktadır.

20. 24.11.2017 tarihli ve 30250 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin (Yönetmelik) “Ön İncelemenin Yapılması” başlıklı 48’inci maddesi uyarınca başvuruların, inceleme ve araştırmaya geçilmeden önce ön incelemeye tabi tutulması gerekmekte olup Yönetmelik’in 48’inci maddesi (ç) bendi Yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarıncaya karara bağlanmış uyuşmazlıklara ilişkin olup olmadığı da incelenecek hususlardandır.

21. Aynı Yönetmelik’in 48’inci maddesinin 6’ncı fıkrası, “Ön inceleme şartlarının bulunmadığının sonradan anlaşılması hâlinde de incelenemezlik, gerekçeli kabul edilmezlik veya gönderme kararı verilir.” hükmünü haiz olup; Yönetmelik’in 67’nci maddesinin ikinci fıkrasında ise; ön inceleme aşamasında incelenebilir bulunan ya da incelenebilirliği esasla birlikte incelenmesi ve araştırılması kararlaştırılan başvuruların 48’inci maddede belirtilen gerekli koşulları taşımadığının anlaşılması halinde de bu başvurularla ilgili gerekçeli kabul edilmezlik kararı verileceği hüküm altına alınmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

A. Başvuranın İddiaları

22. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle; D. Devlet Hastanesinde çalışmaya başladığı 01.03.2013 tarihinden itibaren, siyasi olarak “anti-emperyalist”, “vatansever” ve “Erdoğancı” duruşu nedeniyle kendisine sürekli olarak uyarma disiplin cezası verildiğini, yalnızlaştırma, kendisiyle iletişim içinde olan kişilere sosyal tecrit gibi uygulamalara gidilerek meslekten çıkarma çabası taşıyan muamelelere maruz bırakıldığını, hastane idaresinin Kurumdaki bazı kişileri koruduğunu, görevini kötüye kullanan ve ihmal eden bu kişilere yönelik şikayetlerin işleme konulmayarak suçlular korunurken kendisiyle ilgili olmayan konularda dahi cezai işlemlere ve işyerinde yıldırma (mobbing) maruz kaldığını, söz konusu uygulamalar sonucunda psikolojisinin bozulduğunu, anksiyete ve depresyon belirtileri gösterdiğini ve mesleğini kaybetme korkusu yaşadığını iddia etmektedir.

23. Başvuran, başvuru dilekçesine ek beyanı ve yazılı görüşünde, dilekçesindeki iddialarını tekrarlamış, ayrıca, Başhekimlik tarafından kendisine uygulanan mobbingin devam ettiğini, tüm acil servis hekimleri nöbet şiftleri bittiğinde izin almadan hastane dışına çıkarken ve haklarında hiçbir işlem yapılmazken, kendisinin bir kez nöbet önlüğünü değiştirmek amacıyla çıkması üzerine, Kurum’a başvuru yapmadan önce hakkında başlatılan soruşturmanın sonuçlandığını ve Devlet Memurları Kanunu’nun 125’inci maddesinin (a) ve (b) bendi uyarınca “uyarma” disiplin cezası ile tecziye edildiği beyanında bulunmuştur.

B. Muhatapların Açıklamaları

24. Muhatap Başhekim M.V.K., başvuranın iddialarına ilişkin yazılı görüşünde özetle; başvuranın iddialarının gerçeği yansıtmadığını, başvuranın kendisine haksız bir biçimde uygulanan cezalara ilişkin olarak verdiği örneklerde, hastaların şikayetleri üzerine soruşturma başlatıldığını, söz konusu soruşturmalarda yalnızca başvurana değil, konuyla ilgili diğer personele de uyarma cezası verildiğini, başvuranın görevi ihmal nedeniyle şikayet ettiği yardımcı sağlık personelinin sözlü olarak uyarıldığını, başvurana iddia ettiği gibi siyasi ve felsefi görüşü nedeniyle, kendi tabiriyle “Erdoğancı” olması nedeniyle, olumsuz bir muamelede bulunulmadığını, Sayın Cumhurbaşkanına bağlılığın mesaiye zamanında gelmeyi, görevlerini zamanında yapmayı, bilimsel gelişmeleri takip etmeyi, hasta ve hasta yakınlarına karşı mahremiyet çerçevesinde uygun davranmayı gerektirdiğini, başvuranın “şizoaktif” bozukluk içinde bulunduğunu, ilaçlarını almaması veya eksik alması sonucu benzer şikayetlerle birden çok makama başvuruda bulunduğunu, başvuranın iddia ettiği gibi, itibar suikastları ile yalnızlaştırma gibi uygulamalara maruz bırakılmadığını ifade etmektedir.

25. Başvuranın, Ek Beyanında yer verdiği iddialarına ilişkin olarak ise Kurumumuza gönderilen cevap yazısında Muhatap M.V.K., başvuranın görev yerini izinsiz terk etmesi nedeniyle hakkında inceleme yapılmasının ve inceleme sonucunda disiplin cezası verilmesinin mobbing niteliği taşımayıp kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesinin sağlanmasına ilişkin bir işlem olduğunu, başvuranın iddia ettiğinin aksine hiçbir hekimin kendisinden izin almadan görev yerini terk etmediğini, başvuranın diğer hekimlerle ilgili iddialarının gerçeği yansıtmadığını ve başvuranın “antipsikotik” ilaçlar kullandığını iddia etmektedir. Kurumumuzun eksik bilgi ve belgelerin Kurumumuza gönderilmesi talebi üzerine Muhatap tarafından Başhekimlik makamı adına gönderilen yazıda ise; başvuran A. İ.’in 29.07.2019 ve 31.07.2019 tarihlerindeki şikayetleri üzerine, Dr. H. A., Dr. G. P., Dr. H. A., Dr. C. Y. ve Dr. İ. A. hakkında, 657 Sayılı DMK’nin 125. maddesinin (b) bendi gereğince inceleme başlatılmış olduğu ve incelemenin devam ettiği bildirilmektedir.

26. Muhatap Başhekim Yardımcısı H. A., yazılı görüşünde, Başhekim M.V.K.’nin yukarıda belirtilen beyanlarını tekrarlamış, ayrıca, başvuran hakkında yürütülen ve muhakkiki olarak atandığı soruşturmalarda, Kanunda sayılan temellerde herhangi bir ayırım gözetmeksizin, eşitlik ilkesine uygun olarak görevini yerine getirdiğini beyan etmektedir.

27. Muhatap Ş.E., yazılı görüşünde özetle; D. Devlet Hastanesinde Sağlık Bakım Hizmetleri Müdürü olarak görev yaptığını, başvuranın kendisine tabi olarak çalışmadığını, görev, sicil ve disiplin amiri olarak Başhekimlik makamına bağlı olduğunu, başvuran hakkında yürütülen hiçbir soruşturmada muhakkik olarak görevlendirilmediğini, tanık ifadesi vermediğini belirtmekte, başvuranın isnat ettiği suçlamalarla bir ilgisinin bulunmadığını, başvuranın iddialarının ve biriminde yaşadığı sorunların tarafına yazılı veya sözlü olarak intikal ettirilmediğini, başvurana karşı herhangi bir kasıtlı tutumunun olmadığını beyan etmektedir.

28. Muhatap M.B., yazılı görüşünde özetle; 01.01.2015 tarihinden beri D. Devlet Hastanesi İdari ve Mali İşler Müdürü olarak görev yaptığını, görev süresi boyunca tüm çalışma arkadaşlarına liyakat ve eşitlik ilkelerine uygun olarak muamelede bulunduğunu ve hiçbirine karşı Kanunda sayılan temellerden herhangi biri nedeniyle ayrımcılık yapmadığını, başvuranın disiplin veya sicil amiri olmadığını, başvuran hakkında yürütülen hiçbir soruşturmada muhakkik olarak görevlendirilmediğini, tanık ifadesi vermediğini, başvuranın iddialarının ve biriminde yaşadığı sorunların tarafına yazılı veya sözlü olarak intikal ettirilmediğini belirtmektedir.

VI. DEĞERLENDİRME

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

29. 20.04.2016 tarihli ve 29690 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun 3. maddesinin 2. fıkrası; “Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır.” hükmünü haizdir. Ayrımcılık türleri ise Kanun’un 4. maddesinin 1. fıkrasında “a) Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık.” olarak sıralanmıştır.

30. Mezkur Kanun’un 9. maddesinin (g) bendi uyarınca; Kurum, ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek görevini haizdir.

31. Kanun’un 17’nci maddesinin dördüncü fıkrasında ise; “Yasama ve yargı yetkilerinin kullanılmasına ilişkin işlemler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler başvurunun konusu olamaz.” ve 9’uncu fıkrasında “İşleme konulmayacak başvurular ve gerekçeli kabul edilmezlik kararları ile başvuruya ilişkin diğer usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.” hükmü yer almaktadır.

32. 24.11.2017 tarihli ve 30250 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin (Yönetmelik) “Ön İncelemenin Yapılması” başlıklı 48’inci maddesi uyarınca başvuruların, inceleme ve araştırmaya geçilmeden önce ön incelemeye tabi tutulması gerekmektedir.

33. Yönetmelik’in 48’inci maddesi (ç) bendi uyarınca başvuru konusu iddia ve talebin yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarıncaya karara bağlanmış uyuşmazlıklara ilişkin olup olmadığı da incelenecek hususlardan biridir.

34. Aynı Yönetmelik’in 67’nci maddesinin ikinci fıkrasında ise; ön inceleme aşamasında incelenebilir bulunan ya da incelenebilirliği esasla birlikte incelenmesi ve araştırılması kararlaştırılan başvuruların 48’inci maddede belirtilen gerekli koşulları taşımadığının anlaşılması halinde de bu başvurularla ilgili gerekçeli kabul edilmezlik kararı verileceği hüküm altına alınmıştır.

35. Karara konu başvuruda, başvuran, başvuru formunu doldurmak suretiyle Kurumumuza başvuruda bulunmuş olup, dilekçesinde “başvuru konusuna ilişkin olarak daha önce görülüp sonuçlandırılan veya görülmekte olan bir dava bulunmadığı”nı beyan etmiştir. Öte yandan, D. (Y.) Cumhuriyet Başsavcılığından

alınan 05.09.2019 ve 23.09.2019 tarihli yazılardan, yukarıda da yer verildiği üzere, başvuranın Kurumumuza başvuru dilekçesinde yer alan iddialarına ilişkin olarak, D. (Y.) Cumhuriyet Başsavcılığına da birden fazla kez şikayette bulunduğu, bu şikayetler sonucunda D. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından sonuçlandırılan dosyalar (2019/964 Soruşturma Sayılı Dosya) ile birlikte halen derdest olan birden fazla dosya (2019/2226 ve 2019/1816 Soruşturma Sayılı Dosyalar) olduğu tespit edilmiştir. Nitekim, başvuranın Kurumumuza başvuru dilekçesinde yer alan iddia ve talepleriyle tamamen aynı içeriğe sahip 14.02.2019 tarihli ifade tutanağı üzerine düzenlenen Savcılık 2019/964 soruşturma sayılı dosyasında, “Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar” verildiği, başvuranın bu karara itirazı üzerine, S. Sulh Ceza Mahkemesi’nin 2019/1785 D. İş sayılı kararında itirazın reddine karar verildiği belirtilmektedir. Diğer dosyalar ise, D. Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde halihazırda derdest olup yargılama süreci devam etmektedir.

36. Her ne kadar, karara konu başvuru üzerine Kurumumuz tarafından bir inceleme başlatılmış olsa da söz konusu başvurunun yargı organlarında görülmüş ve görülmekte olan bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu ve konunun 6701 sayılı TİHEK Kanun’u 17/4. maddesinde belirtilen yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin olduğu inceleme sırasında anlaşılmıştır.

VII. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

1. Başvuru konusu ayrımcılık iddiası, yargı organlarında görülmüş ve halen görülmekte olan bir uyuşmazlığa ilişkin olduğundan ve 6701 sayılı TİHEK Kanunu’nun 17/4. maddesinde belirtilen yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin olduğundan, başvurunun, Kurumun görev alanına girmediği gerekçesiyle KABUL EDİLMEZ OLDUĞUNA,

2. Kararın taraflara TEBLİĞİNE,

3. Kararın KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

4. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine, 12.11.2019 tarihinde, Harun MERTOĞLU’nun ek görüşü, Saffet BALIN’ın karşı oyuyla, OYÇOKLUĞU ile karar verildi.

İLAVE GÖRÜŞ

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun görevlerinden biri de ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin başvurular ile insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin resen yapılan incelemeleri karara bağlamak, bu başvuru ve incelemelere ilişkin gerekli hallerde uzlaşma sürecini sonuçlandırmak, ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin bu Kanunda öngörülen idari yaptırımlara karar vermektir.

Kanun'un 17. maddesi başvuruya ilişkin usul ve esasları belirlemiştir.

“Ayrımcılık yasağı ihlalinen zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir..... (2) İlgililer, Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi halinde Kuruma başvuru yapılabilir. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hallerde, bu şartı aramadan başvuruları kabul edebilir.”

(4) Yasama ve yargı yetkilerinin kullanılmasına ilişkin işlemler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler başvurunun konusu olamaz.

İncelemesi yapılan başvuruyu değerlendirdiğimizde;

- 1- Gerçek muhatabın tespitinin yapılmadığı,
- 2- Muhataptan kanuna aykırı uygulamanın düzeltilmesi talebinde bulunulmadığı,
- 3- “Yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler “in ne olduğunun da anlaşılmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır

“Usul esasa mukaddemdir.” Bu hususlara dikkat edilerek ihlal incelemeleri yapılması gerekir.

Av. Harun MERTOĞLU

Kurul Üyesi

KARŞI OY

D. Devlet Hastanesinde doktor olarak görev yapan A.İ.'nin ayrımcılığa maruz bırakıldığına ilişkin başvurusu, ilgili kişinin daha önceden savcılığa başvuruda bulunması gerekçesiyle 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 17. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca: “Yasama ve yargı yetkilerinin kullanılmasına ilişkin işlemler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler başvurunun konusu olamaz.” kabul edilemez başvuru olarak değerlendirilmesi kararıyla ilgili olarak;

Ayrımcılık Yasağı Kararları

Kurumumuz 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 25. maddesi kapsamında ayrımcılık yapan kişi yada kurumlara idari para cezası uygulamaktadır. Kurulumuzun ayrımcılık kapsamında vermiş olduğu idari para cezalarının yargı yetkisinin kullanılması kapsamında değerlendirmek mümkün olmayacağından sayın çoğunluğun kararına katılmıyorum.

Saffet BALIN

Kurul Üyesi

2019/62 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası	: 2019/399
Toplantı Tarihi / Sayısı	: 12.11.2019/103
Karar Numarası	: 2019/62
Başvuran	: İ. Ç. (T.C: ...)
Muhatap	:N.Üniversitesi Rektörlüğü

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. İ.Ç. tarafından Kurumumuza iletilen 21.01.2019 tarih ve 399 sayı ile kayda alınan başvuru dilekçesinde özetle, başvuran engelli bir personel olduğunu, görev yaptığı N. Üniversitesi Personel Dairesi Başkanlığında son sekiz yıldır kendisine hiç vekâlet verilmediğini ve iş yerinde yıldırma maruz kaldığını iddia etmektedir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 21.01.2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuranın iddialarıyla ilgili olarak 6701 sayılı Kanun'un 17'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca başvuru dilekçesinde, ayrımcılık yasağını içerdiği iddia edilen uygulamanın düzeltilmesinin ilgili taraftan talep edildiğinde dair net bir belge veya bilgi yer almadığı ve Üniversite Genel Sekreterlik makamına verilmiş olan dilekçeler ile ilgili işlem başlatıldığına ilişkin bir bilgi bulunmaması nedeniyle 08.09.2019 tarih ve 16949670-804.01-E.398 sayılı yazı ile başvurunun gerekli şartları taşımadığı ve ilgili taraflarca başvuranın talebinin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi durumunda Kurumumuza yeniden başvuru yapılabileceği bildirilmiştir.

4. Başvuran, 22.07.2019 tarihli ve 2624 sayı ile kayda alınan dilekçesi ile Kurumumuza tekrar başvurarak iş yerinde yıldırma iddialarını yinelemiştir.

5. Başvuru dilekçesi ve eklerinin yapılan ön incelenmesinde, başvurunun esas incelemesinin Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ihlal iddiasına muhatap N. Üniversitesi Rektörlüğü başvuranın iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir. Rektörlük, görüşünü 07.08.2019 tarihinde sunmuştur.

7. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca muhatap Kurumdan alınan yazılı görüş başvurana iletilmiş ve yazılı görüş talep edilmiştir. Başvuran yazılı görüşünü 03.09.2019 tarihinde sunmuştur.

III. İLGİLİ MEVZUAT

A. Uluslararası Mevzuat

8. Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesi şöyledir: "Engelliliğe dayalı ayrımcılık" siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya başka herhangi bir alanda insan hak ve temel özgürlüklerinin tam ve diğerleri ile eşit koşullar altında kullanılması veya bunlardan yararlanılması önünde engelliliğe dayalı olarak gerçekleştirilen her türlü ayırım, dışlama veya kısıtlamayı kapsamaktadır. Engelliliğe dayalı ayrımcılık makul düzenlemelerin gerçekleştirilmemesi dahil her türlü ayrımcılığı kapsar."

9. Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin "Ayrımcılık Yapılmaması ve Eşitlik" başlıklı 5'inci maddesi şöyledir:

"1. Taraf Devletler herkesin hukuk önünde ve karşısında eşit olduğunu ve ayrımcılığa uğramaksızın hukuk tarafından eşit korunma ve hukuktan eşit yararlanma hakkına sahip olduğunu kabul eder.

2. Taraf Devletler engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılığı yasaklar ve engellilerin herhangi bir nedene dayalı ayrımcılığa karşı eşit ve etkin bir şekilde korunmasını güvence altına alır.

(...)"

10. Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin "Çalışma ve İstihdam" başlıklı 27'nci maddesi şöyledir:

"1- (a) İşe alım ve istihdam edilme koşullarında, istihdamın sürekliliği, kariyer gelişimi ve sağlıklı ve güvenli çalışma koşulları dahil olmak üzere, istihdama ilişkin her hususta, engelliliğe dayalı ayrımcılığı yasaklar"

B. Ulusal Mevzuat

11. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10'uncu maddesi şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(...)

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürllüleri, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

12. 20.4.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun “Tanımlar” başlıklı 2'nci maddesinin (d) bendine göre; “Doğrudan ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi”; (g) bendine göre ise “İşyerinde yıldırma: Bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemleri” ifade eder.

13. “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” başlıklı 3'üncü maddesi şöyledir:

“(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

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

(...)

(4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.”

14. Kanun'un “Ayrımcılık türleri” başlıklı 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, ayrımcılık türleri “a) Ayrı tutma b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama c) Çoklu ayrımcılık ç) Doğrudan ayrımcılık d) Dolaylı ayrımcılık e) İşyerinde yıldırma f) Makul düzenleme yapmama g) Taciz ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık” olarak sıralanmıştır.

15. Kanun'un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, “Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz.” hükmüne yer verilmiş;

16. Kanun'un 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (g) bendinde, Kurum'un, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” görevini haiz olduğu düzenlenmiştir.

17. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "Ön incelemenin yapılması" başlıklı 48'inci maddesinde,

"(1) Kuruma yapılan başvurular, inceleme ve araştırmaya geçilmeden önce ön incelemeye tabi tutulur ve sonucunda a) Kurumun görev alanına girip girmediği (...) incelenir" hükmü yer almaktadır.

18. Mezkûr Yönetmeliğin "Gerekçeli Kabul Edilmezlik Kararı" başlıklı 67'inci maddesinin 2'nci fıkrasında "Ön inceleme aşamasında incelenebilir bulunan ya da incelenebilirliği esasla birlikte incelenmesi ve araştırılması kararlaştırılan başvuruların 48'inci maddede belirtilen gerekli koşulları taşımadığının anlaşılması halinde de bu başvurularla ilgili gerekçeli kabul edilmezlik kararı verilir." hükmü bulunmaktadır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. Başvuranın İddiaları ve Muhatap Kurumun Yanıtı

19. Dilekçe sahibi, 21.01.2019 tarih ve 399 sayı ile kayda alınan dilekçesinde özetle N. Üniversitesi Personel Dairesi Başkanlığında 2007 tarihinden itibaren Şube Müdürü olarak görev yaptığını ve görevine yükselme sınavları neticesinde birincilikle atandığını, on yıllık şube müdürlüğü görevi boyunca on veya on beş gün süreyle Personel Daire Başkanlığına vekâlet edebildiğini, son sekiz yılda ise kendisine hiç vekâlet verilmediğini ve bu konu hakkında kendisine hiçbir açıklama yapılmadığını, kasıtlı olarak kendisine vekâlet verilmemesinin nedeninin maruz kaldığı diğer olaylarla birlikte değerlendirdiğinde şahsına karşı duyulan kin, husumet ve kötü niyetin olduğunu, engelli bir personel olduğunu; kendisine engelli olması nedeniyle vekâlet verilmediğini düşünmemekle beraber böyle bir gerekçenin öne sürülmesinin de kabul edilebilir olmadığını, şube müdürü olmasına rağmen uzunca bir süre birimindeki diğer memurlarla birlikte oturduğunu, Daire Başkanının kendisine yönelik tavırları nedeniyle diğer personellerden saygı göremediğini, biriminde idari personel olarak görev yapan R.A. ile yaşamış olduğu tartışmada kendisine adil davranılmadığını, arşivden sorumlu şube müdürü olmasına rağmen evrak ve belgelere erişimde sorunlar yaşadığını, sicil raporunda yer alan puanların düşürüldüğünü, Daire Başkanı N.D. tarafından iş yerinde yıldırıma maruz kaldığını ve buna bağlı olarak psikolojisinin bozulduğunu iddia ederek konuya ilişkin inceleme yapılmasını talep etmiştir.

20. Başvuranın iddialarıyla ilgili olarak 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, N. Üniversitesi Rektörlüğünden alınan cevabi yazıda, başvuranın iddialarına ilişkin Rektörlük Makamı tarafından yürütülen inceleme kapsamında, incelemeci tarafından başvuranın iddialarının somut ve geçerliliği

yönünde bir kanaat oluşmadığı ve N.D. hakkında disiplin soruşturması açılmasına gerek olmadığı kanaatine ulaşıldığı ifade edilerek disiplin soruşturması dosyasının bir örneği Kurumumuza iletilmiştir. Başvuranın idari personel olan R.A. ile ilgili şikâyet dilekçesi hakkında, adı geçen personelin başvuranın mobbing, taciz ve tehditlerine maruz kaldığına ilişkin şikâyet dilekçelerinin işleme konularak disiplin soruşturması başlatıldığı ve soruşturma neticesinde başvurana disiplin cezası uygulanmadığını belirterek soruşturma dosyalarının bir örneği iletilmiştir. Ayrıca, başvuranın çalışma koşullarında ve özlük haklarında olumsuz bir yönde herhangi bir değişikliğe gidilmeksizin Kütüphane ve Dokümantasyon Daire Başkanlığında görevlendirildiği belirtilmiştir.

21. 6701 sayılı Kanun'un mezkûr hükmü uyarınca aynı usulle başvurandan alınan yazılı görüşte başvuran, R.A. isimli personel ile yaşadığı sorun üzerine ilk olarak kendisinin dilekçe vermesine rağmen, Daire Başkanı N.D.'nin yönlendirmesi üzerine adı geçen başvuranı şikâyet ettiğini, adı geçen personelin şikâyet dilekçesi derhal işleme alınırken başvuranın şikâyet dilekçesi hakkında bir işlem tesis edilmediğini veya kendisine bir bilgi verilmediğini, R.A.'nın şikâyet dilekçesi üzerine kendisine "Uyarma" cezası verildiğini; ancak bir düşük cezanın uygulanması nedeni ile cezanın ortadan kalktığını, bu olayların neticesinde kendi isteği dışında Kütüphane ve Dokümantasyon Daire Başkanlığına görevlendirildiğini, ancak husumetli olduğu R.A. ve N.D.'nin görev yerinin değiştirilmediğini, bu durumun kendisine yönelik ayrımcı tutumların bir ifadesi olduğunu, engelli olması nedeniyle de istisnai olan bu görevlendirmenin iptali için başvurmuş ise de talebinin kabul edilmediğini, Başbakanlık Genelgesi uyarınca engelli personele verilmesi gerekli olan izin günlerinde görev başında olduğunu ve kendisine talep etmesine rağmen izin verilmediğini, kendisine vekâlet verilmemesinin mobbing ve ayrımcılık göstergesi olduğunu ve kendisine engelli olması nedeniyle ayrımcılık yapılarak vekâlet verilmediğini öne sürmüştür.

V. DEĞERLENDİRME

22. İ.Ç.'nin iddiaları doğrultusunda alınan yazılı görüşler çerçevesinde dosya üzerinden yapılan inceleme sonucu; başvuranın engelli bir birey olması nedeniyle işyerinde yıldırmaya maruz kaldığına ilişkin somut bilgi ve bulgulara ulaşılamamıştır.

23. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 48'inci maddesinde; Kurum'a yapılan başvuruların, inceleme ve araştırmaya geçilmeden önce ön incelemeye tabi tutulacağı ve sonucunda Kurum'un görev alanına girip girmediği yönünden inceleneceği; aynı Yönetmeliğin 67'inci maddesinin ikinci fıkrasında ise; ön inceleme aşamasında incelenebilir bulunan ya da incelenebilirliği esasla birlikte

incelenmesi ve araştırılması kararlaştırılan başvuruların 48'inci maddede belirtilen gerekli koşulları taşımadığının anlaşılması halinde de bu başvurularla ilgili gerekçeli kabul edilmezlik kararı verileceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemeler çerçevesinde, başvuru dilekçesinde ve sonrasında yapılan yazışmalarda ifade edilen ayrımcılık iddiaları incelendiğinde, söz konusu başvuru iş yerinde yıldırma iddiasını içermekle birlikte, Kanun'da sayılan cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerinden herhangi birine dayandırılmamakta veya bunlardan biriyle ilişkilendirilememektedir. Bu çerçevede, başvuru konusunun Kurumumuzun görev alanına girmediği değerlendirilmektedir.

VI. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

1. Başvurusu konusu olayda, ayrımcılık yasağının ihlalden dolayı görülen zarara ilişkin iddia sübuta ermediğinden, başvurunun **KABUL EDİLMEZ OLDUĞUNA**,

2. Kararın taraflara **TEBLİĞİNE**,

3. Kararın **KAMUOYUNA DUYURULMASINA**,

4. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine, 12.11.2019 tarihinde, Harun **MERTOĞLU**'nun ek görüşüyle, **OYBİRLİĞİYLE**, karar verildi.

İLAVE GÖRÜŞ

Kurum kayıtlarına geldiği anda tespiti çok kolay ve basit olan bir dilekçe üzerine on ay gibi uzun bir sürede ihlal incelemesi yapılması ve başvurunun kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşılması düşündürücüdür.

Başvuranın dilekçesinde kendisine engelli olması nedeniyle vekalet verilmediğini düşünmediğini belirtmesine rağmen incelemenin neden ve hangi kapsamda yapıldığı anlaşılammıştır.

Dilekçelerin kuruma gelmesinden ihlal inceleme raporlarının düzenlenmesi süreçlerinin tamamında Kanunun aradığı usul ve şartlara riayet edilmesini, Kurum kaynaklarının ve zamanın boş yere heba edilmemesi için ilgililerin dikkatinin çekilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluğun başvurunun kabul edilmez olduğuna yönelik görüşüne katılıyorum. 12.11.2019

Av. Harun **MERTOĞLU**

Kurul Üyesi

2020/124 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası	: 2019/3031
Toplantı Tarihi / Sayısı	: 05.05.2020/126
Karar Numarası	: 2020/124
Başvuran	: H.İ.
Muhatap	: ... Belediyesi

I. BAŞVURU KONUSU

1. Kurum'a yapılan başvuruda özetle; ... Belediyesinde çalışan başvuranın kendisine yıllardır mobbing uygulandığı; 2016 yılında kendisi yıllık izin deyken haberi olmaksızın görev yerinin değiştiği; dört yıldır tek kadın olarak şantiyede görev yaptığı; son iki yıldır lavabosu ve tuvaleti olmayan bir şantiyede çalıştığı; çalıştığı şantiyede tuvalet olmaması nedeniyle sadece öğlen arası 700 metre ilerideki cami tuvaletini kullanabildiği; iş yerinde kendisine saygısızca davranıldığı, iftira atıldığı ve etrafında küfürlü konuşulduğu; ayrıca iş yerindeki kişilerin iş birlikçileri olan ve kendisinin tanımadığı kişilerce evinin çevresinde ve çarşıda takip edilip küfür ve hakaret edildiği; tüm başına gelenlerinin sebebinin Atık Yönetimi birimdeki kadınlar ve onların arkadaşları olan kişiler olduğu; bahsi geçen kişilerin kendisine bu şekilde davranma nedenlerinin kıskançlık olduğu; defalarca yer değişikliği talep etmesine rağmen görev yerinin değiştirilmediği iddia edilerek görev yerinin değiştirilmesi talep edilmektedir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna hitaben yazılarak CİMER üzerinden ... Valiliğine gönderilen 21.08.2019 tarihli başvuru, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 34'üncü maddesinin 3' üncü fıkrasının "Ayrıca, illerde valilikler veya ilçelerde kaymakamlıklar aracılığıyla da başvuru yapılabilir. Valilik veya kaymakamlıklar, başvuruyu tarih ve sayı vermek suretiyle kayıt altına aldıktan sonra varsa ekleriyle birlikte en geç üç iş günü içinde doğrudan Kuruma gönderir." hükmü gereğince Kurumumuza gönderilmiş olup 23.08.2019 tarihinde kayda alınmıştır.

3. Başvuru dilekçesi ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde, başvurunun esas incelemesinin Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından esas incelemesi

gerçekleştirilen başvuruda sıralanan iddialar şu şekildedir:

a. ... Belediyesinde çalışan başvuran, 2016 yılında kendisi yıllık izin deyken haberi olmaksızın görev yerinin değiştiğini, değişikliğine neden olan kişilerin o tarihte çalıştığı birim olan Atık Yönetimi birimindeki kadınlar ve onların yakın arkadaşları olduğunu;

b. Dört yıldır tek kadın olarak şantiyede görev yaptığını, son iki yıldır lavabosu ve tuvaleti olmayan bir şantiyede çalıştığını, çalıştığı şantiyede tuvalet olmaması nedeniyle sadece öğlen arası 700 metre ilerideki cami tuvaletini kullanabildiğini, ayrıca çalıştığı konteynerde su ve çay olmadığını;

c. İş yerinde kendisine yıllardır mobbing uygulandığını, saygısızca davranıldığını, iftira atıldığını ve etrafında küfürlü konuşulduğunu;

d. İş yerindeki kişilerin iş birlikçileri olan ve kendisinin tanımadığı kişilerce evinin çevresinde ve çarşıda takip edilip kendisine küfür ve hakaret edildiğini;

e. Tüm başına gelenlerinin sebebinin Atık Yönetimi birimdeki kadınlar ve onların arkadaşları olan kişiler olduğunu, bahsi geçen kişilerin kendisine bu şekilde davranma nedenlerinin kıskançlık olduğunu;

f. Defalarca yer değişikliği talep etmesine rağmen görev yerinin değiştirilmediğini belirterek görev yerinin değiştirilmesini talep etmektedir.

5. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ihlal iddiasına muhatap ... Belediyesinden başvuranın iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir. Muhatap, yazılı görüşünü 10.01.2020 tarihinde Kurumumuza iletmış olup 27.01.2020 tarihinde de ek bilgi sunulmuştur. Alınan yazılı görüşte yer alan açıklamalar şu şekildedir:

a. Başvuranın 28.06.2014 tarihinde "... Belediyesi Ana Cadde ve Bulvarların Genel Temizliği ve Katı Atık Toplama - Taşıma Hizmeti Satın Alınması İşi" kapsamında yüklenici firma tarafından temizlik işçisi kadrosunda işe alındığını; yaklaşık 10 ay Park ve Bahçeler Şube Müdürlüğünde çalıştığını; ancak burada mesai arkadaşları ile yaşadığı sorun nedeniyle Atık Yönetimi ve İşletme Şube Müdürlüğüne geçişinin yapıldığını;

b. 24 Aralık 2017 tarihli ve 30280 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 696 sayılı KHK ile Kamu kurum ve kuruluşlarında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı sözleşmeleri kapsamında çalıştırılmakta olan işçilerin, sürekli işçi kadrolarına veya mahalli idare şirketlerinde işçi statüsüne geçirildiğini; bu kapsamda başvuranın 02.04.2018 tarihinde belediyenin şirketi olan A. A.Ş. bünyesine geçişinin yapıldığını;

c. Başvuranın görev yaptığı şantiye alanında tek kadın olarak çalışmadığını;

temizlik işçisi kadrosunda başka bir kadın çalışanın da görev yaptığını;

d. Mevcut şantiye alanının geçici olması nedeniyle tüm personelin prefabriklerde çalıştığını ve sabit tuvaletin mevcut olmadığını; ancak prefabrikler içinde yer alan ve başvuranın çalışma yerinin 4 metre yakınında yer alan prefabrik içinde tuvalet bulunduğunu; ayrıca şantiyenin bitişiğinde bulunan Park ve Bahçeler Daire Başkanlığının şantiyesi içindeki tuvaletlerin de personellerce kullanıldığını; söz konusu tuvalet şartlarının tüm personel için geçerli olduğunu; başvuranın kullandığını iddia ettiği cami tuvaletinin 700 metre değil 423 metre mesafede olduğunu;

e. Başvuranın çalışma yeri içerisine içme suyu hattının çekilerek lavabo konumlandırılmasının sağlık ve güvenlik şartları açısından uygun olmadığını ancak çalışma yerinin yanında bulunan prefabrikte su bulunduğunu;

f. Belediye bütçesinden şantiyede çalışan kadınların kullanımı için prefabrik tuvalet satın alındığını, tuvaletin kabul ve muayene işlemlerinin bitmesine müteakip montajının da ocak ayı içerisinde gerçekleştirileceğini, konu ile ilgili olarak başvurana 5.12.2019 tarihli yazı ile bilgi verildiğini ;

g. Başvuranın 2016 yılındaki görev yeri değişikliği ile ilgili olarak; Atık Yönetimi ve İşletme Şube Müdürlüğü merkez birimde çalıştığı dönemde mesai arkadaşları ile farklı sorunlar yaşadığını; bu döneme ait ve devam eden süreçte de personeller tarafından tutulmuş birçok tutanak olduğunu; 2016 yılında Belediyenin taşınması sırasında sözlü olarak Müdürlüğün geçici şantiye alanında görevlendiğini; Müdürlüğe ait sabit şantiye alanının yer tahsisi işlemlerinin devam etmekte olduğunu ve yer tahsisinin ardından inşaata başlanacağını; bu süreç tamamlanıncaya kadar müdürlük şantiye yerinin Gürsu mahallesinde yer alan sahaya taşındığını;

h. Başvuranın çeşitli tarihlerde Belediyeye yazdığı dilekçelerin dikkate alındığını ve iş yeri değişikliği talebinin bağlı bulunduğu A. A.Ş'ye bildirildiğini belirtmektedir.

6. Başvuran ile ilgili tüm yazışma ve dilekçeler, başvuranın çalışma yeri ile tuvalet olarak kullanılabilecek yerlerin fotoğrafı ve Google Earth görüntüsü yazının ekine eklenmiştir. Ayrıca başvuranın 17.05.2018 tarihinde BİMER, 28.05.2018 ve 15.08.2018 tarihlerinde ise ... Belediyesi Teftiş Kurulu Başkanlığına yazdığı şikayet dilekçelerinin ardından ... Belediyesi Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından müfettiş görevlendirilerek inceleme yaptırıldığı bilgisine yer verilmiştir. İnceleme sonucunda müfettiş tarafından düzenlenen 08.05.2019 tarihli inceleme raporunda özetle; başvuranın iddialarının hayatın içinde meydana gelebilme olasılığının oldukça zayıf hatta imkânsız olduğu; iddiaları hakkında hiç bir delil sunmadığı; başvuranın belediye bünyesinde çalıştırılmaya devam edilecekse eski iş yeri hekiminin belirttiği psikolojik rahatsızlığının tedavi ettirilmesinin sağlanması; tedavi edilmeden diğer

çalışan personellerin bulunduğu ortamlardan, özellikle toplu çalışılan yerlerden uzaklaştırılarak ayrı bir yerde çalıştırılmasının uygun olacağı ifade edilmektedir.

7. ... Belediyesi Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından görevlendirilen müfettişin raporunda bahsettiği iş yeri hekiminin 03.07.2017 tarihinde başvurunu istihdam eden taşeron firmaya (N. Çevre Ltd.Şti. - G. İnş Tur. San. ve Tic. A.Ş. - S. Çevre Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı) yazdığı yazıda; başvuruna iş yerinde aynı odayı paylaştıklarından dolayı başvurunu gözlemediği; şahısta birtakım psikiyatrik rahatsızlıklar (paranoid hezeyanlar) gördüğü; başvuranın muayenesinin yaptırılarak sonucuna göre işlem yapılması gerektiği hususları yer almaktadır.

8. Muhatap tarafından Kurumumuza 27.01.2020 tarihinde yeni bir yazı gönderilmiş olup söz konusu tuvaletin satın alınmasının tamamlandığı ve montajının yapılarak kullanıma açıldığı ifade edilmiş, montajı yapılan tuvaletin fotoğrafı yazının ekinde sunulmuştur.

9. Başvuran dilekçesinde Çalışma Bakanlığına şikâyet dilekçesi yazdığını bunun üzerine iş müfettişlerinin teftişe geldiğini ifade etmiştir. 14.11.2019 tarihli ve 1736 sayılı Kurum yazımızla Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına yazı yazılarak başvuranın Bakanlığa daha önce başvuru yapıp yapmadığı, yapmış olması halinde başvuranın iddialarına ilişkin tesis edilen işlemler ve sonuçları hakkında bilgi, belge ve değerlendirmelerin Kuruma gönderilmesi talep edilmiştir. 16.12.2019 tarihinde Bakanlıktan alınan yazıda şu hususlara yer verilmiştir:

a.“ Çalışma ve İş Kurumu ... İl Müdürlüğünün 14.07.2017 tarihli yazı ekinde yer alan başvuranın şikâyet dilekçesinde özetle iş yerinde mobbinge maruz kaldığı iddia edilmektedir. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı İş Müfettişi tarafından 05.02.2018- 08.02.2018 tarihleri arasında N. Çevre Ltd.Şti.- G. İnş Tur. San. ve Tic. A.Ş.-S. Çevre Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı (... İlçeleri Ana Cadde ve Bulvarlarının Genel Temizliği ve Katı Atık Toplama-Taşıma İşi) unvanlı iş yerinde gerçekleştirilen denetimde 05.02.2018 tarihinde başvuranla görüşülmüş; başvuran denetim tarihi itibarıyla tarafına fiziksel veya sözlü ya da küçük düşürmeye yönelik davranışlar olmadığını, iş yerinde uyumlu bir şekilde çalıştığını, herhangi bir şikâyetinin olmadığını ve şikâyetinden vazgeçtiğini ifade etmiştir.

b. Başvuran Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına BİMER kanalıyla verdiği 04.05.2018 tarihli ikinci şikâyet dilekçesinde tekrar mobbing iddiasında bulunmuş; Bakanlık İş Müfettişleri tarafından 10.07.2018 tarihinde başvuranla yapılan görüşme sonucunda; 05.02.2018 tarihinde verdiği ifadesinde şikâyetinden vazgeçtiğini açıklamasına karşın şikâyetinden vazgeçmesinden dolayı pişmanlık duyduğunu; fiziksel ve sözlü davranışlar ile sürekli ve sistematik olarak yöneltilen, tekrarlayan davranışların işçilerce yapılmaya devam ettiğini iddia etmiştir. İş müfettişleri tarafından düzenlenen rapor niteliğindeki yazıda özetle; şikâyetçinin

iş yerinde çalışan kadın işçilerin kendisini kıskanmaları sonucuna bağlı muhtelif iddiaların olduğu, iddiaların mobbing kapsamında değerlendirilemeyeceği yönünde kanaate varılmıştır. İlgili yazının sonuç ve kanaat bölümünde; mobbing yapıldığı iddiası çerçevesinde tespit yapılmadığı, işçi iddiasında ısrarlı ise 7036 sayılı Kanun uyarınca yargı yoluna başvurabileceği hususlarının işçiye bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir.”

10. 6701 sayılı Kanun’un 18’inci maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca muhataptan alınan yazılı görüş başvurana iletilmiş ve yazılı görüş talep edilmiştir. Başvuran, yazılı görüşünü 26.03.2020 tarihinde Kurumumuza iletmıştır. Başvuranın cevabi görüşleri şu şekildedir:

a. Dilekçesinde yer alan mobbing iddialarını tekrarladığını; kendisi hakkında sürekli asılsız şikayetler yazıldığını ve tutanaklar tutulduğunu; kendisine iftira atıldığını; her şeyden yoksun bırakıldığını ve iş verilmediğini; kimsenin kendisiyle konuşmadığını;

b. Şantiyede bir yıldan fazladır tuvaletin olmadığını; fotoğrafta gösterilen konteynerin erkeklerin kullanımına açık olduğunu ve tuvaletin üzerine “arızalıdır kullanılamaz” yazıldığını; yeni tuvaletin bir aydır kullanımda olduğunu;

c. Bahsedilen diğer kadın çalışanın iki ay kadar şantiyede çalışıyor gösterildiğini ve kendisinden başka çalışan kadın olmadığını belirterek acilen iş yerinin değiştirilmesini talep etmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

11. Anayasa’nın “Kanun önünde eşitlik” kenar başlıklı 10’uncu maddesi şöyledir: “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(...)(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

12. 20.4.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun “Tanımlar” başlıklı 2’nci maddesinin (e) bendine göre; “dolaylı ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda, bu Kanunda sayılan ayrımcılık temelleriyle bağlantılı olarak, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir konuma sokulmasını” ifade eder.

13. Aynı maddenin (g) bendine göre; “işyerinde yıldırma: Bu Kanunda sayılan

ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemleri” ifade eder.

14. Kanun’un “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” kenar başlıklı 3’üncü maddesi uyarınca;

“(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

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

15. Kanun’un “Ayrımcılık türleri” kenar başlıklı 4’üncü maddesinin 1’inci fıkrasında, ayrımcılık türleri: “a) Ayrı tutma b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama c) Çoklu ayrımcılık ç) Doğrudan ayrımcılık d) Dolaylı ayrımcılık e) İşyerinde yıldırma f) Makul düzenleme yapmama g) Taciz ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık” olarak sıralanmıştır.

16. Kanun’un 9’uncu maddesinin 1’inci fıkrasının (g) bendinde, Kurum’un, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” le görevli olduğu düzenlenmiştir.

17. Kanun’un İspat yükü kenar başlıklı 21’inci maddesinde “Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.” hükmü bulunmaktadır.

18. 05.10.2013 tarihli 28786 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Yapı İşlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği’nin “Tuvaletler ve Lavabolar” başlıklı 58’inci maddesi şöyledir:

“Çalışma, dinlenme, yıkanma ve soyunma yerlerine yakın yerlerde, kadın ve erkek çalışanlar için ayrı ayrı olmak üzere, yeterli sayıda tuvalet ve lavabolar tesis edilir. Tuvalet ve lavabolarda, uygun havalandırma, aydınlatma, termal konfor ve hijyen şartları sağlanır ve gerekli temizlik malzemeleri bulundurulur.”

IV. DEĞERLENDİRME

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

19. Kuruluş Kanunu’nun “Başvurular” başlıklı 17’inci maddesinin 1’inci fıkrasında “Ayrımcılık yasağı ihlalinin zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.” hükmü bulunmaktadır. Bu çerçevede ayrımcılık yasağı ihlalinin zarar gördüğü iddiasında bulunan H.İ. tarafından yapılan

başvuruya ilişkin ön inceleme neticesinde konunun, Kurumumuzca esas incelemesi yapılabilecek bir başvuru olarak değerlendirilebileceği sonucuna varılmıştır.

B. Esas Yönünden Değerlendirme

20. Başvuran defalarca yer değişikliği talep etmesine rağmen görev yerinin değiştirilmediğini iddia ederek görev yerinin değiştirilmesi talebinde bulunmuştur. Muhatabın yazılı görüşünün ekinde yer alan yazışmalar incelendiğinde, başvuranın çalıştığı şantiyedeki 40 personelin de başvuranın şantiye bölgesinden uzaklaştırılması talepli dilekçe verdikleri, ... Belediyesinin başvuranın şu anda çalıştığı şirket olan ... İnsan Kaynakları Anonim Şirketi ile başvuranın görev yeri değişikliği için çok sayıda yazışma yaptığı görülmüştür. Başvuranın görev yeri değişikliğine ilişkin talebi Kurum'un görev alanı dışında bulunduğundan başvurunun iş yerinde yıldırma iddiası çerçevesinde değerlendirilmesi uygun bulunmuştur.

21. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. AİHS'in 14'üncü maddesine göre; "Bu Sözleşme 'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan güvence altına alınır." AİHM kararlarında ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır (Willis, para. 48, Okpisz, para. 33).

22. AİHM'e göre bir muameledeki farklılık "objektif ve makul bir gerekçeye sahip değilse" ya da "meşru bir amaç" izlenmemişse ayrımcılık söz konusudur. (Abdulaziz, Cabales and Balkandali, para. 72).

23. Anayasa Mahkemesi'ne göre ayrımcılık yasağı ilkesi, din, siyasi görüş, cinsel ve cinsiyet kimliği gibi bir bireyin kişiliğinin unsurları olan ve kişisel tercihler temeline dayanarak veya cinsiyet, ırk, engellilik ve yaş gibi hiçbir şekilde tercih yapılamayacak kişisel özellikler temeline dayanarak fırsatlar sunulmasını ya da fırsatlardan mahrumiyetin reddini içerir (Tuğba Arslan, para. 114).

24. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin kanıtlanması, ayrımcılık kendini açık ve kolayca tespit edilebilen bir şekilde göstermediğinden oldukça güçtür. Bu nedenle ayrımcılık yasağı söz konusu olduğunda ilke olarak ispat yükünün yer değiştirdiği kabul edilir. AİHM bu açıdan "makul şüphe bırakmayacak" bir kanıt standardı kabul etmiştir. Mahkeme'ye göre kanıtlama yeterince güçlü, açık ve birbiriyle uyumlu çıkarımlardan ya da yeterince çürütülememiş maddi olgulardan oluşabilecektir (Nachova ve Diğerleri, para. 147.). AİHM, bir başvuranın farklı bir muameleye maruz kaldığını en azından "kanıt başlangıcı" olarak adlandırılabilir bazı kanıtlarla ortaya koyduğu durumda bu farklı muamelenin yapıp yapılmadığının ya

da haklı olup olmadığının ispatlanmasının karşı tarafa ait olacağını belirtmektedir. (Chassagnou ve Diğerleri, para. 91-92).

25. Anayasa Mahkemesi'ne göre ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurunun kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (Devrim Evin, para.34).

26. Başvuranın 2 yıldır tuvaleti ve lavabosu olmayan bir şantiyede çalıştığı iddiasına ilişkin olarak muhatap yazılı görüşünde şantiye alanının geçici olması sebebiyle tüm personelin prefabrikler içerisinde çalıştığını; başvuranın çalışma yerinin 4 metre yakınındaki prefabriğin içerisinde tuvaletin bulunduğunu; ayrıca şantiyenin bitişiğinde olan Park ve Bahçeler Daire Başkanlığı şantiyesi içerisinde de tuvaletler olduğunu; söz konusu tuvalet kullanım şartlarının şantiyede çalışan tüm personel için geçerli olduğunu; şantiyede çalışmakta olan diğer kadın personel tarafından da başvuranın çalışma yerinin yanında yer alan prefabrik içindeki tuvaletin kullanıldığını; Belediye bütçesinden şantiyede kadınların kullanımı için prefabrik tuvalet satın alımı yapıldığı; söz konusu tuvaletin de montajı yapılarak kullanıma açıldığı ifade edilmiştir. Ayrıca şantiye içerisinde içme suyu şebekesinin mevcut olduğunu, başvuranın çalışma yeri içerisine içme suyu hattının çekilerek lavabo konumlandırılmasının sağlık ve güvenlik şartları açısından uygun olmadığı, yan prefabrikte suyun mevcut olduğu ifade edilmiştir.

27. Başvuran yazılı görüşünde; şantiyede bir yıldan fazladır tuvaletin bulunmadığını, Belediyenin bahsettiği tuvaletin erkeklerin kullanımına açık olduğunu ayrıca kapısının üzerinde arızalıdır kullanılamaz yazıldığını, yeni tuvaletin ise bir aydır kullanımda olduğunu ifade etmiştir.

28. 05.10.2013 tarihli 28786 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yapı İşlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nin "Tuvaletler ve Lavabolar" başlıklı 58'inci maddesine göre; "Çalışma, dinlenme, yıkanma ve soyunma yerlerine yakın yerlerde, kadın ve erkek çalışanlar için ayrı ayrı olmak üzere, yeterli sayıda tuvalet ve lavabolar tesis edilir. Tuvalet ve lavabolarda, uygun havalandırma, aydınlatma, termal konfor ve hijyen şartları sağlanır ve gerekli temizlik malzemeleri bulundurulur." Anılan Yönetmelik uyarınca kadın ve erkekler için ayrı ayrı tuvalet bulunması gerekmektedir. Yönetmelikte iş yerinde kadınlar tuvaleti bulunması için asgari bir kadın çalışan sayısı koşulu getirilmemiştir. Bu nedenle tek kadın çalışan bulunsu bile ayrı bir tuvalet yaptırılması zorunluluğu bulunmaktadır.

29. Başvuru dilekçesinde yer alan kadınların kullanımına uygun bir tuvalet bulunmadığı iddiası hakkında Kurumumuzca incelenmesi gereken husus söz konusu uygulamanın dolaylı ayrımcılık oluşturup oluşturmadığıdır.

30. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin (e) bendine göre; "dolaylı ayrımcılık, bir gerçek veya tüzel kişinin, görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda, bu Kanunda sayılan ayrımcılık temelleriyle bağlantılı olarak, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir konuma sokulmasını" ifade eder. Dolaylı ayrımcılıkta farklı muameleden çok herkese aynı muamelede bulunulması sorun teşkil etmektedir. Muhatabın şantiyedeki tuvalet kullanım şartlarının tüm personel için geçerli olduğu açıklaması, ilk bakışta tarafsız olan bir uygulama varmış gibi görünse de iş yerinde çalışan kadınların tuvaleti kullanamaması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle kadın ve erkekler için ayrı tuvalet bulunmaması cinsiyet temelinde dolaylı ayrımcılık oluşturmaktadır. Ancak başvuru dilekçesinin alındığı tarih itibariyle muhatap tarafından kadın ve erkek çalışanlar için ayrı bir tuvalet bulunmadığı, tuvalet şartlarının tüm personel için aynı olduğu ifade edilmişse de muhatap tarafından gönderilen diğer yazıda kadın çalışanlar için ayrı tuvalet yapıldığı ve kullanıma açıldığı bilgisi yer almış, başvuran da bu bilgiyi onaylamıştır. Başvuru dilekçesinde yer alan şantiye içerisinde çalışan kadınlar için ayrı bir tuvalet bulunmadığı hususu muhatapça çözüme kavuşturulduğundan ve başvuruya esas iddia iş yerinde yıldırma olup başvuranın tuvalete erişiminin olmadığı hususu iş yerinde yıldırma iddiasına örnek olarak verildiğinden bu konu hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

31. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin (g) bendine göre; "işyerinde yıldırma bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemleri" ifade eder. Başvuran dilekçesinde kendisine eşit muamele gösterilmediğini, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılık yapıldığını, özel hayatına müdahale edildiğini, kıskançlıktan hayatının karartıldığını, iftira atıldığını, tuzak kurulduğunu, zulmedildiğini iddia etse de tuvalete erişiminin olmadığı dışındaki iddialarını destekleyecek somut olayları makul, tutarlı ve sistematik şekilde ortaya koymamıştır. İş yerinde yıldırmaya uğrayan kişinin bu hususu ispat etmesi oldukça zordur; ancak iş yerinde yıldırmaya maruz kaldığı iddiasında olan kişilerin günlük tutması, olayları not etmesi, varsa tanık göstermesi iddialarının ispatlanabilmesi açısından kolaylaştırıcı olacaktır.

32. İspat yüküyle ilgili olarak, 20.4.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 21'inci maddesinde: "Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir." hükmü yer almaktadır. Bu çerçevede Kurum'a yapılan başvurularda ispat yükünün yer değiştirmesi için başvuranın

iddianın gerçekliğine dair kuvvetli emareler ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması gerekmektedir.

33. TİHEK Kanunu'nun 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında Kanun kapsamında yasaklanan ayrımcılık temelleri: "cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş" olarak sıralanmıştır. Buna göre eylem veya eylemlerin iş yerinde yıldırma sayılabilmesi için söz konusu eylemlerin TİHEK Kanununda sayılan temellere dayalı olarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak veya bıktırmak amacıyla yapılması ve yıldırma kastının bulunması gerekmektedir.

34. Başvuran dilekçesinde iş yerinde yıldırmaya maruz kalma gerekçesi olarak Kanunda bahsedilen ayrımcılık temellerinden hiçbirisini dayanak olarak göstermemiş, iş yerinde yıldırmaya uğramasının tek nedeninin Atık Yönetimi birimindeki kadınların kendisini kıskanması olduğunu ifade etmiştir.

35. Dolayısıyla başvuran, iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyamadığından iş yerinde yıldırma açısından ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin yeterli bir kanaat oluşmamıştır.

VII. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

1. 6701 Sayılı Kanunun 3'üncü maddesinde güvence altına alınan AYRIMCILIK YASAĞININ İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Kararın taraflara TEBLİĞİNE,

3. Kararın KAMUOYUNA DUYURULMASINA

4. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine, 05.05.2020 tarihinde, Mesut KINALI ve Mehmet ALTUNTAŞ'ın ilave görüşü, Can ESEN, Harun MERTOĞLU ve Saffet BALİN'in karşı oyuyla OYÇOKLUĞUYLA, karar verildi.

İLAVE GÖRÜŞ

... Belediyesinde çalışan başvuran, 2016 yılında kendisi yıllık izin deyken haberi olmaksızın görev yerinin değiştirildiğini, dört yıldır tek kadın olarak şantiyede görev yaptığını, son iki yıldır lavabosu ve tuvaleti olmayan bir şantiyede çalıştığını, çalıştığı şantiyede tuvalet olmaması nedeniyle sadece öğlen arası 700 metre ilerideki cami tuvaletini kullanabildiğini, iş yerinde kendisine saygısızca davranıldığını iddia etmektedir.

Müracaat edenin tüm iddiaları gerçek dışı olsa bile bir kadının genellikle erkeklerin çalıştığı şantiyede istihdam edilmesi, ayrımcılık türlerinden işyerinde yıldırmanın özelliklerini taşımasına rağmen ayırım temellerinden birine dayandırılmadığı için ayrımcılık var denilememektedir. Ancak biraz önce de belirtildiği gibi genellikle kadınların çalıştırılmadığı ve erkeklerin istihdam edildiği bir yer olan şantiyede çalıştırılması ve uzun süre tek başına çalıştırılması en azından iyi niyet kurallarıyla bağdaşmamaktadır (sonradan bir bayanın daha oraya verildiği belirtilmesine rağmen o kişinin işe gelmediği iddia ediliyor). Eğer diğerleriyle geçim sorunu varsa tek başına istihdama uygun yerlerden bir yerde çalıştırılması daha uygun olurdu ki ... Belediyesi niteliğindeki bir belediyede bu tür yerlerin bulunacağı aşikardır. Bu nedenle Kurul Kararına katılmakla birlikte bir kadının şantiyede istihdamının doğru olmadığını, mümkünse uygun bir yerde istihdamının daha yerinde olacağını düşünmekteyim.

Mesut KINALI
Kurul Üyesi

İLAVE GÖRÜŞ

... Belediyesinde çalışan H.İ., Kurum'a yaptığı başvuruda özetle; kendisine yıllardır mobbing yani işyerinde yıldırma uygulandığı; 2016 yılında kendisi yıllık izin deyken haberi olmaksızın görev yerinin değiştiği; dört yıldır tek kadın olarak şantiyede görev yaptığı; son iki yıldır lavabosu ve tuvaleti olmayan bir şantiyede çalıştığı; çalıştığı şantiyede tuvalet olmaması nedeniyle sadece öğlen arası 700 metre ilerideki cami tuvaletini kullanabildiği; iş yerinde kendisine saygısızca davranıldığı, iftira atıldığı ve etrafında küfürlü konuşulduğu; ayrıca iş yerindeki kişilerin iş birlikçileri olan ve kendisinin tanımadığı kişilerce evinin çevresinde ve çarşıda takip edilip küfür ve hakaret edildiği; tüm başına gelenlerinin sebebinin Atık Yönetimi Birimindeki kadınlar ve onların arkadaşları olan kişiler olduğu; bahsi geçen kişilerin kendisine bu şekilde davranma nedenlerinin kıskançlık olduğu; defalarca yer değişikliği talep etmesine rağmen görev yerinin değiştirilmediği iddia edilerek görev yerinin değiştirilmesini talep etmektedir.

Başvuran dilekçesinde iş yerinde yıldırmaya maruz kalma gerekçesi olarak Kanunda bahsedilen ayrımcılık temellerinden hiçbirisini dayanak olarak göstermemiş, iş yerinde yıldırmaya uğramasının nedeninin Atık Yönetimi Birimindeki kadınların kendisini kıskanması olduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla başvuran, iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyamadığından iş yerinde yıldırma açısından ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin yeterli bir kanaat oluşmamıştır. Kurul incelemesi sonucunda varılan cinsiyet temelli bir ayrımcılık yapılmadığı çoğunluk görüşüne katılmaktayım.

Bununla birlikte bu kararın gerekçesi her ne olursa olsun bir kadın olan H.İ. hakkında bazı idari tasarrufların sorgulanmayacağı anlamına gelmemektedir. Başvuranın 2 yıldır tuvaleti ve lavabosu olmayan bir şantiyede çalıştığı iddiasına ilişkin olarak muhatap yazılı görüşünde şantiye alanının geçici olması sebebiyle tüm personelin prefabrikler içerisinde çalıştığını; başvuranın çalışma yerinin 4 metre yakınındaki prefabriğin içerisinde tuvaletin bulunduğunu; ayrıca şantiyenin bitişiğinde olan Park ve Bahçeler Daire Başkanlığı şantiyesi içerisinde de tuvaletler olduğunu; söz konusu tuvalet kullanım şartlarının şantiyede çalışan tüm personel için geçerli olduğunu; şantiyede çalışmakta olan diğer kadın personel tarafından da başvuranın çalışma yerinin yanında yer alan prefabrik içindeki tuvaletin kullanıldığını; Belediye bütçesinden şantiyede kadınların kullanımı için prefabrik tuvalet satın alımı yapıldığı; söz konusu tuvaletin de montajı yapılarak kullanıma açıldığı ifade edilmiştir. Ayrıca şantiye içerisinde içme suyu şebekesinin mevcut olduğunu, başvuranın çalışma yeri içerisine içme suyu hattının çekilerek lavabo konumlandırılmasının sağlık ve güvenlik şartları açısından uygun olmadığı, yan prefabrikte suyun mevcut olduğu ifade edilmiştir. Başvuran yazılı görüşünde; şantiyede bir yıldan fazladır tuvaletin bulunmadığını, Belediyenin bahsettiği tuvaletin erkeklerin kullanımına açık olduğunu ayrıca kapısının üzerinde arızalıdır kullanılamaz yazıldığını, yeni tuvaletin ise bir aydır kullanımda olduğunu ifade etmiştir.

05.10.2013 tarihli 28786 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Yapı İşlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği’nin “Tuvaletler ve Lavabolar” başlıklı 58’inci maddesine göre; “Çalışma, dinlenme, yıkanma ve soyunma yerlerine yakın yerlerde, kadın ve erkek çalışanlar için ayrı ayrı olmak üzere, yeterli sayıda tuvalet ve lavabolar tesis edilir. Tuvalet ve lavabolarda, uygun havalandırma, aydınlatma, termal konfor ve hijyen şartları sağlanır ve gerekli temizlik malzemeleri bulundurulur.” Anılan Yönetmelik uyarınca kadın ve erkekler için ayrı ayrı tuvalet bulunması gerekmektedir. Yönetmelikte iş yerinde kadınlar tuvaleti bulunması için asgari bir kadın çalışan sayısı koşulu getirilmemiştir. Bu nedenle tek kadın çalışan bulunsun bile ayrı bir tuvalet yaptırılması zorunluluğu bulunmaktadır.

Muhatap’ın şantiyedeki tuvalet kullanım şartlarının tüm personel için geçerli olduğu açıklaması, ilk bakışta tarafsız olan bir uygulama varmış gibi görünse de iş yerinde çalışan kadınların tuvaleti kullanamaması sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle kadın ve erkekler için ayrı tuvalet bulunmaması cinsiyet temelinde dolaylı ayrımcılık oluşturmaktadır. Ancak başvuru dilekçesinin alındığı tarih itibarıyla muhatap tarafından kadın ve erkek çalışanlar için ayrı bir tuvalet bulunmadığı, tuvalet şartlarının tüm personel için aynı olduğu ifade edilmişse de muhatap tarafından gönderilen diğer yazıda kadın çalışanlar için ayrı tuvalet yapıldığı ve kullanıma açıldığı bilgisi yer almış, başvuran da bu bilgiyi onaylamıştır. Başvuru dilekçesinde yer alan şantiye içerisinde çalışan kadınlar için ayrı bir tuvalet bulunmadığı hususu muhatapça daha sonra çözüme kavuşturulduğu anlaşılmıştır.

Cinsiyet temelli bir ayrımcılık yapıldığı kanıtlanmasa da bir kadın olarak başvurucunun kadınlara özgü bir tuvalet yaptırılana kadar uzakta bir yere gitmek durumunda kalması, şantiye gibi bir çalışma alanında bir konteyner içinde çalışmak durumunda kalan başvurucunun durumu gözetilerek daha uygun bir yerde çalışma imkânı verilmesi için yeterli çabanın İdare tarafından göstermesi beklenirdi. İnsan onurunun gözetilmesi açısından İdare makul çözüm bulmak için başkaca yollara da müracaat etmelidir.

Yukarıda belirttiğim farklı gerekçelerle çoğunluğun görüşüne katılıyorum.

Mehmet ALTUNTAŞ

Kurul Üyesi

KARŞI OY GEREKÇESİ

Ayrımcılık yasağı ihlali iddiası ile kuruma yapılan başvuruların incelenmesi için,

1. Başvuranın hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığa uğraması;

2. Bu ayrımcılığın kanununda sayılan cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerinden en az birine dayanması gerekir.

Başvuranın talebinde bu hususların açıkça yer alması aranmaz. Dilekçesinden anlaşılması yeterlidir. Bu şekildeki başvurular işleme konur ve inceleme yapılır. Aksi takdirde başvuru işleme konmaz.

Başvuruda sadece ayrımcılık türü olarak iş yerinde yıldırma (mobbing) iddialarına yer verilmiştir. Ayrımcılık temeli ve yararlanılmasına engel olunan her hangi bir hak ve hürriyet iddiası olmadığı gibi dilekçe içeriğinden de anlaşılmamaktadır. İşleme konmayacak bir başvuru için inceleme yapılması ve ihlal yapılmadığı kararı verilmesi yerinde değildir.

Bu sebeplerle kurul kararına iştirak etmiyoruz.

Av. Can ESEN

Harun MERTOĞLU

Saffet BALIN

Kurul Üyesi

Kurul Üyesi

Kurul Üyesi

2020/142 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası	: 2020/378
Toplantı Tarihi / Sayısı	: 16.06.2020/129
Karar Numarası	: 2020/142
Başvuran	: Prof. Dr. D. Ö.
Vekili	: E. N. Y.
Muhatap	: Ç. Ü. R.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Ç. Üniversitesi A. ve R. Anabilim Dalı Başkanlığında öğretim üyesi olarak çalışan başvuran; işyerinde başarılı bir kadın hekim profili çizdiği, yasal emeklilik hakkını elde etmesine rağmen hala çalıştığı ve ayrıca dindar bir kişilik yapısına sahip olduğu için işyerinde yıldırmaya uğradığını iddia etmektedir.

II. BAŞVURUNUN İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuranın, avukatı aracılığıyla Kurum'a yaptığı başvuru; 23.01.2020 tarih ve 378 sayılı ile kayda alınmıştır.

3. Başvuru dilekçesi ve eklerinin yapılan ön incelemesinde başvurunun ön inceleme şartlarını taşıdığı tespit edilmiş ve başvuru esas incelemesi için Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimine gönderilmiştir.

4. 6701 sayılı Kanun'un 18. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ayrımcılık iddiasına muhatap olarak gösterilen kişilerin de yazılı görüşlerinin ilave edilerek Kurumumuza gönderilmesi amacıyla söz konusu dilekçe ve ekleri 03.02.2020 tarihinde Ç. Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmiştir. Rektörlük tarafından 21.02.2020 tarihinde başvuranın iddialarına cevap verilmiştir.

5. 6701 sayılı Kanun'un 18. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca muhataptan alınan cevap, başvuranın görüşünü almak üzere 28.02.2020 tarihinde başvurana iletilmiş ve başvuranın yazılı görüşü talep edilmiştir.

6. Başvuranın yazılı görüşü 11.03.2020 tarihinde Kurum'a ulaşmış ve 968 sayılı ile kayıt altına alınmıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

7. Başvuran, 1961 doğumlu olup yasal emeklilik hakkını elde etmiştir.

8. Başvuran, 1986 yılından itibaren Ç. Üniversitesi A. ve R. Anabilim Dalında öğretim üyesi olarak çalışmakta olup, 2013-2016 yılları arasında Ç. Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanı, 2006-2019 yılları arasında R. Bilim Dalı Başkanı ve 2014-2016 yılları arasında ise A. ve R. Anabilim Dalı Başkanlığı görevlerini yürütmüştür. 2006 yılında Psikolojik Danışma ve Rehberlik alanında yüksek lisansını, 2016 yılında da Sağlık Psikoloji Danışmanlığı alanında doktorasını yapmıştır. Başvuran ayrıca A. Üniversitesi Hukuk Fakültesinde hukuk lisans eğitimini sürdürmektedir.

9. Ç. Üniversitesi Rektörü M.K., başvuranın Twitter üzerinden kendisi hakkında ‘Fetücü’ olduğuna dair yazı yazdığı iddiasıyla 2016 yılında A. Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Başsavcılık, yürüttüğü soruşturma neticesinde (Soruşturma Numarası: 2016/53041) kamu adına kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermiştir.

10. Başvuran, Ç. Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığına hitaben yazdığı 09.05.2017 tarihli dilekçesinde, A. ve R. Anabilim Dalında görev yapan bazı öğretim üyelerinin ağır psikolojik taciz ve yıldırımlarına maruz kaldığını ifade ederek yönetim tarafından bu durumun önlenmesini talep etmiştir. Tıp Fakültesi Dekanlığının 14.06.2017 tarih ve E-82520 sayılı cevap dilekçesinde, başvuranın şikâyet konularıyla ilgili soruşturma açılmasına gerek olmadığı bildirilmiştir.

11. A. ve R. Anabilim Dalı Başkanı Prof. Dr. H.Ö. 04.09.2019 tarihinde Ç. Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığına, başvuranın kendisine hakaret ettiği iddiasıyla şikâyette bulunmuştur. Bunun üzerine, Dekanlık tarafından şikâyet inceleme komisyonu kurulmuştur. Komisyon başkanı Prof. Dr. M.S. şikâyetle ilgili olarak komisyona sözlü savunma yapması için başvurana tarih ve sayısı olmayan bir yazı yazmıştır. Başvuran 09.10.2019 saat 09:30’da İnceleme Komisyonuna, hakkındaki şikâyetle ilgili sözlü savunma yapmıştır. Başvuran, ayrıca 10.10.2019 tarihinde Komisyona savunmasını yazılı olarak da sunmuştur.

12. Başvuran, 14.10.2019 tarihinde Ç. Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığına bir dilekçeyle başvurarak 2010-2019 yılları içerisinde oluşturulan ihtisas jürilerinde yer alan öğretim görevlilerinin listesini talep etmiştir. Dekanlık 13.01.2019 tarihli cevap yazısında, 2010-2019 yılları arasında 52 adet tez ve sınav komisyonunun oluşturulduğunu, başvuranın bu komisyonların 22 tanesinde yer aldığını belirtmiştir.

13. Başvuran, 05.12.2019 tarihinde Ç. Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığına yazdığı başka bir dilekçede, Tıp Fakültesi Dekanlığı Soruşturma Komisyonu’nun nihai kararını ve soruşturma esnasında Komisyona sunulan bilgi ve belgelerin kendisine iletilmesi talebinde bulunmuştur. Dekanlık, 21.02.2020 tarihinde başvurana hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verildiğini belirten bir cevap yazısı iletilmiştir.

14. Başvuran, 17.12.2019 tarihinde Tıp Fakültesi Dekanlığına başvuruda bulunarak 09.12.2019-20.12.2019 tarihleri arasında Tıp Fakültesi Yoğun Bakım İcap Görevinin kendisinde olmasına rağmen 12.12.2019 tarihinde beyin kanaması geçirerek hastane yoğun bakım ünitesine kaldırılan fakülte eski Dekanı Prof. Dr. F.D.'nin tedavisinin kendisi tarafından yapılmasının, A. ve R. Anabilim Başkanı ile Üniversite Rektörü tarafından engellendiğini, icap nöbetçisi olduğu için yoğun bakım hastalarının tedavisindeki hukuki sorumluluğunun kendisinde olduğunu belirterek, söz konusu hastanın tedavisinin kendisi tarafından yapılmasına izin verilmeyecekse, bunun Anayasa'nın amir hükmü gereği yazıyla tarafına bildirilmesini talep etmiştir.

15. Tıp Fakültesi Dekanlığı, 19.12.2019 tarih E-183905 sayılı cevap yazısında; Prof. Dr. F.D.'nin eşi Ş.D.'nin talebi (16.12.2019 tarihli dilekçe) ve Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 9. maddesi uyarınca hastanın tedavisinin başka bir hekim tarafından üstlenileceğini başvurana bildirilmiştir.

IV. İLGİLİ MEVZUAT

16. Anayasa'nın "Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği" kenar başlıklı 12. maddesine göre; "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir."

17. Anayasa'nın "Kişinin Dokunulmazlığı, Maddî ve Manevî Varlığı" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir: "Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz."

18. Anayasa'nın "Çalışma Hakkı ve Ödevi" kenar başlıklı 49. maddesi şöyledir: "Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır."

19. Anayasa'nın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesi; "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." hükmünü ihtiva etmektedir.

20. 20.04.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin (g) bendine göre: "İşyerinde yıldırma: Bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemleri" ifade eder.

21. Kanun'un "Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

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

(3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

(4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür."

22. Kanun'un "Ayrımcılık türleri" kenar başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasında ayrımcılık türleri aşağıdaki gibi sıralanmıştır: "a) Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık "

23. Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendine göre, Kurum "Ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek." ile görev ve yetkilidir.

24. Kanun'un "İspat yükü" kenar başlıklı 21'inci maddesine göre; "Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir."

25. Türk Ceza Kanunu'nun "İddia ve savunma dokunulmazlığı" başlıklı 128. maddesi şöyledir: "(1) Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde, ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyumsuzlukla bağlantılı olması gerekir."

26. Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in "Saygınlık ve Güven" kenar başlıklı 10'uncu maddesinin 3'üncü fıkrası şöyledir: "Yönetici veya denetleyici konumunda bulunan kamu görevlileri, keyfi davranışlarda, baskı, hakaret ve tehdit edici uygulamalarda

bulunamaz, açık ve kesin kanıtlara dayanmayan rapor düzenleyemez, mevzuata aykırı olarak kendileri için hizmet, imkân veya benzeri çıkarlar talep edemez ve talep olmasa dahi sunulanı kabul edemezler.”

27. Yükseköğretim Kurumları Etik Davranış İlkelerine İlişkin YÖK Genelgesi'nin “Akademik Yönetim Etiği” başlıklı altıncı bölümünün 1. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

“6.1. Yüksek Öğretim Kurumları Yöneticilerinin Uyacağı Etik ve Değerler
a) Üniversite mensuplarının kişisel onurunu ve mesleki saygınlığını gözetmek,
(b) Üniversite mensupları arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, dış görünüm, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle ayırım yapmamak(c) Akademik özerkliğin gerçekleşmesi için çalışmak; akademik özgürlüğü, farklı düşünce ve görüşlerin bir arada yaşayabilmesini üniversite yaşamının temel değeri olarak görmek (ç) Öğretim elemanlarının atama ve yükseltme başvurularının değerlendirilmesinde, üniversite senatosunca kabul görmüş akademik performans ölçütlerini esas almak; üniversiteye eleman alımında, yükseltme ve atamalarda bilimsel standartların dışına çıkmamak; akademik kadro ilanlarında aranan özel nitelik tariflerinde liyakat kuralının ihlal edilmemesine özen göstermek (d) Taciz, bezdirme ve yıldırma (mobbing) gibi etik dışı davranışların akademik yaşamın dışında kalması amacıyla her türlü eğitim, bilinçlendirme, bilgilendirme için gerekli tedbirleri almak; bu türden davranışlara maruz kalanların haklarını korumak. (e) Öğretim elemanlarının yurtiçi veya yurtdışı bilimsel faaliyetlere katılımlarında ve desteklenmelerinde adalet ve liyakat ilkelerine göre davranmak.(f)Kişilerin özlük haklarını kısıtlayıcı, kariyerlerine zarar verici engellemelerden uzak durmak (g) Öğretim elemanlarının bilim, sanat, araştırma ve yayınlarında doğan yasal haklarının korunmasını gözetmek (ğ)Öğretim elemanlarının ders yüklerinin uzmanlık alan ve yetkinlikleri göz önünde bulundurarak hakkaniyet çerçevesinde dağıtılmasını sağlamak, bunu yaparken kamu yararını gözetmek (h) Üniversite kaynaklarının kullanımında ve işlerinin yürütülmesinde şeffaf ve hesap verebilir şekilde davranmak.(ı) Üniversiteyle iş yapma durumunda olan kişi, kurum veya kuruluşlar ile kişisel çıkar amaçlı ilişki kurmamak. .(i)Etik kurulların bağımsız çalışması için uygun koşulları sağlamak, kurul kararlarını hakkaniyetle hayata geçirmek, etik dışı tutum ve davranışlara sessiz kalmamak.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

A. Başvuranın İddiaları

28. Başvuran, Ç. Üniversitesi A. ve R. Anabilim Dalı Başkanlığındaki bazı öğretim üyelerinin mobbingine maruz kaldığını belirterek, 2016 yılından itibaren A. ve R. Anabilim Dalı bünyesinde oluşturulan ihtisas jürilerine alınmadığını,

bölümdeki hiçbir bilimsel faaliyete dâhil edilmediğini, Akademik Kurulda alınan kararlardan dışlanarak bazı seçim ve karar süreçlerine müdahil edilmediğini, Tıp Fakültesi hastanesindeki Yoğun Bakım Ünitesi sorumlusu olduğu bir dönemde fakülte eski Dekanı ve arkadaşı Prof. Dr. F.D.'nin bakım ve tedavi sürecine Üniversite Rektörü'nün telkinleriyle müdahil olmasının engellendiğini iddia etmiştir. Başvuran, Anabilim Dalı Sekreteri A.K.'nin Anabilim Dalı Başkanının özel sekreteriymiş gibi hareket ederek Anabilim Dalı Başkanından aldığı talimatlarla kendisinin mesai giriş çıkış saatlerini kontrol ettiğini, söylemediği sözleri söylenmiş gibi Anabilim Dalı Başkanına aktararak kendisini zor duruma soktuğunu, kendisiyle kurulan iletişimin öğretim üyeleri arasındaki teamüllerin aksine adı geçen sekreter ve Doktor Öğretim Görevlisi M.I. aracılığıyla yapıldığını belirterek mobbinge maruz kaldığını iddia etmiştir.

29. Başvuran, ayrıca Ç. Üniversitesi Rektörü M.K. tarafından hakkında suç duyurusunda bulunulduğu ancak Başsavcılık tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararının alındığını, hem bölüm içinde hem de bölüm dışında, dindar kişiliğinden, yaşından ve başarılı bir kadın hekim profili çizmesinden dolayı kendisine yönelik uzun süredir devam eden bir yıldırma ve karalama kampanyasının olduğunu, bütün bunların sonucunda kendisinin bölümü terk etmesinin amaçlandığını iddia ederek, mesleğini ve eğitim faaliyetlerini huzur içerisinde devam ettirmesi için gerekli önlemlerin alınmasını talep etmektedir.

B. Muhatapın Açıklamaları

30. Muhatap Ç. Üniversitesi, başvuranın iddialarına cevap yazısında, 2016 yılından itibaren A. ve R. Anabilim Dalı bünyesinde 8 (sekiz) adet ihtisas jürisinin oluşturulduğunu, Prof. Dr. D. Ö.'nün bu İhtisas jürilerinin 3 (üç) tanesinde Jüri üyesi olarak görev yaptığını belirtmiştir (Muhatap ihtisas jüri üye listelerini tarih sırasına göre kurumumuza sunmuştur). Muhatap, yoğun bakım bilim dalı seminer programlarının uygulama ve yönetiminin 2019 yılına kadar Prof. Dr. D. Ö.'nün sorumluluğunda yapıldığını, başvuranın her yıl düzenlenen anestezi seminer programlarında yer aldığını, bu süreçte düzenlenen bütün kongre ve sempozyumlara başvuranın katılım sağladığını, Anabilim Dalı Akademik Kurul kararlarının demokratik, kimsenin dışlanmadığı bir ortamda ve oylamayla alındığını ifade ederek başvuranın bölümdeki bilimsel faaliyetlere katılmasının engellendiği iddialarının gerçeği yansıtmadığını, başvuranın yoğun bakım sorumlusu olduğu dönemde hastane yoğun bakımına kaldırılan Prof. Dr. F.D.'nin takip ve yönetiminin Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 9. maddesi gereğince hastanın kanuni temsilcisi olan eşinin yazılı istek dilekçesi doğrultusunda başka bir hekim tarafından yapıldığını beyan etmiştir.

31. Muhatap, yazılı görüşünde İnceleme Komisyonu'nun konuya ilişkin olarak 23.09.2019 tarihinde Arş. Gör. N.B. ve Uzm. Dr. M.İ.'nin, 02.10.2019 tarihinde ise

Anabilim Dalı Sekreteri A.K.'nin yazılı savunmalarını aldığı; adı geçen kişilerin savunmalarında başvuranın, Prof. Dr. H.Ö.'ye yönelik hakaretine şahit olduklarını ve Prof. Dr. H.Ö.'nün iddialarını doğruladıklarını fakat şikâyetçi Prof. Dr. H.Ö.'nün başvuranla uzun yıllara dayanan mesai arkadaşlığının hatırına bu soruşturmadan vazgeçtiğini ifade etmiştir

32. Muhatap, Üniversite Rektörü M.K.'nin başvuran aleyhine A. Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı şikâyetinde, Anayasa'nın 36. maddesinde tanınmış olan haklarını kullandığını belirtmiştir. Muhatap ayrıca, başvuranın mobbinge maruz kaldığını iddia ettiği süreçte, yayınladığı çalışmaların her yıl akademik teşvik ödeneğini alacak kadar çok olduğunu, hukuk ve psikoloji alanında düzenlenen birçok toplantıya aktif olarak katıldığını, 2019-2020 eğitim öğretim yılının bahar döneminde S. Üniversitesi'nde haftada iki saat "Tıp ve Hukuk" derslerine katılım sağlaması için başvurana Akademik Kurul tarafından izin verildiğini belirtmiştir. Muhatap, Anabilim Dalı Başkanlığında görevli sekreter A.K.'nin işine bağlı, üstlerine saygıda kusur etmeyen biri olduğunu, başvuranın iddialarının aksine sekreter A.K.'nin işinin gereği olarak öğretim üyelerinin imzalaması gereken dokümanları kendilerine imzalatırmak için öğretim üyelerini aradığını, onlara ulaşmaya çalıştığını belirtmiştir.

33. Muhatap, çalışanlarının dini inançlarını hiçbir zaman eleştiri konusu yapmadıklarını, sorgulamadıklarını, başvuranın agresif kişilik yapısı ve aşırı hırsı nedeniyle Anabilim Dalı bünyesinde çalışan yönetici ve çalışanlarla tartışmalar yaşadığını bununda huzursuzluğa sebebiyet verdiğini, diğer çalışanların da başvurana karşı herhangi bir engel, kısıtlama ve olumsuz davranıştan kaçınmalarına rağmen başvuranın, çalışanlar arasında kaybettiği sevgi, saygı ve güveni bu tür asılsız mobbing suçlamaları ve şikâyetleriyle geri kazanmaya çalıştığını ifade etmiştir.

C. Başvuranın Muhatabın Cevabına İlişkin Görüşü

34. Başvuran, muhatapın cevabına ilişkin olarak verdiği yazılı görüşünde Anabilim Dalı bünyesindeki tüm bilimsel faaliyetlerden dışlandığını tekrarlayarak ... Mayıs 2016 tarihinde "Ç. Anestezi Günleri" etkinliği kapsamında düzenlenen "A. ve Y.B. Güncel Yaklaşımlar" başlıklı sempozyuma Anabilim Dalında görevli bütün profesörlerin yer almasına rağmen kendisinin buna dâhil edilmediğini, katıldığı seminer ve toplantılara davetli konuşmacı olarak katıldığını bundan dolayı da bu toplantılara katılımının Anabilim Dalı tarafından engellenmemesinin bir lütuf değil, "eğitim hakkının" bir parçası olduğunu belirtmiştir.

35. Başvuran, Akademik teşvik puanlarının yüksek olduğunu kabul ederek bunun Anabilim Dalının bir başışı olarak değerlendirilemeyeceğini, akademik teşvik puanının 60 puan civarında olduğunu belirterek aldığı bu puanların 30

puanlık kısmını çalışmalarına yapılan atıflarla diğer 30 puanlık kısmını ise yazdığı kitap, kitap bölümleri ve makaleler sayesinde aldığını ifade etmiştir.

36. Başvuran, Anabilim Dalı Başkanı olduğu dönemde Yoğun Bakım Bilim Dalı seminerlerinde verdiği derslerin, başkan olarak yerine getirmesi gereken zorunlu görevleri arasında olduğunu ve bu derslerin sadece Yoğun Bakım Yan Dal Belgesi olan kişiler tarafından verilebildiğini, kendisinin de bu belgeye sahip olması sebebiyle ilgili dersleri verdiğini ifade etmiştir.

37. Başvuran, Muhatabın hazırladığı savunmanın bir bölümünde A. ve R. Anabilim Dalı Başkanlığındaki yöneticilerin olayı kişiselleştirdiğini, sarf ettikleri bazı sözcük ve cümlelerin kişilik haklarına saldırı niteliği taşıdığını, hakaret ve iftira içerdiğini belirterek bu durumun bile kendisine uygulanan sistematik mobbingin açık bir göstergesi olduğunu ifade etmiştir.

38. Başvuran, A. ve R. Anabilim Dalı Başkanı Prof. Dr. H.Ö.'nün Dekanlık bünyesinde oluşturulan inceleme komisyonunca yürütülen soruşturmaya müdahalede bulunduğunu, komisyonda bulunan kişileri etkilediğini, keyfi olarak soruşturma açıp sonradan da bu soruşturmayı sonlandırdığını ve bununla da kendisine gözdağı verdiğini, ayrıca soruşturma kapsamında verilen yazılı ifadelerde de kendisinin söylemediği sözlerin söylenmiş gibi gösterildiğini ve bu sözlerin çarpıtılıp soruşturma konusu yapıldığının altını çizerek kendisine yapılan mobbingin devam ettiğini belirtmiştir.

VI. DEĞERLENDİRME

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

39. 24.11.2017 tarihli ve 30250 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "Ön İnceleme Yapılması" başlıklı 48. maddesi uyarınca başvuruların, incelemeye ve araştırmaya geçilmeden önce ön incelemeye tabi tutulması gerekmektedir. Yapılan ön incelemede başvurunun mezkûr Yönetmeliğin 48. maddesinde belirtilen şartları taşıdığı tespit edilmiş olup başvuranın dilekçesinden Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 3. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ayrımcılık temellerinden cinsiyet, din ve yaş temelinde ayrımcılığa maruz kaldığı iddiasında bulunduğu anlaşılmaktadır.

40. Başvuranın dilekçesi din temelinde ayrımcılık kapsamında incelendiğinde; başvuranın dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlandığı, dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınandığı, bireysel ya da başkaları ile birlikte toplu olarak kendi din ya da inancını ibadet, icra ve bunun icaplarını yerine getirme ya da öğretmesinin kısıtlandığı, beslenme ile ilgili belirli âdetlerine, belirli kıyafetleri

giymesine, belirli sembolleri taşımasına müdahale edildiği gibi bir husustan bahsedilmediği görülmektedir. Bu çerçevede başvuranın din temelinde ayrımcılığa maruz kaldığına dair iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmaktadır.

41. Başvuran ayrıca başarılı bir kadın hekim profili çizmesinin etrafında rahatsızlık yaratmakta olduğunu öne sürmüştür. Fakat başvuran kadın olduğu için uğradığı ayrımcılığa ilişkin herhangi bir örnek sunmamıştır. Öte yandan başvuranın dilekçesinde; Tıp Fakültesi Dekanlığına getirilen ikinci kadın olduğu, meslek hayatı boyunca ve yakın tarihe kadar çok sayıda yönetici pozisyonunda görev üstlendiği de görülmüştür. Kısacası, somut olay çerçevesinde, başvuranın cinsiyet temelinde ayrımcılığa uğradığına ilişkin iddialarını destekleyecek yeteri kadar veriye rastlanmamıştır. Sonuç olarak, başvuruda yer alan “din” ve “cinsiyet” temelinde ayrımcılık iddialarının kabul edilmez olduğu değerlendirilmiştir.

42. Öte yandan; başvuran henüz 58 yaşında olduğunu, yasal emeklilik hakkını elde etmesine rağmen yasal yaş haddine henüz uzun yıllar olduğunu, yaşı bahane edilerek yıldırma yoluyla emekliye ayrılmaya zorlandığını iddia etmektedir. Yaş temeline dayalı ayrımcılık genellikle yaşa ilişkin yeterlilikle ilgili kalıp yargılardan kaynaklanmaktadır. Yaşlılara yönelik ayrımcılık ise, belli bir yaş eşliğinin üstünde olması nedeniyle yaşlı olarak kabul edilen bireylere bu nedenle farklı tavır, önyargı ve eylemleri barındıran bir kavram olarak tanımlanmaktadır.

43. Yaşlılara yönelik ayrımcılık, görece yakın bir geçmişe sahip olsa da istihdamda yaşlılara yönelik ayrımcılık, yaşlılara yönelik ayrımcı muameleler açısından ilk gündeme gelen konudur. Kimin yaşlı çalışan kabul edileceği konusunda bir mutabakat söz konusu değildir. Ancak çeşitli kurumlar tarafından 45-65 yaş aralığının yaşlı kabul edildiği görülmektedir. Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Çalışma Bakanlığı 55 yaş üstünü yaşlı olarak nitelendirirken aynı ülkede istihdam alanında yaş ayrımcılığına ilişkin kanunda 40 yaş ve üstü çalışanlar açısından koruma sağlanmaktadır. AB tarafından 2012 yılında yayımlanan Ayrımcılık Raporuna göre 55 yaş üzeri Avrupalı çalışanların % 45’inin yaş ayrımcılığına en az bir kere maruz kaldığı görülmektedir. Avusturalya İnsan Hakları Komisyonu’nun 2015 raporuna göre Avusturalya’da 50 yaş üzerinde çalışanların %27’si yaştan dolayı ayrımcılığa maruz kaldıklarını belirtmiştir. Türkiye’de işgücü piyasasında 50 yaşın üstündeki çalışan sayısı eski dönemlere nazaran bariz şekilde artmıştır. TÜİK tarafından yayımlanan verilere göre yıllar içerisinde ileri yaş gruplarına mensup bireylerin istihdam içindeki oranında sistematik bir artış öngörülmektedir. Çalışma hayatında yer alan yaşlı nüfusun sayısal ve oransal olarak artması sorunun daha büyük kitleleri ilgilendirmesine neden olmuştur. Sonuç olarak konu giderek daha görünür ve önemli hale gelmiştir.

44. Diğer taraftan, işyerinde yıldırmanın, kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacı taşıması ve bu sürecin sonunda mağdurların kendi isteğiyle işten

ayrılması, emeklilik zamanı gelmeden önce çalışma hayatından çekilmesi, yasal emeklilik hakkını elde etmiş kişilerin yaş haddini beklemeden emekliye ayrılması gibi sonuçları da bulunmaktadır. Somut olayda, başvurunun yaşı ve emeklilikle ilgili hukuki durumu ile birlikte oluşabilecek potansiyel mağduriyet göz önüne alındığında başvurunun yaş temelinde ayrımcılık iddiası açısından kabul edilebilir bulunması gerekmektedir.

B. Esas Yönünden Değerlendirme

45. İşyerinde yıldırma ya da yaygın adıyla mobbing, çalışanlar üzerinde oldukça yıpratıcı sonuçlar doğuran bir süreç olup, çalışanların fiziksel ve ruhsal sağlığını olumsuz yönde etkilemektedir. İşyerinde yıldırma yeni bir olgu değildir ve toplumumuzda birçok kişi bu sorunu yaşamaktadır. Mobbing kelimesini kavramsallaştıran endüstri psikoloğu Heinz Leymann mobbingi “bir veya birden fazla kişi tarafından, sistematik olarak genellikle bir kişiye yöneltilen ve bu kişiyi çaresiz ve savunmasız bir duruma iten, hasmane, ahlak dışı ve süreklilik arz eden eylemler aracılığıyla kurulan iletişim biçimi” olarak tanımlamıştır.

46. Kavram, Türk Dil Kurumu tarafından “bezdirici” kelimesi ile Türkçemize kazandırılmış ve “işyerlerinde, okullarda vb. topluluklar içinde belirli bir kişiyi hedef alıp, çalışmalarını sistemli bir biçimde engelleyip huzursuz olmasına yol açarak yıldırma, dışlama, gözden düşürme” hali olarak tanımlanmıştır.

47. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu ise literatürde mobbing olarak geçen kavramı “işyerinde yıldırma” olarak tanımlamıştır. Buna göre; “işyerinde yıldırma bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemler” olarak ifade edilmiştir. Kanun’a göre eylemlerin işyerinde yıldırma sayılabilmesi için söz konusu eylemlerin mezkûr Kanununda sayılan temellere dayalı olarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak veya bıktırmak amacıyla yapılması ve yıldırma kastının bulunması gerekmektedir. Aynı zamanda Kanun’un lafzına göre işyerinde yıldırma için birden fazla eylem olması yani “eylemlerin” bulunması gerekmektedir.

48. Bir defaya mahsus yaşanan olaylar veya maruz kalınan davranışlar; şiddetli fakat aniden gelişen bir çatışma; birden çok tekrarlanırsa bile strese ve doğal iş yoğunluğuna bağlanabilecek süreklilik arz etmeyen olumsuz tutum, davranış, tartışma ve çekişmeler, yönetimin yasal yetkisi çerçevesinde performansı artırmaya yönelik tutumlar, kanunların gereğinin yerine getirilmesi, başkalarının hak ve özgürlüklerin korunması, işyeri dışında gerçekleşen tutum ve davranışlar ile benzeri uyuşmazlıklar ve durumlar her zaman işyerinde yıldırma olarak nitelendirilemeyecektir.

49. İşyerinde yıldırma eylemleri ile günlük iletişim sorunlarının ya da benzer olumsuz ilişkilerin birbiriyle sıkça benzerlik taşıdığı bilinmektedir. Bunların yanı

sıra, işyerinde yıldırma, sıklıkla örgütsel çatışma hali ile de karıştırılmaktadır. Örgütte bireyler ve grupların birlikte çalışma sorunlarından kaynaklanan ve normal faaliyetlerin durmasına veya karışmasına yol açan anlaşmazlık hali olan örgütsel çatışma, genellikle bir veya birkaç kez yaşanan ve tarafların kendilerini sürekli olarak baskı altında hissetmedikleri bir durum olarak nitelendirilmektedir. Bu manada, işyerinde karşılaşılan her türlü olumsuz davranış işyerinde yıldırma olarak kabul edilmemelidir. Bu süreç esas olarak yavaş yavaş gelişen ve genellikle olumsuz etkileri her aşamada yoğunlaşan, tekrarlanan, varlığını uzun süre sürdüren olumsuz davranışlardan oluşmaktadır.

50. İşyerinde yıldırma süreci çeşitli tutum ve davranışlarla kendini gösterebilmektedir. Mağduru hedef alan bu eylemler arasında; yeterli çabayı göstermemekle suçlamak, yaşından dolayı deneyimsizlikle itham etmek ve aşağılamak, işyeri imkânlarından faydalanılmasını engellenmek, aşırı iş yüklemek, makul olmayan sürelerde işin bitirilmesini talep etmek, görevi ile ilgili olmayan ya da başarısız olacağı işler vermek, sürekli hatalarını hatırlatmak, işle ilgili düşüncesini açıklamasına izin vermemek, iş arkadaşları ya da üçüncü kişilerin önünde hakaret etmek ya da küçük düşürmek, performansı hakkında ağır ithamlarda bulunmak, işten atmakla tehdit etmek, telefon ya da e-postalarına cevap vermemek, bulunması gerekli toplantılardan haberdar etmemek, iş arkadaşlarıyla iletişim kurmasını engellemek, izole bir iş ortamı yaratmak, hakkında söylenti yaymak ya da dedikodu yapmak, uzmanlık düzeyinin altında basit ya da az görev vermek, uzmanlık düzeyinin dışında ya da çok üstünde görev vermek, kişisel veya fiziksel özellikleri ile alay etmek, kontrol dışı tepki göstermeye kışkırtmak, ruh sağlığı hakkında imalarda bulunmak ve benzeri eylemler yer alabilmektedir. Bununla birlikte; bu eylemlerin her biri tek başına işyerinde yıldırma olarak nitelendirilmeyecektir. İşyerinde yıldırma tespit etmek için her vaka kendi koşulları altında irdelenmeli ve değerlendirilmelidir.

51. 2016 yılında Ç. Üniversitesi Rektörlük seçimlerinde rektör adayı olarak yarışan Prof. Dr. D.Ö.'nün Twitter hesabından yaptığı bir paylaşımından dolayı, seçimlerde rakibi olan mevcut Rektör Prof. Dr. M.K.'nin kendisini "Fetöcü" olmakla suçladığı gerekçesiyle A. Cumhuriyet Başsavcılığı'na aleyhinde şikâyetle bulunulmuştur. Savcılık tarafından yapılan incelemede kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Başvuran, yaşanan olayın kendisini yıpratmaya ve itibarsızlaştırmaya yönelik bir amaç taşıdığını ifade etmiştir. Anayasa'nın 36. maddesine göre "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." Söz konusu madde incelendiğinde iddia ve savunma haklarının iki ayrı hak niteliği taşıdığı ve sadece savunma hakkının değil aynı zamanda iddia hakkının da anayasal bir hak olduğu belirtilmiştir. Bu açıdan değerlendirildiğinde somut olaydaki uyuşmazlığın tamamen hukuki bir zeminde ele alındığı ve Anayasa'nın şikâyet edene tanıdığı bir hakkın kullanımının söz konusu olduğu görülmektedir.

52. Başvuran kuruma yazdığı ilk dilekçesinde 2016 yılından itibaren ihtisas komisyonlarına alınmadığını iddia etmiştir. Muhataptan alınan yazılı görüşte; tez jürilerine ve uzmanlık ihtisas jürilerine tarih sırasına göre yer verilmiş ve 2016'dan sonra A. ve R. Anabilim Dalı Başkanlığı bünyesinde oluşturulan jürilerin birkaçında başvuranın yer aldığı görülmüştür. Başvuran, muhatabın cevabına karşı verdiği yazılı görüşte; kendisinin bazı jürilerde yer almasının bir seçimin değil zorunluluğun sonucu olduğunu öne sürmüştür. Kurumumuz tarafından yapılan araştırmada; başvuranın akademik unvanı, tez danışmanlıkları, Anabilim Dalında bulunan öğretim görevlisi sayısı, muhatabın gönderdiği evraklardaki jüriler ve başvuranın Yoğun Bakım Bilim Dalıyla ilgili açıklamaları göz önünde bulundurulmuş ve başvuranın jürilerde yer alma sayısının mevcut durumda orantılı olduğu kanaatine varılmıştır.

53. Başvuran, muhatabın cevabına karşı yazılı görüşünde; tez ve sınav jürilerinin beş yıl boyunca emek verilen bir asistanın hocasını ciddiye alması için bir yol olduğunu öne sürmüştür. Beş yıllık süre, üniversitede yönetici konumda olan bütün kadroların görev sürelerinden uzun bir süreyi kapsadığı ve sınav jürilerinin bu kadar önceden kesin olarak belli olmaması sebebiyle başvuranın bu iddiası yerinde görülmemiştir.

54. Başvuranın jürilerde görev alacak kişilerin Dekanlık tarafından mı yoksa Anabilim Dalı Başkanlığı tarafından mı belirlendiğinin belli olmadığı iddiası hakkında ise; muhatabın gönderdiği evraklar incelenmiş ve başvuranın jürilerde görevli olarak belirlendiği resmi yazıların Dekanlık tarafından gönderildiği ve kararların Fakülte Yönetim Kurulu tarafından alındığı tespit edilmiştir. Bu bağlamda, başvuranın iddia ettiği gibi bir belirsizlik durumunun olmadığı anlaşılmıştır.

55. Başvuran, Fakülte Hastanesinde yoğun bakım icap görevlisi olduğu bir dönemde, beyin kanaması geçirip yoğun bakıma getirilen fakülte eski dekanlarından F.D.'nin bakım ve tedavisinin hukuki olarak kendi sorumluluğunda olmasına rağmen yönetim tarafından tedavi sürecinden dışlandığını iddia etmiştir. Konuyla ilgili belgeler incelendiğinde, başvuranın 16.12.2019 tarihinde hukuki sorumluluklarını ve Anayasa'nın "Kanunsuz Emir" başlıklı maddesini hatırlatan bir dilekçeyi Tıp Fakültesi Dekanlığı'na sunduğu, dilekçe içerisinde F.D.'nin tedavisine dahil olmaması isteniyorsa bu durumun yazılı olarak bildirilmesini talep ettiği, bunun akabinde F.D.'nin tedavisinin takip ve yönetiminin, başka bir hekim tarafından yapılmasının kanuni temsilcisi konumundaki eşi tarafından 16.12.2019 tarihinde istendiğini gösteren 19.12.2019 tarihli bir yazıyla başvurana durumun tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Talebin Hasta Hakları Yönetmeliğinin "Personeli Tanıma, Seçme ve Değiştirme" başlıklı 9. maddesi kapsamına girdiği sabittir. Doktor seçiminde hasta ve hasta yakınlarına kanunen tanınmış bir hakkın kullanılmasından dolayı ortaya çıkan bu durum işyerinde yıldırma karinelerinden biri olarak değerlendirilememektedir.

56. Başvuran, ... M. 2016 yılında "Ç. Anestezi Günleri" etkinliği kapsamında düzenlenen "A. ve Y. B. Güncel Yaklaşımlar" başlıklı sempozyuma Anabilim dalında

görevli bütün profesörlerin yer almasına rağmen kendisinin dâhil edilmediğini belirterek dışlandığını iddia etmiştir. Yapılan incelemede; söz konusu etkinliğin 6 kişiden oluşan “Düzenleme Kurulunda” başvuranın kendisine işyerinde yıldırma uyguladığını iddia ettiği 2 öğretim görevlisinin olduğu fark edilmiştir. Ancak adı geçen etkinliğin “T.A. ve R.D.” tarafından yapıldığı anlaşılmış olup dernek tüzel kişiliğini ilgilendiren bu sempozyumun “işyeri” kapsamında değerlendirilmeye alınması mümkün değildir. Bununla birlikte, adı geçen derneğin internet sitesinden sempozyum kapsamında “meslektaşlarım” ibaresiyle başlayan bir açık çağrı yapıldığı da görülmektedir. Sonuç olarak, etkinlik üniversite tarafından düzenlenmemiştir ve bu bağlamda “işyeri” veya “işyerinden sayılabilecek” yerler kapsamında değerlendirilemeyecek ve başvuranın dernek faaliyetine özel olarak davet edilmemiş olması işyerinde yıldırma göstergelerinden sayılamayacaktır.

57. Başvuran, Prof. Dr. H.Ö.’nün yazılı görüşünde kullandığı dil ve üsluba karşı da şikâyetçi olmuştur. Gerçekten de Prof. Dr. Ö. görüş yazısının bir bölümünde kışkırtıcı olarak algılanabilecek bir dil ve anlatım kullanmıştır. Bununla birlikte; adı geçen bu tarzının Türk Ceza Kanunu’nun “İddia ve savunma dokunulmazlığı” başlıklı 128’inci maddesi kapsamında korunduğu düşünülmektedir.

58. Başvuranın kliniğe alınan son 4 öğretim görevlisi ve üyesinin seçim sürecinde müdahil edilmediği hususundaki iddiaları hakkında ise muhatabın açıklamaları ve başvuranın bu açıklamalara cevabı incelenmiş ve iddianın yerinde olmadığı değerlendirilmiştir.

59. Başvuran, A. ve R. Anabilim Dalı Başkanı H.Ö.’nün dekanlık bünyesinde oluşturulan inceleme komisyonunca yürütülen soruşturmaya müdahalede bulunduğunu, komisyonda bulunan kişileri etkilediğini, keyfi olarak soruşturma açıp sonradan da bu soruşturmayı sonlandırdığını ve bununla da kendisine gözdağı verdiğini iddia etmiştir. Soruşturma evrakları incelendiğinde başvuranın kendisine uygulanan mobbing yüzünden gayri ihtiyari olarak küfür ettiğini kabul ettiği, ancak bu hoş olmayan sözleri Prof. Dr. H.Ö. için kullanmadığını söylediği görülmektedir. Gerçekten de, mağdurları kontrol dışı tepki göstermeye kışkırtmak işyerinde yıldırma süreci içerisinde yer alan davranışlar arasında yer almaktadır. Bu tip davranışlarla genellikle, mağdurların işten atılması veya disiplin cezası alması hukuki zeminde haklı gösterilmeye çalışılır. Ancak üniversite bünyesinde incelemeye konu olayda şahit olarak ifade veren 3 kişi, başvuranın küfür niteliğindeki sözleri Prof. Dr. H.Ö.’yü kast ederek söylediğini beyan etmiştir. Buna rağmen Prof. Dr. H.Ö. Kurumumuza verdiği yazılı görüşünde, “inceleme komisyonuna bunca yıllık mesai arkadaşı için bir soruşturma istemediğini ve yapılan incelemenin yeterli olduğunu belirttiğini, mobbing uygulayarak klinikten uzaklaşmasını istediği bir kişi için en azından soruşturma açılması için istekli olması gerektiğini” belirtmiştir. Yazılı görüşünün başka bir yerinde ise Prof. Dr. H.Ö., kendisinin ve bazı arkadaşlarının

bir zamanlar başvuranın en yakını olduğunu belirtmiştir. Üniversite tarafından yürütülen inceleme dosyasındaki belgeler de göz önünde bulundurulduğunda; Prof. Dr. H.Ö.'nün başvuranın disiplin cezası almasını amaçlamadığı görüşü hâsıl olmaktadır. Bu bağlamda, Prof. Dr. H.Ö.'nün şikâyetiyle başlayan ve üniversite tarafından yapılan inceleme sürecinde işyerinde yıldırma kastı bulunmadığı kanaati oluşmaktadır.

60. Başvuran, bölümdeki bilimsel faaliyetlere dâhil edilmediğini, Akademik Kurulda alınan kararlardan dışlandığını, kurul üyelerinin dışarıda önceden bir araya gelerek ortak bir şekilde kararları aldıklarını iddia etmiştir. Muhatap konuyla ilgili verdiği yazılı görüşte, akademik kurulda kararların, demokratik bir ortamda yapılan oylamalar sonucunda alındığını, başvuranın isteği doğrultusunda kararların çıkmamasının kişinin dışlandığı anlamına gelmeyeceğini, Anabilim Dalı Başkanının kurul toplantıları öncesi üyelerle görüşmesinin görevinin bir gereği olduğunu belirtmiştir. Kurulların öğretim görevlilerinden oluştuğu ve kararların oy çokluğuyla alındığı göz önüne alındığında oylamanın başvuranın oyunun aksine sonuçlanması demokratik bir ortamda olabilecek bir sonuçtur.

61. Başvuran, Anabilim Dalı Sekreteri A.K.'nin Anabilim Dalı Başkanının özel sekreteriymiş gibi hareket ederek başkandan aldığı talimatlarla kendisinin mesai giriş çıkış saatlerini kontrol ettiğini belirtip A. K. ile arasında geçen WhatsApp yazışmalarını tarafımıza sunmuş ve A.K.'nin yönetim tarafından kendisine uygulanan psikolojik tacizin bir aracı haline geldiğini iddia etmiştir. Anabilim Dalı tarafından Kurumumuza verilen yazılı görüşte; A.K.'nin işine bağlı, üstlerine saygıda kusur etmeyen biri olduğunu, işinin gereği olarak öğretim üyelerinin imzalaması gereken dokümanları kendilerine imzalatırmak için kendilerini aradığını belirtmiştir. Kurumumuzun incelemesi kapsamında A.K.'nin verdiği yazılı görüşte ise adı geçen özetle; başvuranın iddialarını reddetmiş ve başvurana karşı saygıda kusur etmediğini belirtmiştir. Kamuda istihdam edilen bir kişinin en öncelikli görevi istihdam edildiği birimin hizmet alanına giren konularda kendisine verilen görevleri ilgili mevzuat çerçevesinde yerine getirmektir. Ayrıca devlet memuru bir çalışan amirinin kendisine verdiği emri, suç teşkil etmediği ve hukuka aykırı olmadığı sürece yerine getirmekle yükümlüdür. Başvuran ile A.K. arasında geçen WhatsApp konuşması incelendiğinde A.K.'nin, amirinin kendisine verdiği talimatı başvurana iletmediği, talimatın içeriğinin ise Anabilim Dalı Başkanlığında görevli bir öğretim görevlisinin mesai saatleri içerisinde görevinin başında olup olmadığını öğrenmeye yönelik hukuka uygun bir talimat olduğu kanaati oluşmuştur.

62. Başvuran muhatabın cevabına karşı verdiği yazılı görüşünde; işyerinde yıldırmanın önceki Anabilim Dalı Başkanı Prof. Dr. G.I. tarafından da yapıldığını ancak muhatap görüşünde buna yer verilmediğini belirtmiştir. Başvuranın ilk dilekçesi incelendiğinde, dilekçe metninde Prof. Dr. G.I.'nin isminin geçmediği,

adı geçen in iddiaların odağında olmadığı ve başvuran tarafından somut olaylardan verilen örnekler arasında A.K. ile ilgili iddialar kapsamında değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Dilekçenin ekinde ise; başvuranın 2017 yılında Prof. Dr. G.I.'dan mobbing iddiasıyla şikâyetçi olduğu yazı ve adı geçen hakkında başlatılan inceleme sonucunda verilen karar yer almaktadır. Başvuran, 2017 yılında Dekanlığa yaptığı şikâyetle; işyerine geliş gidiş saatlerinin takip edildiği düşüncesinde olduğunu, işyerinden haber vermeden kısa süreli ayrılmalarının sorun edildiği, akademik teamüllere uygun olmadan Anabilim Dalı Başkanının başkaları üzerinden kendisiyle iletişime geçtiğini iddia etmiştir. Dekanlık tarafından tayin edilen inceleme; sorunun Anabilim Dalındaki haberleşme ve iç sorun kaynaklı olduğunu bunun etik ve akademik kurullarda göz önüne alınarak akademik kurulda çözülebileceği sonucuna varmıştır. Dekanlık ise; sorunun karşılıklı anlayış ve işbirliği çerçevesinde çözümlenebileceği kanaatiyle soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar vermiştir. Şikâyet dilekçesi ve süreçten anlaşıldığı kadarıyla taraflar arasında bir iletişim problemi yaşanmıştır. Başvuranın iddia ettiği gibi mesai saatleri içerisinde işyerinde olup olmadığı takip ediliyor olsa bile bu durumun meşru bir amaca hizmet ettiği söylenebilir. Öte yandan başvuranın, başvuru dilekçesinde şikâyetçi olduğu muhatapları da daha açık bir şekilde belirtmesi gerekir. Bu yüzden, ilave olarak Prof. Dr. G.I.'nın yazılı görüşünün alınmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.

63. Başvuran; kendisinin dekanlık yapması, mevcut rektör karşısında rektör adayı olması sebebiyle, bazı öğretim üyelerinin kendisinden uzak ve hatta karşısında yer alabilmesinin mümkün olduğunu düşündüğünü ifade etmiştir. Başvuru dosyasında yer alan olay örgüsü değerlendirildiğinde tarafların en azından belirli bir dönem için seçimle gelinen makamlarda bulunduğu ve yaşanan olaylarda seçim süreçlerinin de katkısı olduğu kanısı oluşmaktadır. Birçok seçim sürecinde rakipler arasında hoşnutsuzluk yaratacak açıklamalar yapılabilmekte, iki veya daha fazla kişi ya da grup arasında anlaşmazlıklar çıkabilmektedir. Demokratik toplumun gerekleri sınırları içerisinde kalması şartıyla seçim süreçlerinde yer alan bazı fikir ayrılıkları demokrasi ve çoğulculuğun gereğidir. Başvuranın, özgeçmişi ve kariyeri incelendiğinde üniversite bünyesinde tanınmış bir kişi olduğu da anlaşılmaktadır. İşyerinde yıldırmanın, astlar tarafından üstlere yapılabileceği ihtimalini reddetmemekle birlikte; kamuoyu önünde olan, belirli kamusal makamlara aday olan veya kamusal makamlarda yönetici konumunda görev yapan kişilerin hoşgörü göstermeleri gereken eleştiri sınırının veya tahammül eşiğinin diğer insanlara göre daha fazla olması beklenmektedir. Gerek bu yüzden gerekse de gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin bulunmaması sebebiyle; başvuranın Anabilim Dalı Başkanlığı görevi sırasında mobbinge uğradığı ve süresi dolmadan istifa etmeye zorlanarak yaklaşık 1 yıl önce görevi bıraktığı iddialarının yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

64. Başvuran, Anabilim Dalı Başkanlığı yaptığı dönemde, Akademik Kurul toplantılarının gerilim kaynağı haline geldiğini de iddia etmiş ancak somut bir örnek vermemiş veya toplantılarda kendisine yöneltilen bir eylemden bahsetmemiştir. Bu nedenle, başvuranın bu iddiası da dayanaktan yoksun bulunmuştur.

65. Başvuru dilekçesi ve ekleri genel olarak değerlendirildiğinde; başvuranın bilimsel çalışmalarının engellenmeye çalışılmadığı, başvuranın akademik kariyerini ve eğitim faaliyetlerini kesintisiz olarak sürdürebildiği, başvuranın mesleki gelişiminin önüne idari engeller çıkarılmadığı kanısına ulaşılmaktadır.

66. Açıklanan gerekçelerle, başvuranın yaş temelinde ayrımcılık sebebiyle işyerinde yıldırıma uğradığı iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emareler ve karine oluşturan olguların varlığını yeteri kadar ortaya koyamadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle, başvuranın muhatabın görüşüne karşı verdiği yazılı görüşte, iddialarının yerinde incelenmesi ve tanık dinlenmesi talepleri hakkında da ileri bir incelemenin yapılmasına gerek olmadığına kanaat getirilmiştir.

67. Son olarak; başvuru hakkında 6701 sayılı Kanun kapsamında işyerinde yıldırma sonucuna ulaşamamış olsa bile Anabilim Dalı Başkanı Prof. Dr. H.Ö.'nün (ilgili mevzuat kısmında tamamına yer verilen) “Yüksek Öğretim Kurumları Yöneticilerinin Uyacağı Etik ve Değerler” başlıklı maddeye ve Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin “Saygınlık ve Güven” başlıklı maddesine bundan sonraki süreçte azami özen göstermesi gerektiği değerlendirilmektedir.

VII. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

1. Başvuranın cinsiyet ve din temelinde iş yerinde yıldırıma maruz kaldığı iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle **KABUL EDİLMEZ OLDUĞUNA**,

2. Başvuranın, yaş temelinde ayrımcılık bağlamında iş yerinde yıldırıma maruz kaldığı iddiasının **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

3. Başvuranın, yaş temelinde ayrımcılık bağlamında **AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILMADIĞINA**,

4. Kararın taraflara **TEBLİĞİNE**,

5. Kararın **KAMUOYUNA DUYURULMASINA**, Yargı yolu açık olmak üzere 16.06.2020 tarihinde, **OY BİRLİĞİYLE**, karar verildi.

2020/220 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası	: 2020/588
Toplantı Tarihi / Sayısı	: 20.10.2020/138
Karar Numarası	: 2020/220
Başvuran	: N. M. B.
Başvuran Vekili	: Av. G. B.
Muhatap	: ... T Tipi Kapalı ve Açık Ceza İnfaz Kurumu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuran vekili başvuruda özetle; müvekkilinin ... Açık Ceza İnfaz Kurumu'nda infaz koruma memuru olarak görev yaptığını, müvekkili hakkında Kurum disiplin amiri tarafından müvekkili aleyhine gönderilen icra dairesi haciz ihbarnamesine dayanılarak "Borçlarını kasten ödemeyerek hakkında yasal yollara başvurulmasına neden olmak" disiplin suçundan disiplin cezaları verildiğini, icra takiplerinde usulüne uygun tebligat yapılmaması sebebiyle müvekkilinin icra takibine konu borcun varlığından haberi olmadığını, takiplerin iptalinin sağlanması için dava açıldığını ve mahkemece takiplerin tedbiren durdurulduğunu, disiplin soruşturmalarında savunma istenirken müvekkilinin borçlu olduğu varsayılarak servet temelli ayrımcılık yapıldığını, Kurum müdürünün borçlarını ödeyip ödemediğini başkalarının yanında sorarak müvekkilinin onur ve saygınlığını zedelediğini, müvekkilinin işyerinde manevi üzüntü içerisinde girdiğini iddia ederek başvurunun kabulünü, disiplin cezalarının kaldırılmasını, Kurum müdürlerinin servet temelli ayrımcılığa dayalı olarak iş yerinde yıldırma teşkil eden davranışlarının önlenmesini talep etmektedir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuru 29.06.2020 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru formu ve ekleri üzerinde yapılan ön incelemede, başvurunun esas incelemesinin Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından incelenen başvuruda başvuran vekili;

a. Müvekkili hakkında Kurum disiplin amiri tarafından, müvekkili aleyhine

gönderilen icra dairesi haciz ihbarnamesine dayanılarak ‘‘Borçlarını kasten ödemeyerek hakkında yasal yollara başvurulmasına neden olmak’’ disiplin suçundan disiplin cezaları verildiğini,

b. İcra takiplerinde usulüne uygun tebligatlar yapılmadığını; ayrıca müvekkilinin icra dosyasının durumundan habersiz olduğunu ve kasten ödeme yapmamak gibi bir durumunun olmadığını, bir haciz ihbarnamesine dayanılarak kişinin borcunu kasten ödemediği sonucuna varılarak açılan disiplin soruşturmalarının hukuka aykırı olduğunu,

c. Müvekkili hakkında ‘‘nasıl olsa borçludur’’ denilerek servet temelli ayrımcılık oluşturacak bir tutumla eksik araştırma ve inceleme ile hukuka aykırı disiplin cezası verildiğini,

d. İdare tarafından müvekkiline savunma yapmak için verilen yedi günlük sürenin soruşturma dosyasının teknik bir konu içerdiği düşünüldüğünde hayatın olağan akışında yetersiz bir süre olduğunu, bu nedenle müvekkilinin savunma hakkının da ihlal edildiğini, idareye yaptıkları başvuruda idare tarafından; ‘‘kişiye savunma yapması için yedi günlük süre verilmiştir ve kişi bu sürede savunma yapmamıştır’’ şeklinde yapılan açıklamanın kabul edilemez olduğunu,

e. Verilen cezalar üzerine disiplin amiri olan Kurum müdürünün müvekkiline iş yerinde hor gören yaklaşım ve ifadelerde bulunduğunu, ayrımcı tutum ve davranışlar sergilediğini, bir defasında müvekkilinin iş arkadaşlarının yanında ‘‘Ne yaptın? Ödedin mi borçlarını?’’ diyerek müvekkilinin özel nitelikte olan kişisel verilerini başkaları yanında açıklayarak onun iş yerinde saygınlığını ve onurunu zedelediğini,

f. İlerleyen süreçte, Kurum müdürünün iş yerinde yıldırma ve ayrımcılık yapmaya yönelik eylemlerine devam ettiğini, cezalandırıcı denetimler yaptığını, bunun neticesinde müvekkilinin üzüntü ve çöküntü içerisine girdiğini,

g. Müvekkiline aylıktan kesme cezası verildiği için tayin isteminde bulunamadığını,

h. Bu süreçte sağlık sorunları artan müvekkilinin dizlerindeki ağrılar sebebiyle ayakta durmakta zorlandığı için Kurumda bulunan iş yurtlarında çalışmak istediğini; ancak bu istediğinin de ayrımcı ve cezalandırıcı bir takdir yetkisi kullanımıyla engellendiğini,

i. Müvekkilinin meslek, kıdem ve tecrübesine objektif olarak uygun düşmeyecek şekilde çalıştırıldığını, iddia etmektedir.

5. 6701 sayılı Kanun’un 18’inci maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca 08.07.2020 tarihli yazı ile başvuranın iddialarıyla ilgili olarak muhatap ... T Tipi Kapalı ve Açık Ceza İnfaz Kurumundan yazılı görüş talep edilmiştir. Muhatap görüşünü 22.07.2020 tarihinde Kurumumuza iletmiştir. Muhatap yazılı görüşünde;

a. Kurum'a 27.05.2019 tarihinde ... İcra Müdürlüğünden N. M. B. ile ilgili bir yazı geldiğini, kurumun ilk olarak söz konusu dosya ile ilgili N. M. B.'nin ilk çalıştığı Kuruma işlem yapılıp yapılmadığı ile ilgili soru sorulduğunu, işlem yapılmadığı yönünde cevap gelmesi üzerine 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin B fıkrasının k bendinde geçen "Borçlarını kasten ödemeyerek hakkında yasal yollara başvurulmasına neden olmak" hükmü gereğince disiplin amirliğince idari soruşturma başlatıldığını, N. M. B. hakkında borcunu ödemediğinden bahisle icra dairesince başlatılan yasal işlemlerin gereğini Kurumun yerine getirmek zorunda olduğunu, resmi kurumlarca Kurum'a gönderilen tebligatlara işlem yapılmamasının mümkün olmadığını,

b. Başvurana sözü edilen soruşturma için 28.06.2019 tarihinde savunma isteminin tebliğ edildiğini, yedi gün içinde yazılı savunma vermesi gerektiği aksi taktirde savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı belirtildiğini, aynı savunma tebliğinde icra dairesinden gelen yazı ve dosya hakkında da bilgi verildiğini; ancak kişinin savunmasını vermediğini, yapılan soruşturma neticesinde kişiye kınama cezası verildiğini,

c. Kuruma başvuran ile ilgili farklı bir icra dairesi kararıyla ikinci bir yazı geldiğini, bu konu hakkında da kişinin çalıştığı ilk yere işlem yapılıp yapılmadığına ilişkin soru sorulduğunu, işlem yapılmadı yönünde cevap alındığı için gerekli işlemlerin yapıldığını ve disiplin soruşturması açıldığını, bu soruşturma için de kişiye yedi günlük savunma süresi verildiğini ancak kişinin savunma yapmadığını, soruşturma sonunda kişinin kınama cezası aldığını ancak daha önce almış olduğu kınama cezası nedeniyle bunun aylıktan kesme cezasına çevrildiğini,

d. Başvuranın her iki icra dairesinden gelen yazı sonucu açılan soruşturmalarda, borcunun gerçekten var olup olmadığına, borcu var ise neden ödemediğine ilişkin herhangi bir açıklama yapmadığını ve savunma hakkından feragat ettiğini, bu nedenle Kurum tarafından hakkında açılan icra işlemlerini kabullendiği şeklinde değerlendirme yapıldığını,

e. Başvuran vekili ne kadar adil yargılanma ve savunma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş olsa da savunma tebligatının usulüne uygun yapıldığını; ancak personelin konuya ilişkin herhangi bir açıklama yapmadığını,

f. Başvuranın maaşında birçok icra takibi olduğunu, kişinin bunu alışkanlık haline getirdiğini, başvuru dilekçesinde iddia edilen "personelin icra dosyalarından herhangi bir tebligat almadığı için haberinin bulunmadığı" hususunun asılsız olduğunu,

g. Başvuru dilekçesinde yer alan başvuranın varis rahatsızlığı ve sağlık sorunları nedeniyle İşyurtlarında çalışmak istemesi ile ilgili Kuruma verilmiş olan herhangi bir dilekçesinin bulunmadığını, İşyurtlarında çalışmak için İşyurdu Yönetim Kurulu Kararı alınması gerektiğini, İşyurtlarında görevli personelin uzun süre ayakta kalma

ve yük taşıma gibi fiziksel aktiviteleri olan birimlerden oluştuğu ve varis rahatsızlığı olan birisinin burada çalışmasının sağlığı açısından olumsuz sonuçlar doğuracağını, ifade etmektedir.

6. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca muhataptan alınan yazılı görüş 05.08.2020 tarihli yazı ile başvuran vekiline iletilmiş ve yazılı görüş talep edilmiştir. Başvuran vekili 25.08.2020 tarihinde Kurumumuza göndermiş olduğu yazılı görüşünde özetle;

a. Muhatap'ın yazılı görüşünde belirtildiği üzere iki farklı icra dairesinden gelen belgeler neticesinde iki farklı disiplin soruşturması açılmasının hukuka aykırı olduğunu, bahsi geçen Kanunda “borçlarını kasten ödememekten” bahsedildiğini, müvekkilinin borcunun var olduğunu bile bilmediği için kasıtlı hareket edemeyeceğini, müvekkilinin kastı olsa bile Kanunun lafzı gereği iki değil tek soruşturma açılmasının gerektiğini, dolayısıyla soruşturmaların hukuka aykırı olduğunu,

b. Muhatap'ın yazılı görüşünde belirtmiş olduğu, kişiye savunma yapması için tebliğ yapıldığı, yedi günlük süre verildiği ve icra dosyalarından kişinin haberdar edildiği ifadelerine ilişkin olarak, teknik bir konu için yedi günlük sürenin yetersiz olduğunu, icra dosyalarının içeriği hakkında kişiye bilgi değil sadece dosya sayıları verildiğini, kesinleşmemiş dosyalar bakımından soruşturma yapıldığını ve soruşturma için eksik araştırma yapıldığını, disiplin amirinin kişi nasıl olsa borçlu diye hareket ettiğini iddia ederek bu iddialarına ilişkin iki kişinin tanıklık yapabileceğini belirtmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

7. Anayasa'nın “Kanun önünde eşitlik” kenar başlıklı 10'uncu maddesine göre; “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (...)

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürllüer, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

8. 20/4/2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” kenar başlıklı 3'üncü maddesine göre;

“(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

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

(3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

(4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.”

9. Kanun’un “Tanımlar” başlıklı 2’nci maddesinin (g) bendine göre; “işyerinde yıldırma, bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemleri” ifade eder.

10. Kanun’un “Ayrımcılık türleri” kenar başlıklı 4’üncü maddesinin 1’inci fıkrasında, ayrımcılık türleri: “a) Ayrı tutma b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama c) Çoklu ayrımcılık ç) Doğrudan ayrımcılık d) Dolaylı ayrımcılık e) İşyerinde yıldırma f) Makul düzenleme yapmama g) Taciz ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık” olarak sıralanmıştır.

11. Kanun’un 6’ncı maddesinin 1’inci fıkrasına göre: “İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi; işverenin çalışanı veya bu amaçla başvuran kişi, uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere bir işyerinde bulunan veya bu amaçla başvuran kişi ve herhangi bir sıfatla çalışmak ya da uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere işyeri veya iş ile ilgili olarak bilgi edinmek isteyen kişi aleyhine, bilgilenme, başvuru, seçim kriterleri, işe alım şartları ile çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dâhil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz.” Aynı maddenin 6’ncı fıkrasına göre “Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam bu madde hükümlerine tabidir.”

12. Kanun’un 9’uncu maddesinin 1’inci fıkrasının (g) bendinde Kurumun, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmekle görevli olduğu” düzenlenmiştir.

13. 6701 sayılı Kanun’un “İspat yükü” başlıklı 21’inci maddesine göre: “Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.”

14. 6701 sayılı Kanun'un 25'inci maddesine göre: “(1) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, bu ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında bin Türk lirasından on beş bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır.”

15. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125'inci maddesine göre: “Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her bir disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır: ...B-Kınama: Memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir. Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır: ... k) Borçlarını kasten ödemeyerek hakkında yasal yollara başvurulmasına neden olmak, ... Disiplin cezası verilmesine sebep olmuş bir fiil veya halin cezaların özlük dosyasından silinmesine ilişkin süre içinde tekerrüründe bir derece ağır ceza uygulanır. Aynı derecede cezayı gerektiren fakat ayrı fiil veya haller nedeniyle verilen disiplin cezalarının üçüncü uygulamasında bir derece ağır ceza verilir.”

IV. DEĞERLENDİRME

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

16. 20.04.2016 tarihli ve 29690 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun “Başvurular” başlıklı 17'nci maddesinin 1'inci fıkrasında “Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.” hükmü bulunmaktadır. Bu çerçevede, müvekkilinin ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan Av.G.B. tarafından yapılan başvuruya ilişkin ön inceleme neticesinde konunun, Kurumumuzca esas incelemesi yapılabilecek bir başvuru olarak değerlendirilebileceği sonucuna varılmıştır.

B. Esas Yönünden Değerlendirme

17. İş yerinde yıldırma ya da yaygın adıyla mobbing, çalışanlar üzerinde oldukça yıpratıcı sonuçlar doğuran bir süreç olup çalışanların fiziksel ve ruhsal sağlığını olumsuz yönde etkilemektedir. İş yerinde yıldırma yeni bir olgu değildir ve toplumumuzda birçok kişi bu sorunu yaşamaktadır. Mobbing kelimesini kavramsallaştıran endüstri psikoloğu Heinz Leymann mobbingi: “bir veya birden fazla kişi tarafından, sistematik olarak genellikle bir kişiye yöneltilen ve bu kişiyi çaresiz ve savunmasız bir duruma iten, düşmanca, ahlak dışı ve süreklilik arz eden eylemler aracılığıyla kurulan iletişim biçimi” olarak tanımlamıştır. (16.06.2020 tarihli ve 2020/ 378 sayılı karar § 45)

18. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununda ise

öğretide mobbing olarak kullanılan bu kavram “iş yerinde yıldırma” olarak tanımlanmıştır. Buna göre; “işyerinde yıldırma bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemler” olarak ifade edilmiştir. Kanun’a göre eylemlerin iş yerinde yıldırma sayılabilmesi için söz konusu eylemlerin mezkur Kanunda sayılan temellere dayalı olarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak veya bıktırmak amacıyla yapılması ve yıldırma kastının bulunması gerekmektedir. Aynı zamanda Kanun’un lafzından anlaşıldığı üzere yıldırma için birden fazla eylem olması yani “eylemlerin” bulunması gerekmektedir.

19. Bir defaya mahsus yaşanan olaylar veya maruz kalınan davranışlar; şiddetli fakat aniden gelişen bir çatışma; birden çok tekrarlı olsa bile strese ve doğal iş yoğunluğuna bağlanabilecek süreklilik arz etmeyen olumsuz tutum, davranış, tartışma ve çekişmeler, yönetimin yasal yetkisi çerçevesinde performansı artırmaya yönelik tutumlar, kanunların gereğinin yerine getirilmesi, başkalarının hak ve özgürlüklerin korunması, işyeri dışında gerçekleşen tutum ve davranışlar ile benzeri uyuşmazlıklar ve durumlar her zaman işyerinde yıldırma olarak nitelendirilemeyecektir. (16.06.2020 tarihli ve 2020/ 378 sayılı karar § 48)

20. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin kanıtlanması, ayrımcılık kastı ve ayrımcı edim kendini açık ve kolayca tespit edilebilen bir şekilde göstermediğinden oldukça güçtür. Bu nedenle ayrımcılık yasağı söz konusu olduğunda ilke olarak ispat yükünün yer değiştirdiği kabul edilir. AİHM bu açıdan “makul şüphe bırakmayacak” bir kanıt standardı kabul etmiştir. Mahkemeye göre kanıtlama yeterince güçlü, açık ve birbiriyle uyumlu çıkarsamalardan ya da yeterince çürütülememiş maddi olgulardan oluşabilir (Nachova vd, para. 147). AİHM’e yapılan başvuruların muhatabının Taraf Devletler olması ispat yükünün yer değiştirmesi ilkesini çoğu durumda gerekli kılmakta iken bazı durumlarda olayların tamamı ya da bir kısmı yalnızca yetkili makamlar tarafından bilindiği halde dahi AİHM, başvuranın farklı bir muameleye maruz kaldığını en azından “kanıt başlangıcı” olarak adlandırılabilir bazı kanıtlarla ortaya koyduğu durumda, farklı bir muamele olup olmadığının ya da haklı bir gerekçeye dayanıp dayanmadığının ispat yükünün karşı tarafa ait olacağını belirtmektedir (Chassagnou vd, para. 91-92). Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasıyla gerçek kişiler aleyhine de başvuru yapılabilirdiği için ispat yükünün yer değiştirmesi ile ilgili değerlendirmelerde bu hususun da göz önünde bulundurulması gerekmektedir. (24/01/2020 tarihli ve 2019/3147 sayılı karar §25) 6701 sayılı Kanun’un “İspat yükü” başlıklı 21’inci maddesine göre: “Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.”

21. İş yerinde yıldırma kastıyla kişiler hakkında sık sık disiplin soruşturmaları açılabilir ve disiplin cezaları verilebilir. Böylesi durumlarda kişiler hakkında açılan soruşturmalar, usul bakımından gerekli güvencelerin sağlanıp sağlanmadığı da özellikle göz önünde bulundurulduğunda, iş yerinde yıldırma iddialarının doğruluğunun tespitinde karine olarak kabul edilecek bir seviyeye ulaşabilir. Ancak yaptırım gerektiren durumların ortaya çıkması durumunda idari soruşturmaların açılması da olağandır. Kamu görevlileri bakımından bu doğrultuda tesis edilen idari işlemler de karine olarak kamu yararı amacı taşımaktadır. Bununla beraber bu tür idari tasarruflarda tarafsızlık ilkesinden ödün verilmemesi ve keyfi tutumlardan kaçınılması gerekir. Bununla beraber kamu görevlileri hakkında yürütülen disiplin soruşturmaları sonucu verilen disiplin cezalarının iptal edilmesi yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemlerden olup Kurumumuzun yetkisinin dışındadır. (06/08/2020 tarihli ve 2019/4662 tarihli karar § 38)

22. Başvuran vekili başvuru dilekçesinde müvekkilinin servet temelinde ayrımcılığa maruz kaldığını, iki farklı icra dosyası nedeniyle hukuka aykırı bir şekilde disiplin soruşturması geçirdiğini ve biri kınama diğeri aylıktan kesme olmak üzere iki disiplin cezası aldığını, müvekkilinin zaten borçlarını ödemeyeceği ön yargısından hareket edilerek eksik ve hatalı soruşturma yapıldığını iddia etmektedir. Muhatap cevabı da dikkate alındığında söz konusu disiplin soruşturmalarının icra müdürlüklerinden kesinleşmiş icra dosyaları neticesinde açıldığı, açılan disiplin soruşturmalarının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125'inci maddesinde yer alan "Borçlarını kasten ödemeyerek hakkında yasal yollara başvurulmasına neden olmak" hükmü gereğince açıldığı ve Kanunda yazan disiplin cezasının verildiği görülmektedir.

23. Başvuran vekili söz konusu icra dosyalarında davaların sonuçlanmadığını ve kesin olmayan borçlar üzerine, kişinin zaten borçlu olduğu, borcunu ödemediği varsayımına dayanarak soruşturmaların açıldığını belirtmektedir. İcranın kesinleşmesi ile icra mahkemesindeki süreçler birbirinden farklı işlemektedir. İdarenin kendisine icra dairesi müdürlüğünden gelen kesinleşmiş icra dosyaları üzerine işlem yapması mevzuata uygundur. Sonrasında mahkeme sürecinin devam etmesi ve kişinin borcunun olmadığı sabit olması üzerine söz konusu disiplin cezalarının geri alınması veya iptali istenebilir. Yukarıda bahsedildiği üzere disiplin soruşturmaları sistematik bir şekilde iş yerinde yıldırma amaçlı kullanıldığında ayrımcılık yasağı ihlali için önem kazanmaktadır, bunun dışında hukuka aykırı işlemlerin iptalinde görevli organ yargı organıdır.

24. Başvuran vekili başvuru dilekçesinde söz konusu disiplin soruşturmalarında müvekkilinin savunma hakkının ihlal edildiğini ve teknik konular için verilen sürenin yeterli olmadığını iddia etmiştir. Muhatap'ın yazılı görüşünde yer alan belgeler

incelendiğinde her iki disiplin soruşturması için de kişiye savunma için tebligat yapıldığı, kişinin tebligatları almasına rağmen savunma yapmadığı görülmektedir. Yedi günlük sürenin kısa olduğu iddiası ise disiplin soruşturmalarında yedi günlük savunma süresinin yasal süre olması ve idarenin bu konuda takdir yetkisinin olmaması nedeniyle değerlendirilmemiştir.

25. Başvuran vekili başvuru dilekçesinde iş yerinde müvekkiline yıldırıma yönelik eylem ve söylemlerde bulunulduğunu iddia etmiştir; ancak söz konusu eylem ve söylemlere örnek olarak sadece “Kurum müdürünün bir defasında müvekkilinin iş arkadaşlarının yanında ‘Ne yaptın? Ödedin mi borçlarını?’ diyerek müvekkilinin onurunu zedelendiği” olayını somut olarak dile getirmiştir. Bahsedildiği üzere iş yerinde yıldırmanın gerçekleşebilmesi için sistematik bir şekilde aynı veya farklı eylem ve söylemlerde bulunulması gerekmektedir. Somut olayda bir kez Kurum müdürünün kişiye özel nitelikli soru sorması iş yerinde yıldırmanın gerçekleşmesi açısından yeterli olarak değerlendirilememektedir.

26. Başvuran vekili başvuru dilekçesinde, müvekkilinin sağlık sorunları yaşadığı gerekçesiyle işyurtlarında çalışmak istediğini; ancak iş yerinde yıldırmanın devamı niteliğinde bunun İdarece kabul edilmediğini, müvekkilinin meslek, kıdem ve tecrübesine objektif olarak uygun düşmeyecek şekilde çalıştırıldığını iddia etmiştir. Muhatap yazılı görüşünde; kişinin varis rahatsızlığını gerekçe göstererek işyurtlarında çalışması yönünde hem sağlık yönünde bir raporu hem de işyurtlarında çalışmak istediğine dair bir dilekçesinin olmadığı; işyurtlarına bağlı birimlerde çalışmak için İşyurdu Yönetim Kurulu Kararı alınması gerektiği; işyurtlarında görevli personelin uzun süre ayakta kalma, yük taşıma gibi fiziksel aktiviteleri olan birimler olması sebebiyle varis rahatsızlığı olan biri için sağlığını olumsuz etkileyebileceğinin düşünüldüğü ifade edilmiştir. Başvuranın hem bu yönde talebinin olmadığı hem de sağlık açısından çalışmasının uygun olmayacağı değerlendirmesi oldukça makul görüldüğünden başvuran vekilinin başvuranın uygun olmayan işte çalıştırıldığı iddiası yerinde bulunmamaktadır. Başvuran vekili de yazılı görüşünde de söz konusu açıklamalara ilişkin bir itiraz yer almamaktadır.

27. Başvuran vekili yazılı görüşünde tanık dinlenmesi talebinde bulunmuştur; ancak yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, tanık beyanları karara esas teşkil edecek nitelikte bulunmadığından tanık dinlemeye gerek görülmemiştir.

28. Açıklanan nedenlerle başvuranın servet temelinde iş yerinde yıldırıma uğradığı iddiasına ilişkin olarak ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği kanaatine varılmıştır.

V. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

1. 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde güvence altına alınan "AYRIMCILIK YASAĞININ İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Kararın taraflara TEBLİĞİNE,

3. Kararın KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

4. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine, 20.10.2020 tarihinde, Harun MERTOĞLU'nun karşı oyuyla, OY ÇOKLUĞUYLA, karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Kurum'a yapılacak başvurular ile inceleme usulleri de Kanunda ayrıntılı düzenlenmiştir. İlgililer, Kurum'a başvurmadan önce bu kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi hâlinde Kuruma başvuru yapılabilir.

Kanunda ayrımcılığın konusu, "hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma" olarak belirlenmiştir. Bu sebeple Anayasada belirtilen hak veya hürriyetlerden hangisinin veya hangilerinin yararlanılmasına engel olduğu öncelikle ortaya konmalıdır.

Hak ve hürriyetlerden yararlanmada mağdura yapılan ayrımcılık cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerinden en az birine dayanmalıdır.

Başvuru Konusu:

"Başvuran vekili başvuruda özetle; müvekkilinin ... Açık Ceza İnfaz Kurumu'nda infaz koruma memuru olarak görev yaptığını, müvekkili hakkında Kurum disiplin amiri tarafından müvekkili aleyhine gönderilen icra dairesi haciz ihbarnamesine dayanılarak "Borçlarını kasten ödemeyerek hakkında yasal yollara başvurulmasına neden olmak" disiplin suçundan disiplin cezaları verildiğini, icra takiplerinde usulüne uygun tebligat yapılmaması sebebiyle müvekkilinin icra takibine konu borcun varlığından haberi olmadığını, takiplerin iptalinin sağlanması için dava açıldığını ve mahkemece takiplerin tedbiren durdurulduğunu, disiplin soruşturmalarında savunma istenirken müvekkilinin borçlu olduğu varsayılarak servet temelli ayrımcılık yapıldığını, Kurum müdürünün borçlarını ödeyip ödemediğini başkalarının yanında sorarak müvekkilinin onur ve saygınlığını

zededelediğini, müvekkilinin işyerinde manevi üzüntü içerisine girdiğini iddia ederek başvurunun kabulünü, disiplin cezalarının kaldırılmasını, Kurum müdürlerinin servet temelli ayrımcılığa dayalı olarak iş yerinde yıldırma teşkil eden davranışlarının önlenmesini talep etmektedir.

Müzekkere başvuranın servet temelinde iş yerinde yıldırmaya uğradığı iddiasına ilişkin olarak ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği yönündedir.

Çoğunluk bu görüşe katılmıştır.

Esas Yönünden;

Her ne kadar servet temelinde ayrımcılık yasağı ihlal edilmediği sonucuna ulaşıldı ise de hangi hakkın ihlal edilmediği, servet temelli ayrımcılığın ne olduğu anlaşılamamıştır.

Usul Yönünden ise başvuru şartlarının hiçbiri mevcut olmamasına rağmen inceleme yapılmıştır.

Gerçekte işleme konmaması gereken bir başvurudur. Bu sebeplerle ayrımcılık yasağı yapılmadığına dair çoğunluk görüşüne katılıyorum.

Av. Harun MERTOĞLU

Kurul Üyesi

2020/225 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası	: 2020/419
Toplantı Tarihi / Sayısı	: 03.11.2020/139
Karar Numarası	: 2020/225
Başvuran	: F. D. (T.C.:)
Muhatap	: A. Z. Y.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuruya konu olaylar, ... Genel Müdürlüğünde engelli memur statüsünde çalışmakta olan başvuranın periyodik sağlık muayenesine gitmekten imtina etmesi üzerine tarafına uygulanan işyerinde yıldırma ve ayrımcılık iddialarına ilişkindir.

II. İNCELEME

2. Başvuru; 2004 yılından beri ... bünyesinde engelli memur olarak görev yapan F.D. tarafından 02.04.2020 tarihinde yapılmış ve 1203 sayı ile kayda alınmıştır.

3. Başvuru dilekçesi ve eklerinin yapılan ön incelemesinde başvurunun ön inceleme şartlarını taşıdığı tespit edilmiş ve başvuru esas incelemesi için Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimine gönderilmiştir.

4. Başvuru dilekçesi ve ekinde aktarılan iddialar şu şekildedir:

a. Başvuran 2009 yılından beri ... Genel Müdürlüğünde engelli personel olarak görev yapmaktadır. Başvuranın, şikâyetçi olduğu olaylar yaşanmadan önce çalıştığı işyerlerinde hiçbir disiplin cezası bulunmamaktadır. Başvurana, 2004-2011 yılları arasında 9 adet takdir belgesi verilmiş ve bu belgelere istinaden başvuran 27 Ocak 2017 tarihinde üst dereceye terfi ettirilmiştir.

b. ... Sağlık Yeteneği Yönetmeliğine dayanılarak çıkartılan 09.12.2016 tarihli "... Personelinin Sağlık Muayene Yönergesi" ile personelin azami üç yılda bir periyodik muayeneye gönderilmesi düzenlenmiş, Yönerge'ye atfen 2018 yılında yayımlanan emirle sivil memurların da periyodik muayeneye gönderileceği bildirilmiştir. Bunun üzerine başvuran, eski amiri Müh. A.Y.Ü. tarafından periyodik muayeneye gönderilmek istenmiştir. Başvuranın anlatımına göre; uygulama kapsamının engelliler için açık olmaması ve hukuki çelişki doğurması gibi sebeplerle başvuran ilk başta periyodik muayeneye gitme konusunda tereddüt yaşayarak muayeneye gitme konusunda isteksiz davranmıştır. Daha sonra ...'nın 16.01.2019 tarihli yazısıyla

memurların periyodik muayenelerine devam edileceği fakat bazı güncellemeler yapılabildiği kadar isteyen personelin muayeneye gönderileceği bildirilmiştir. Başvuranın anlatımına göre; o tarihte isteğe bağlı bırakılsa da zorunluluğu devam edeceği yazılı emirle bildirilen periyodik muayeneye, tacizlerden bir an önce kurtulabilmek amacıyla iş ve zaman planını ayarlayarak gitmek istemiştir. Başvuran eski amiri A.Y.Ü.'ye, hastaneye gitmek için 05.07.2019 tarihinde sevk evraklarını sunmuş ancak daha önce muayeneye gitmesini talep eden amiri bu sefer de sevk evraklarını imzalamamış ve başvurana karşı fiziksel müdahalede bulunmuştur. Başvuranın iddiasına göre; eski amiri A.Y.Ü., darp olayının yaşandığı gün yerine vekâlet etmeye başlayan A.Z.Y.'ye yazılı emre aykırı bir şekilde şifahi olarak hastane sevkini imzalamamasını söylemiştir.

c. Başvuru dosyasındaki belgelere göre; başvuran eski amiri A.Y.Ü tarafından darp edilmesi üzerine dilekçe vermiş, bu dilekçeye istinaden bir heyet oluşturularak tahkikat başlatılmış, tahkikatın devam ettiği 16.09.2019 tarihinde başvuranın eski amiri emekli olmuş ve yerine A.Z.Y. görevlendirilmiştir. Başvuran, kendisini darp eden kişinin emekli olması ve mahkemelerde yıpranmamak adına adli şikâyet hakkından vazgeçmek zorunda kaldığını belirtmiştir.

d. Başvuran, olay yaşandığı sırada orada bulunan ve darp olayını gerçekleştiren amirin arkadaşı olan A.Z.Y.'nin yalancı şahitlik yaptığını, darp olayı yaşandığı süreçte hastane sevkini imzalamadığını, kendisine tahkikatın peşini bırakmasını söylediğini ve sonrasında mobbing, çeşitli taciz, ayrımcılık, baskı ve iftiralara başladığını iddia etmiştir.

e. Başvuranın yapmış olduğu açıklamalara göre; konu başvuran tarafından üst amirlere şifahen bildirilmiş ancak çözümsüzlük üzerine başvuran 15.08.2019 tarihinde darp ve bazı diğer konuları kapsayan bir dilekçe vermiştir. Başvurana göre; dilekçesi yüzünden usulsüz bir tahkikat heyeti kurulmuş, başvuran 11.09.2019 tarihinde tahkikat odasına çağırılmış ve sabah 10.00'dan ertesi gece 02.00'a kadar 16 saat iş yerinde zorla alıkonulmuş, ifadesinin sonuna zorla "heyetten şikâyetinin olmadığı" yazısı yazdırıldıktan sonra tahkikat sonlandırılmış ve sabaha karşı saat 03.00 sularında evine gidebilmiştir. %98 engelli olduğunu belirten başvuran, 16 saat iş yerinde tutulduktan birkaç saat sonra tekrar mesaiye gidemeyeceğini söyleyerek ertesi gün için idari izin talep ettiğini ancak özlük hakkından düşecek şekilde günlük izin verildiğini ileri sürmüştür.

f. Başvuran, 12.11.2019 tarihinde Genel Müdürlük Makamına yazmış olduğu "İdari Tahkikat Çelişkileri" konulu dilekçesi ile kendisini 16 saat kadar alıkoyduğunu iddia ettiği heyetten şikâyetçi olmuştur. Bu dilekçede, işyerinde rütbeli personelin 30-35 yıl birlik dışı tayin görmeden bilfiil çalıştığı bir yer olduğu hususlarına değinerek olayın gizlenmesi ihtimali nedeniyle kurum dışından tarafsız bir heyet kurularak darp olayı hakkında gerekli işlemlerin yapılmasını talep etmiştir. Baş-

vuranın, iddiasına göre heyetle ilgili yaptığı şikâyet yine aynı heyet üyeleri tarafından incelenmiş, konu örtbas edilmeye çalışılmıştır. Başvuran ayrıca üst amire durumu bildirdiğinde internetinin kapatıldığına da iddia etmiştir. Başvurana göre; 12.11.2019 tarihli dilekçesini akşam 17:58'de sistem üzerinden gönderdikten hemen sonraki sabah 09:05'te amiri A.Z.Y tarafından evrak yetkileri de kısıtlanmıştır.

g. Başvuran, amirinin kasıtlı olarak geciktirdiğini söylediği periyodik muayeneye 23 Eylül 2019 tarihinde sevk edilmiştir. Başvuranın aktardıklarına göre; periyodik muayeneye gittiği ve hastanede olduğu bilindiği halde mazeretsiz 8 gün mesaiye gelmediği iddiasıyla hakkında disiplin soruşturması başlatılmış ve 28.11.2019 tarihinde savunması istenmiştir. Başvuran savunma istemine karşı 09.12.2019 tarihinde verdiği dilekçede; savunma hakkının kısıtlandığını, kendisinden saklanan bilgi ve belgelerin verilmesini, mazeretsiz işe gelmediği iddiasının periyodik muayene süreciyle birlikte başlayan kötü niyetli eylem ve işlemlerin devamı niteliğinde olduğu, sağlık hakkının baskı ve yıldırma altında olduğu gibi konuları dile getirmiştir. Soruşturma sürecinin akıbeti hakkında başvuran, zaten hastanede olduğu bilindiği ve belgeleriyle kanıtlı olduğu için yazılı savunmadan sonra tarafına herhangi bir tebligat yapılmadan konunun kapatıldığını bildirmiştir.

h. Başvuran ilk soruşturmasından tam 17 gün sonra 26.12.2019 tarihinde, bir gün öncesinden amirine söyleyerek hastaneye gittiği halde mazeretsiz mesaiye gelmediği iddiasıyla gıyabında iftira amaçlı tutanak tutulduğunu ve hastane dönüşünde onaylı belgeleri görüldüğü halde mobbingin devamı olarak soruşturma başlatıldığını öne sürmüştür. Soruşturma kapsamında 17.01.2020 tarihinde başvuranın ön bilgisine başvurulmuş, başvuran burada amirinin iftira ve mobbing uyguladığından bahsettiği halde üzerinde durulmadığını söylemiştir. Başvuran aynı konu hakkında 05.02.2020 tarihinde ifadesine ek olarak bir dilekçe daha vermiştir. Bu dilekçesinde; iddia edildiği gibi disiplinsizliğinin olmadığını, soruşturmayı açtıran A.Z.Y.'nin daha önceki gibi mobbing amaçlı iftirada bulunduğunu, amirinin eylemleriyle ilgili şikâyetini Genel Müdürlük Makamına bildirdiğini belirtmiştir. Başvurana göre; amiri tarafından da bilinen hastane belgeleri, soruşturma kapsamında ifade alan heyet tarafından da görülmesine rağmen hemen aynı gün apar topar savunması istenerek mobbing ve hukuksuzluklar silsilesine devam edilmiştir.

i. Başvuran, disiplin soruşturmaları kapsamında verdiği ifade ve savunmalarda belirttiği baskı, kötü niyetli işlem ve eylemlerin hiçbirinin Genel Müdürlük Makamınca sorulmadığını, sorgulanmadığını, soruşturulmadığını ve görmezden geldiğini de iddia etmiştir. Başvuran, yürütülen tahkikatlar kapsamında ısrarla belirttiği halde özlük dosyasında belgeleri olan iş kazalarının Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) ve ilgili kurumlara bildirilmediğini ve Genel Müdürlük tarafından saklandığını da eklemiştir.

j. Başvuran; diğer kurum personelinin tüm izinlerini kullanabilmesine rağmen amirinin kendisini cezalandırma amacıyla yıllık izin kullanmasında sorun çıkardığını, yıllık iznini her seferinde dilekçeyle hakkını arayarak kullanabildiğini, kanser teşhisi konulan şehir dışındaki kayınpederine gitmek için bir günlük mazeret izninin bile amiri tarafından kullanılmadığını, diğer personel banka-postane gibi işlerini bile halledebilirken kendisinin ihtiyaç duyduğu zaman yarım saatlik izni bile ceza olarak kullanmadığını, engelliliği ve en zayıf olduğu husus olan sağlığıyla ilgili özellikle hastaneye gitmesinin amiri tarafından engellenmeye çalışılarak hastane işlerinin sürekli baskılandığını, hastaneye gittiği zamanların ise özlük izin haklarından düşüldüğünü de ileri sürmüştür. Bu kapsamda başvuran; 27.12.2019 tarihinde hastane randevusu olduğu için iş yerine sabah mesai saatinde gelip 10.00-10.30 arasında 11.15'te olan hastane randevusu için çıktığını, hastane belgelerini sunmasına rağmen yarım gün özlük izin hakkından düşüldüğünü, 03.01.2020 tarihinde hastanede olduğu ve belgelerini sunduğunu halde yine yarım gün özlük izin hakkından düşüldüğünü, 14.01.2020 tarihinde ise gece oğlu ateşlendiği için hastaneye gittiğini ve bu yüzden sabah mesaiye 1 saat geç geleceğini amirine belirttiğini, mesaiye 10.02'de gelmesi ve hastane belgelerini ibraz etmesine rağmen yine yarım gün özlük izin hakkı kaybı yaşadığını belirtmiştir.

k. Başvuranın ifadelerine göre; A.Z.Y yaşanan bu süreçte eşyalarını kendi eşyaları ile kıyaslamaya başlamış, odasında yıllardır duran dolabı “amirin hakkı” diyerek istemiş, kendisi hastanedeyken çalışma odasına girmiş ve kendisinin kullandığı sandalye gibi eşyaları depoya kaldırtmış, %98 engelli olduğu halde amirinin isteği üzerine demir bir dolabı taşımak durumunda kalmıştır.

l. Başvuran, kendisine uygulanan psikolojik taciz süreci içerisinde; amiri olan A.Z.Y.'nin odasına her girdiğinde sürekli rencide edici söylemlere maruz kaldığını, özellikle koridorda başkalarına duyurmaya çalışarak yüksek sesle küçük düşürücü eleştirilerde bulunduğunu, aynı koridordaki diğer birim personelinin artık amirinin sesi yükselince birer birer kapılarını kapatmaya başladığını, yolunu kesip tacizlerde bulunarak azarlayıp aşağıladığını, kişisel diyalogu olan başka bir rütbeli personelle sohbet etmesini engellemek için bile “memur rütbeli ile ne konuşur” diye dakikalarca uyarılarda bulunduğunu, amirinin kendisi ile tüm diyalogunu kestiğini, aynı koridordaki mesai arkadaşlarının da kendisinden uzaklaşmasına sebep olduğunu, asli görevi olan işleri kendi şoförü olan askere yaptırmaya başladığını, birimde kendisi ve amiri A.Z.Y.'den başka personel olmadığı halde yıllık izinleri de dâhil olmak üzere amirinin hiçbir izne giderken kendisine bilgi vermediğini, bu yüzden kendisinin izinleri kimden alacağı konusunda belirsizlik içine düştüğünü, adı geçen amirin kendisini yok saydığını da iddia etmiştir.

m. Başvuran, aylarca devam eden bu süreçte; asli görevlerinden olan personel yoklama sistemi yetkilerinin “memurun yetkisi olmaz” denilerek kaldırıldığını,

dilekçe yazdığı için asli yetkilerinden olan evrak sistemi yetkilerinin kısıtlandığını ve “senin evrak yetkine gerek yok” denilerek kısıtlamanın sürdürüldüğünü, işten uzaklaştırılıp pasifleştirilmek için birim klasörüne erişim yetkisinin “memurda yetkiye gerek yok” denilerek kaldırdığını ve sistemli şekilde tüm iş ve görevlerinin hepsinin elinden alındığını öne sürmüştür.

n. Başvuranın amirine yönelik iddiaları arasında; yaptığı işleri defaten yapmamış gibi göstererek kendisini beceriksizliklerle suçladığı, verdiği işleri yaptığını kanıtlayınca eleştiri ve uyarılarının dozunu artırdığı, işiyle ilgili kullanması gereken fakat biriminde olmadığı için yan odasındaki diğer birime ait fotokopi makinesini oranın amiri üzerinden kullanmasını engellediği, gerekçesiz olarak defaten savunmasını alıp ceza verme tehditlerinde bulunduğu hususları da yer almıştır.

o. Başvuran, A.Z.Y.’nin, odasında henüz 1 yılını doldurmayan tüm mobilya takımlarını sıfır ve daha gösterişli başka mobilyalarla değiştirdiğini, odasında çalışır durumda temiz ve bakımlı bir klima varken aynı duvara sıfır ikinci bir klima daha taktırdığını ve ayrıca birimde kendisinin sorumluluğunda olan diğer odaları da kilitleyerek kontrolünden uzaklaştırdığını ve o odalarda bulunan malzemelerle ilgili zimmet takibi yapmasını engellediğini de iddiaları arasına eklemiştir.

p. Başvuran, Kurumumuza yazdığı dilekçesinde; kendisine uygulanan mobbing ve ayrımcılığın ivedi olarak önlenerek tarafına sosyal destek sağlanmasını, maruz kaldığı mobbing ve diğer hususları 09.12.2019, 17.01.2020, 05.02.2020 ve 21.02.2020 tarihli ifade ve savunmalarında her defasında ısrarla belirttiği halde en başından beri tüm hususları görmezden gelerek aylardır hiçbir şey yapmayan ve olayları çeşitli usulsüzlüklerle örtbas edenler hakkında işlem yapılmasını, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun (DMK) 101. maddesindeki “Engelli memurlara isteği dışında gece nöbeti ve gece vardiyası görevi verilemez” hükmüne rağmen gece sabaha karşı 02:00’a kadar tam 16 saat boyunca işyerinde tahkikat heyeti odasında ve huzurunda zorla alıkonularak hürriyetine karşı suç işleyen ve suçu gizleyen sorumlular ile A.Z.Y hakkında Kurumumuzun yetkileri dahilinde gereğinin yapılmasını talep etmiştir.

5. 6701 sayılı Kanun’un 18. maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca ayrımcılık iddiasına muhatap olarak gösterilen kişilerin de yazılı görüşlerinin ilave edilerek Kurumumuza gönderilmesi amacıyla söz konusu dilekçe ve ekleri 28.04.2020 tarihinde ...Genel Müdürlüğüne gönderilmiştir. ... Genel Müdürlüğü tarafından gönderilen 20.05.2020 tarih ve 1595 sayı ile kayda alınan yazıda; başvuranın iddiaları hakkında A.Z.Y.’nin ve ... Genel Müdürlüğü’nün yazılı görüşlerine ayrı ayrı yer verilmiştir. Muhatap A.Z.Y tarafından verilen cevaplar özetle aşağıda yer aldığı gibi olmuştur:

a. A.Z.Y yazılı görüşünde; başvuranın eski amiri ile yaşadığı olayın şahsıyla ilgili olmadığını, şahit olduğu kadarıyla amirine saygısızlık yaptığı bir olay olduğunu, emekli olup gitmiş amiri ile eğer başvuranın bir husumeti varsa mahkemeye başvurması gerektiğini, bu konuda işin peşini bırakması gibi herhangi bir söylemi olmadığını ancak görevi ile ilgilenmediğini müşahede ettiğinden dolayı artık görevi ile ilgilenmesi gerektiğini kendisine samimi bir şekilde tavsiye ettiğini bildirmiştir.

b. A.Z.Y başvuranın odasında bulunan dolabın alınmasına ilişkin olarak; söz konusu dolabın sicil ve özlük dosyalarıyla beraber kişiye özel, gizli ve diğer kilit altına alınması gereken evraklar için amire tahsis edilen dolap olduğunu, Başkanlığa katıldığı ilk gün başvurana Başkanlıkta böyle bir dolap olup olmadığını sorduğunda başvuranın “yok” diyerek cevap verdiğini ve bu konuyu binanın mal sorumlusuna sorması gerektiğini ifade ettiğini, hâlbuki konu ile ilgili görevli kişinin başvuran olmasına rağmen bu durumu kendisinden gizlediğini, üstelik başvuranın Başkanlıktaki atama yapılmamış Denetleme Değerlendirme Başkanlığı Üye odalarında olması gereken eşya ve malzemeleri kendi odasına taşıdığını tespit ettiğini, bunları karşılaştırmak veya elinden almak için değil hangi amaçla odasına konulduğunu Denetleme ve Değerlendirme Başkanı olarak bilgi sahibi olmak için sorguladığını ifade etmiştir.

c. Başvuranın odasındaki eşyaların kaldırılması iddiasına hakkında A.Z.Y.; başvuranın odasına yetkisi olmasına rağmen hiçbir zaman yalnız girmediğini, Genel Müdürün yaptığı denetim sırasında başvuranın da odasının açıldığını ve Genel Müdürün emriyle odasında bir devlet memurunun odasında bulunması gerekenler dışındaki tüm eşyaların kaldırıldığını, buna rağmen odadaki sadece atılması emredilen koltukların atıldığını ve odada bulunmaması gereken çelik dolap ve buzdolabı vb. hiçbir eşyanın atılmadığını ileri sürmüştür. A.Z.Y engelli personeli dolap taşımadığı için azarladığı ve hor gördüğü iddiasının ise tamamen gerçek dışı olduğunu, taşıma işleri için yardımcı personelin her zaman bulunduğunu, emrinde şoför olarak çalışan ere taşıma işlerinde söz konusu personele yardım etmesi için emir verdiğini belirtmiştir. Başvuranın amiri, yaşanan sorunun personelin odasında olmaması gereken hem de başkan için tahsis edilen bir dolabın saklanması ve gizlenerek verilmemesi olduğu şeklinde tasvir etmiştir. Muhatap, personelin dolabı vermek istememesi üzerine başka bir birimden kullanılmayan dolap temin ettiğini ve halen onu kullandığını da eklemiştir.

d. Muhatap, başvuranın sürekli savunmasının alındığı ve ceza vereceği konusunda tehdit edildiği iddialarına karşı ise; ceza vereceğine dair tek kelime etmediğini, başvurandan aldığı herhangi bir savunma olmadığını, ceza verme konusunda takdir yetkisinin Genel Müdüre olduğunu, bu iddialarının aksine başvuranın odasından çıkarken kendisini tehdit ettiğini, buna benzer pek çok saygısızlık yaptığını ancak personelin engelli olmasından dolayı hoşgörülü davrandığını yazmıştır.

e. A.Z.Y., yazılı görüşünde; yoklama verme sorumluluğunun yalnızca birim amirlerine ait olduğunu, tüm birimlerdeki idari işler personelinin bu görevi amiri adına yürüttüğünü, başvuranın mazeretsiz işe gelmediği süreçte yoklama girecek başka personel bulunmadığı için bu işi başkan olarak üstlendiğini, başvuranın yoklama sistemine kendisi ile ilgili gereksiz açıklamalar girdiğini, girmek zorunda olduğu hastane, günlük izin vb. bilgileri girmediğini tespit ettiğini öne sürmüştür.

f. A.Z.Y., başvuranın birim klasörüne erişiminin engellendiği iddiasına ilişkin olarak; kısıtlama getirilen klasörün denetleme heyetine ait olduğunu, sadece denetleme üyelerine açık olarak tasarlanan denetleme raporlarının paylaşıldığı klasörün başvuranın erişimine engellendiğini, bunun haricinde genel hususları barındıran klasöre erişimi konusunda herhangi bir kısıtlama getirilmediğini belirtmiştir. Başvuranın evrak/EBYS yetkilerinin kısıtlandığı iddiaları hakkında ise A.Z.Y., başvuranın defaten kendisine verilen yazışma görevini hastane mazeretleri ile yapmayıp miadını geciktirdiğini, bu sebeple yazıları çıkarmak için birim evrak sorumluluğunu üzerine almak durumunda kaldığını, başvuranın mesaiye geldiği dönemde yalnızca kendi dilekçelerini yetkisi olmadan sisteme sokmaya çalıştığını, usulün dışına birkaç kez çıktığını, bu durumun Genel Müdürlük EBYS sorumlusu tarafından tespit edilerek başvuranın birkaç kez uyarıldığını, son usulsüz işlemde başvuranın yetkilerinin EBYS sorumlusu tarafından kaldırıldığını ileri sürmüştür. Başvuranın yanlış ve usulsüz yaptığı işlemlerin sistemde kayıtlı olduğu, dolayısıyla başvuranın dilekçe yazdığı için değil usulsüz ve yetkisiz işlem yaptığı için yetkilerinin kısıtlandığı hususu da muhatap yazılı görüşünde aktarılmıştır.

g. A.Z.Y.; taciz edici yüksek sesli konuşma, azarlama, aşağılama ve taciz etme iddialarının gerçek dışı olduğunu, bu fiilleri başvuranın kendisinin işlediğini, başvuranın tüm görüşmeleri yalnızken yapmaya özen gösterdiğini, örneğin basit bir izni bile görevli erin yanında istemeyip daha sonra gelmeyi tercih ettiğini iddia etmiştir.

h. Muhatap, başvuranın yaptığı işlerin yapılmamış gibi gösterilmesi, beceriksizle itham edilmesi iddialarını da gerçek dışı olarak nitelemiştir. Muhatabın iddiasına göre; kendisinin başkanlığa katıldığı 5 Temmuz 2019 tarihinden beri başvuran şahsi işleri dışında yalnızca 2-3 iş yapmıştır. Muhatap, başvuranla izin işlemleri dışında göreve yönelik konuşma da yapmadığını eklemiştir.

i. A.Z.Y., başvuranın izole edildiği iddialarına karşı, başvuranla ilgili diğer personele olumsuz bir şey söylemediğini öne sürmüş, başvuranın “beni arkadaşlarımdan uzaklaştırdı” iddialarına karşı şahsının sorumlu olamayacağını, başvuranın kendisini sorgulaması veya uzaklaşma konusunun başvuranın arkadaşlarına sorulması gerektiğini belirtmiştir.

j. A.Z.Y başvuranın fotokopi makinesini kullanmasının engellendiği iddiasıyla ilgili olarak; fotokopi makinesinin başvuranın ismini belirttiği birime özel olarak tahsis edildiğini, başvurana bu makineyi kullanacak herhangi bir görev vermediğini, makineyi güvenlik açısından kullanmaması gerektiğini, başvuranın fotokopi makinesini şahsi işleri için kullanmak istemiş olabileceğini, bu konuda ilgili kısmın amirine Denetleme Başkanlığının fotokopi çekme konusunda herhangi bir işinin olmadığını söylediğini ve durum üzerine şifre değişikliği yapıldığı için başvuranın cihazı kullanamamış olabileceğini ifade etmiştir.

k. Muhatap, görev ve izne ayrıldığında haber vermediği için başvuranın izin alma konularında sorun yaşadığı iddialarına karşı; görev ve izinleri Genel Müdürün onayladığını ve her zaman vekâletin ... Yüksek Teknik Okul Sorumlusuna verildiğini, başvuranın vekâletin aynı kişiye verildiğini gayet iyi bildiğini, en kötü halde Personel Biriminden istediği bilgileri temin edebileceğini, dolayısıyla bu konudaki iddialarının yersiz olduğunu belirtmiştir.

l. Muhatap, başvuranın yıllık izin kullanımında kendisine sorun çıkartıldığına yönelik şikâyetleri hakkında; personelin 4 günlük hafta sonunu içine alan mazereti için 2 gün (Cuma ve Pazartesi) günlük izin talep ettiğini, başvurana ya 2019 yılından kalan yıllık iznini kullanması gerektiğini ya da 4 günlük mazeret izni kullanabileceğini ve talebinin uygunsuz olduğunu belirttiğini, ancak başvuranın ısrarla günlük izin istediğini, günlük izin vermeyince saygısız ifadeler kullanarak odasını terk ettiğini, daha sonrasında başvuranın 2018 yılına ait yıllık iznini kullanmak istediğini dilekçe ile talep ettiğini, bu talebin kendisi tarafından uygun görüldüğünü, başvurana ceza vermek amacıyla yıllık izin verilmediği iddialarının gerçek dışı olduğunu, ayrıca başvuranın yıllık iznini her seferinde dilekçe ile kullandığı iddiasının doğru olmadığını, başvuran izin talep ettiğinde kendisine izin kâğıdı doldurmasını söylediğini fakat cevap olarak başvuranın herhangi bir belge doldurma zorunluluğunun olmadığını söylediğini, başvuranın Genel Müdürlük emirleri doğrultusunda doldurması gereken izin/istirahat kartını doldurup imzalatmasını istediğini ancak personelin bu kartı da doldurmaktan imtina edince kayıtlara geçmesi için bir dilekçe ile müracaat etmesini istediğini belirtmiştir.

m. Başvuranın hasta kayınpederi için günlük izin talebi için ise A.Z.Y., bahsedilen günlük izni başvuranın şehir dışında bir yakınım hasta diye istediğini, kayınpederinin hele ki kanser rahatsızlığı için izin talebinde bulunmadığını, eğer bu kadar ciddi bir durum varsa kim olsa mazeret, günlük veya yıllık izin olduğunu sorgulamadan oraya gideceğini, esasen ne için izin isterse istesin bunu bilmesine de gerek olmadığını, çünkü izin vermemek gibi bir durumun mevzu bahis olmadığını, başvurana mazeret izni veya henüz kullanmadığı 30 günlük yıllık iznini kullanabileceğini ifade ettiğini ancak başvuranın kullanmasını önerdiği bu izinleri ısrarla kullanmak istemediğini belirtmiştir.

n. Muhatap, başvurucunun banka postane gibi işler için izin verilmediği iddialarının gerçeği yansıtmadığını, bu konuda talep edilen her iznin verilmiş olduğunu, Genel Müdürlüğe giriş çıkış kayıtları incelenirse böyle kısa süreli giriş çıkışların görülebileceğini ifade etmiştir.

o. Muhatap, başvurucunun hastaneye sık gitmesinin engellendiği iddiasının da tamamen gerçek dışı ve iftira olduğunu, başvurudan sadece hastaneye gitmeden bir gün önce bilgi vermesini ve dönüşünde de yapılan işleme ilişkin belge getirmesini istediğini, bunun amacının ise yoklamanın bir gün önceden giriliyor olması ve mesaiye hastane nedeniyle gelmediğine ilişkin özlük dosyasında bir belge olmasının zorunlu olmasından kaynaklandığını, hiçbir hastaneye gitme talebinin tarafınca reddedilmediğini belirtmiştir.

p. A.Z.Y.'nin iddiasına göre; 5 Temmuz 2019 tarihinde Denetleme Değerlendirme Başkanlığına katıldığı günden 20 Mayıs 2020 tarihine kadar başvuran yaklaşık 24 gün hastane sebebiyle işe gitmemiş, kendisi adı geçen Başkanlığa katılmadan önce yani 1 Ocak - 5 Temmuz 2019 tarihleri arasında ise sadece 1 gün hastane nedeniyle işe gitmemiştir. Muhataba göre; kendisi başvurana hastane konusunda hiçbir zaman baskı yapmamış, aksine herhangi bir sıkıntısı varsa hastaneye gitmesi için sevk yazısı imzalayabileceğini her zaman kendisine söylemiştir. Muhatap; başvuranın hastaneye gittiği zamanların özlük izin hakkından düştüğü iddiasına ilişkin olarak ise, başvuranın yaklaşık 24 gün hastaneye gittiğinin kayıtlara geçtiği halde 1,5 günlük hastanesinin yazılmamasının abes olacağını, başvuranın dilekçesinin eklerinde sunduğu hastane gidişlerinin ailesini hastaneye götürdüğü tarihler olduğunu, kendisine sunduğu belgelerin de bunlara ilişkin olduğunu, Genel Müdürlük uygulaması olarak personelin ailesini hastaneye götürdüğü zaman günlük izin kullanmış olacağından yoklama sistemine günlük izin olarak giriş yapıldığını belirtmiştir.

q. Başvuranın periyodik muayeneye gidişi ile ilgili olarak muhatap A.Z.Y.; başvuranın 24 Eylül 2019 tarihinde periyodik muayeneye bizzat kendisi tarafından sevk edildiğini, muayene sonucunun 30 Ekim 2019 tarihinde ... Genel Müdürlüğüne geldiğini, bu rapora göre 27 Eylül 2019 tarihinde muayeneleri tamamladığı halde mesaiye 11 Ekim 2019 tarihinde geldiğini, muayene haricinde mesaiye gelmemesi nedeniyle Genel Müdürlük tarafından bir soruşturma başlatıldığını ve dosyasının halen MSB Disiplin Kurulunda görüşülmek üzere beklediğini beyan etmiştir.

r. A.Z.Y., başvuranın hastaneye gitmesine rağmen 1 gün mazeretsiz işe gelmediği gerekçesiyle tutanak tutularak soruşturma açıldığı iddialarıyla ilgili olarak; başvuranın 26.12.2019 tarihinin bir gün öncesinden veya en azından o günün sabahında izin almadan mesaiye gelmediğini ve bu yüzden hakkında tutanak tutulduğunu, periyodik muayenedeki konu sorulduğu sırada bir kez daha mazeretsiz

işe gelmediğini, söz konusu tarihten önce ve sonra yıllık izin, istirahat, günlük izin, idari izin ve hastane nedeniyle başvuranın yaklaşık 50 gün mesaiye gelmediğini ve o tarihler için izinsiz gelmediğine ilişkin herhangi bir işlem yapılmadığını ancak 26.12.2019 tarihinde kesinlikle başvuranın izin almadığını öne sürmüştür.

s. Muhatap yazılı görüşünde, yoklama sistemine göre mesai durumunu yansıtan bir tabloya yer vermiştir. Bu tabloda; 01.01.2019 tarihinden 14.05.2020 tarihine kadar başvuranın; günlük, hastane, yıllık, idari, istirahat ve mazeret izinleri olmak üzere toplam 160 gün mesaide olmadığına yer verilmiştir. Muhatap, son olarak başvuranın mesaiye gelmediği günler incelendiğinde kendisine herhangi bir kısıtlamanın yapılmadığının anlaşılacağını belirtmiştir.

6. ... Genel Müdürlüğü, başvuranın kendilerini ilgilendiren iddiaları hakkında ise özetle şu cevapları vermiştir:

a. Başvuranın 2017 yılında geçirdiğini iddia ettiği iş kazası ile ilgili sadece hastaneden alınan 2 günlük istirahat raporu olduğu, bunun iş kazası olması için gerekli olan polis raporu ve diğer belgelerin Genel Müdürlüğe ulaşmadığı, başvuranın kazayı şifahi olarak bildirdiği için SGK sistemine giriş yapılmadığı belirtilmiştir.

b. Genel Müdürlük, 05.07.2019 tarihinde yaşanan darp olayı hakkında ise; başvuranın 2 günlük doktor raporu aldığını şifahen bildirdiğini, iş kazası olması için gerekli olan polis raporu ve diğer belgelerin Genel Müdürlüğe ulaşmadığı ve şahsın şifahi olarak bildirmesi ile SGK sistemine giriş yapılmadığı yönünde görüş bildirmiştir.

c. Genel Müdürlük; başvuranın darp edilmesi iddialarıyla ilgili disiplin soruşturması başlatıldığını, soruşturma heyetinin oluşturulandan daha kıdemli kişilerden oluştuğuna dair başvuranın gösterdiği mevzuatın devlet memurlarını ilgilendirmeyen ve 6413 TSK Disiplin Kanununa göre askeri şahısların soruşturmasında geçerli olan bir durum olduğunu, sonradan heyetin yenilenerek soruşturmanın tekrarlandığını ifade etmiştir.

d. Başvuranın ilk soruşturmasında 16 saat zorla alıkonulduğu iddialarının soruşturma heyetine sorulduğunu belirten Genel Müdürlük, heyetin böyle bir durumun olmadığı yönünde açıklamada bulunduğunu, başvuranın bilgi alma tutanağını kendisinin yazmak istediğini ve parmaklarından engeli olması nedeniyle sürecin uzadığını, başvurana her türlü kolaylığın gösterildiğini, eşi ve avukatını telefonla aradığını, saat ilerledikçe soruşturmanın ertesi güne bırakılmasının teklif edildiğini ancak başvuranın soruşturmanın sürdürülmesini kendisinin istediğini, iş bitiminde başvuranın araç ile evine bırakıldığını, soruşturma heyeti tarafından başvuranın amirine gece 02.00'a kadar çalıştıklarının ifade edilmesi üzerine amiri

tarafından 1,5 gün başvurana izin verildiğini, ayrıca soruşturma heyetinin de başvuran gibi gece 02.00'a kadar çalıştığını ve ertesi gün sabah 09.00'da mesaisine geldiğini ifade etmiştir.

e. Genel Müdürlük, başvuranın EBYS yetkilerinin kısıtlandığı iddialarına ilişkin olarak; başvuranın 657 sayılı DMK çerçevesinde yapması gereken dilekçe müracaatlarını ıslak imzalı olarak amirine veya bir üst amirine yapmayıp EBYS üzerinden yapmaya çalışması ve defalarca Kurum sorumlusu tarafından uyarılmasına rağmen buna devam etmesi sonucunda Kurum sorumlusu tarafından EBYS yetkilerinin kısıtlandığı yönünde açıklamada bulunmuştur.

f . Genel Müdürlük, başvuranla ilgili yürütülen soruşturmalar hakkında MSB'nin bilgilendirildiğini, dosyasının MSB Disiplin Kurulunda sonuçlanmayı beklediğini, başvuranın eski amiri hakkında Kamu Denetçiliği Kurumuna (KDK) yaptığı müracaat neticesinde eski amiri hakkında açılan disiplin soruşturmasının ise ... Genel Müdürlüğünde devam ettiğini belirtmiştir.

7. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca muhataplardan alınan cevaplar, başvuranın görüşünü almak üzere 01.06.2020 tarihinde başvurana iletilmiş ve başvuranın yazılı görüşü 30.06.2020 tarihinde Kuruma ulaşmıştır. 1922 sayı ile kayıt altına alınan bu belgede, başvuranın muhatap A.Z.Y.'nin yazılı görüşüne ilişkin cevapları aşağıdaki gibi olmuştur:

a. Başvuran 16.09.2019'da emekli olan amirinden sonra, tahkikat henüz bitmemişken A.Z.Y.'nin amiri olduğunu ve doğrudan şahsına karşı tutumlarının da açık halde kendini göstermeye başladığını tekrarlayarak bunları görmeye başladığı için günlük tuttuğunu ve her şeyi not alıp kaydetmeye başladığını, istenmesi halinde günlüğünü Kurumumuza delil olarak verebileceğini bildirmiştir.

b. Muhatap A.Z.Y.'nin başvuranın eski amiri ile yaşadığı olayda alakasının olmadığına dair iddiasına karşılık başvuran; herhangi bir amire saygısızlık yapsaydı hakkında disiplin işlemi yapılacağını, muhatabın olayın şahsını ilgilendirmedeğini söylediğini ama tam aksine, eski amirinin kendisini yaraladığı zaman A.Z.Y.'nin yalan tanıklık yaptığını, yaralandığı olayda eski amiriyle birlikte hastane sevkini imzalamadığını, olayın peşini bırakmasını istemesinin sebebinin kendisinin de bizzat olayın içinde olması olduğunu, yaralandığını komutana bildirince de internetinin kapatıldığını iddia etmiştir.

c. Başvuran, ihtilafa konu demir dolapla ilgili; yaklaşık 1.70 m. boyunda ve 60-70 cm. genişliğindeki demir bir dolabın gizlenmesinin fiziki olarak imkânsız olduğunu, işyerinde kendisi gibi idari işler memuru olan hemen hemen herkesin odasında bu dolaptan bulunduğunu, dolabın tayin olduğu 2015 yılından beri orada durduğunu, "sadece amirlerin odasında dolap bulunması gerektiği" iddiasının hemen

hemen tüm birimlerde aynı dolaptan olduğu için doğru olmadığını, kendisinin ikmal sorumlusu olduğunu ve kırtasiye/sarf malzemelerini koyduğu demir bir dolabı küçük odasında tutmasının kendisine sağlayacağı kişisel bir fayda olmadığı gibi aksine zimmet manasında sorumluluk yarattığını, asıl meselenin muhatabın ayrımcılık amacıyla dolaba kasten el koyması olduğunu söylemiştir.

d. Başvuran, muhatabın odadan çıkarttığı eşyalar hakkında verdiği cevaba karşılık olarak; odasının doğru düzgün güneş almayan küçük ve köhne bir oda olduğunu, odasında sadece iki tane standart misafir sandalyesi olduğunu, sandalyeleri bacaklarındaki yaralar ve kronik venöz yetmezlik nedeniyle öğle paydosunda bacaklarını uzatarak masaj yapabilmek için kullandığını, amirinin bunları bildiği halde, “memura sandalye yasak” dediğini ve bu söylemin baskı ve ayrımcılık amaçlı olduğunu iddia etmiştir.

e. Başvuran işyerinde hiçbir zaman taşıma personelinin olmadığını, bunun hem yasal hem fiili olarak olmadığını, sadece demir dolabı sürüklerken askerden bir kere mecbur yardım istediğini, dolabı taşımaysaydı amirinin ceza vereceğini öne sürmüştür.

f. Muhatabın savunma alıp ve ceza verme tehditleri konusundaki açıklamaları hakkında ise başvuran; amirinin kendisini tehdit ettiğini ve tehditlerini uyguladığını, 04.11.2019 günü saat 09.00’da önünü kesip kaşlarını çatarak “ne sert sert bakıyon, nasıl bakış öyle, amire öyle mi bakılır” diye azarladığını, yanından ayrılırken “adama bak yaa, nasıl bakıyor dövecek gibi” dediğini, arkasından odasına gelip bir önceki gün niye hastaneye gittiğini sorduğunu, karşılığında işyerinde düşerek yaralandığı rahatsızlığıyla ilgili devam eden tedavisi için hastaneye gittiğini ve kendisi vekalet bırakmadan 2 gün izinli olduğu için başka bir amirden izin aldığını söylediğini, muhatabın iznini yoklamaya girip girmediğini sorması üzerine yoklama yetkisini kendisi kaldırdığı için giremediğini ancak hastane belgelerini getirdiğini söylediğini, bunun üzerine “cevap verme oğlum, her sorduğuma cevap veriyon” diye azarladığını ve odasına çağırıp aşağıladığını, bir süre sonra odasına giderek “saat 10.00 ve 13:10’da hastane randevum var, müsaadenizle çıkmak istiyorum” diyerek izin istediğinde “gidemezsin, izin vermiyorum” dediğini, ısrarcı olunca da “bunların hepsinin cezasını çekeceksin” diye tehdit ettiğini ve daha sonra uygulamaya başladığını iddia etmiştir. Başvuran, bu olaydan 24 gün sonra 28.11.2019 tarihinde yazılı savunmasının istendiğini, muhatabın periyodik muayenede olduğunu bildiği halde soruşturma başlattığını ve 8 gün mazeretsiz işe gitmeme iddiasıyla savunmasının istendiğini, 09.12.2019’daki cevabından sonra konunun kapatıldığını, bundan 17 gün sonra ise, bir gün öncesinden kendisine söyleyip hastaneye gittiği halde “mazeretsiz işe gitmediği” iddiasıyla 26.12.2019 tarihinde tutanak düzenlediğini, bu tutanağa istinaden 17.01.2020 ve 05.02.2020 tarihlerinde ifadesinin alındığını, 10.02.2020’de savunmasının istendiğini,

21.02.2020 Cuma günü yazdığı savunmadan sonra 24.02.2020 Pazartesi günü ceza verildiğini söylemiştir. Başvuran, cezaya itiraz süresi ve yolu kapatıldığı için KDK'ye başvurduğunu eklemiştir. Başvuran, muhatap A.Z.Y.'nin, bunca şeyin ardından, "ben hiç savunma almadım, ceza verme yetkisi şahsımla ilgili konularda Genel Müdürün takdirinde" söyleminin doğru olmadığını, çünkü soruşturma açılmasını amirin istediğini ve Genel Müdürlük Makamının soruşturmayı fiilen başlattığını ifade etmiştir. Muhatabın, şahsı hakkında "birçok disiplinsizliği olduğu" iddiasının da bir iftira olduğunu belirten başvuran, en zayıf olduğu hastane işlerini bile engellemek için iftira soruşturmaları açtıran birinin, en küçük bir disiplinsizliğinde daha kötü şeyler yapabileceğini iddia etmiştir. Muhatabın tehdit iddiasının ise vahim olduğunu dile getiren başvuran, böyle bir olay yaşansa şimdiye kadar kendisine "kademe ilerlemesinin durdurulması" cezasının verilmiş olacağını öne sürmüştür.

g. Başvuran; görev tanımında yer aldığı için birim personelinin yoklama, terhis, ayrılış, katılış, izin, istirahat gibi özlük işlerini yıllardır kendisinin takip ettiğini ve bu hususun "Derece Yükseltme Teklif Formunda" da yazdığını ve belgeli olduğunu, amirlerin yoklama sisteminde doğrudan yetkili olduğunu ve muhatabın her halükârda sistemi kullanabileceğini, bu manada muhatabın açıklamalarının doğruyu yansıtmadığını, hakkında soruşturmanın olmadığı 14-18 Ekim 2019 tarihleri arasında sistem yetkisinin amiri tarafından kaldırıldığını, başvuran yetkisinin kaldırıldığı klasörün, herkesin kendi adına zaten açabildiği özel ve şahsi bir klasör değil, bizzat birim klasörü olduğunu, tüm idari işler memurlarının birim klasörlerine erişim yetkilerinin olduğunu ama kendi yetkisinin herkesten ayrı şekilde kasten engellendiğini iddia etmiştir. Başvuran, ayrıca A.Z.Y.'nin yoklama sistemine başvuranın kendisi ile ilgili gereksiz açıklamalar girdiği konusunda ise izinleri sisteme girerken 'şu yılın izni' şeklinde açıklama yapmanın gereksiz değil bir zorunluluk olduğunu ifade etmiş, iddia edildiği gibi izinlerini sisteme girmeseydi hakkında işlem yapılacağını dile getirmiştir.

h. Başvuran çalıştığı Başkanlığın İdari İşler Memuru ve Veri Hazırlama Kontrol İşletmeni (VHKİ) olarak, denetleme raporlarını yıllardır her üyenin kendisine gönderdiğini, hepsini düzenleyip tasnif ettiğini, denetleme planları ve sonuç raporlarında hatalı gördüğü hususların düzeltmelerini yaptığını ve imzaya sunduğunu aktarmıştır. Başvuran, bu iddialarının doğruluğu hakkında, 2015-2018 yıllarında Denetleme ve Değerlendirme Başkanı ve amirliğini yapan ve şimdi emekli olan A.Z.N.A.'nın tanıklık yapabileceğini de eklemiştir. Başvuran amirinin bu klasöre erişim yetkisini kaldırdığını 03.02.2020 tarihinde saat 16:00'da gördüğünü, amirinin yazı çıkarabilmek için kendi yetkilerini kaldırmak zorunda olmadığını, amirin en üst düzeyde yetkili durumda olduğunu, bir memurun yetkisini kaldırmadan kendisinin evrak çıkaramayacağını ileri sürmesinin gerçek dışı olduğunu iddia etmiştir. Başvuran periyodik muayeneye gitmeden önce

amirinin kendisinden özet denetleme planı hazırlamasını istediğini, denetleme üyelerinin isimleri ve denetleme tarihlerini kendisine bırakacak şekilde hazırlayıp gönderdiğini, gönderdikten sonra bazı yönergelerin güncellendiği konusunda kendisini bilgilendirdiğini, fakat hastaneden dönünce 11.10.2019 tarihinde saat 09.10'da o zamanki evrakı yapmadığını iddia ettiğini ancak hazırlayıp zamanında gönderdiğini kanıtlayınca tavrını sertleştirdiğini öne sürmüştür.

i. Başvuran, amirinin yetkili olmadığı halde sisteme dilekçe sokmaya çalıştığı iddiasıyla ilgili olarak; herkesin ıslak imzalı dilekçesini tarayıcıdan taratarak EBYS'ye yüklemesinin yasal bir zorunluluk olduğunu, 16 saat süren tahkikat sonucuna itiraz ettiği ıslak imzalı dilekçesini fotokopi/tarayıcıdan tarayıp sisteme yükleyerek ilk olarak amirine gönderdiğini, dilekçesini akşam 17:57'de EBYS'ye yüklediğini ve sabah 09:05'te yetkilerinin kaldırıldığını gördüğünü, çünkü dilekçesinin muhataba da dokunduğunu, yaptığı hiçbir usulsüzlüğün olmadığını, EBYS sorumlusu diye bahsedilen kişinin Genel Müdürlük adına Kurumumuza cevap yazan A.S.Ö. olduğunu, A.S.Ö.'nün kendi dilekçesini görmesinin EBYS hiyerarşisinde mümkün olmadığını ve yetkilerinin amirinin isteğiyle kaldırıldığını, evrak yetkisi vermenin ilk amirin yetkisinde olduğunu, amirin kendi birimindeki personelin EBYS birim yetkilerini EBYS sorumlusuna söyleyerek açtırıp kapatabildiğini, tüm idari işler memurlarının birim evrak yetkisi varken kendi yetkilerinin amirinin şahsını pasifleştirme amacıyla kaldırıldığını öne sürmüştür.

j. Başvuran, herhangi bir memurun amiri olan bir rütbeliyi yüksek sesle taciz etmesi durumunda kişinin TSK'dan ilişkisinin bile kesilebileceğini bu nedenle kendisine yöneltilen yüksek sesle taciz iddiasının mesnetsiz bir iddia olduğunu; ayrıca izin taleplerini kendi şoförü asker varken söylemek istemeyişinin sebebinin her seferinde askerin yanında rezil edilmekten bıktığı için olduğunu ifade etmiştir. Başvuran, muhatabın iddiasının aksine kendisine farklı şekillerde taciz, baskı ve tehditlerde bulunulduğunu da yinelemiştir. Başvuran amirinin “bana saygısızlık yaptı, işini yapmadı, işe gelmedi, işini aksattı vb.” kanıtlayamadığı hiçbir iddiasını cevaplamak istemediğini, isnat ettiği şeylerden eğer herhangi birini yapmış olsa idi zaten disiplin soruşturması geçireceğini ve hatta memuriyetinin bile bitebileceğini beyan etmiştir.

k. Başvuran, amiri tarafından verilen her işi özellikle kayıtlı şekilde yaptığını, muhatabın hem yetkilerini sistemli şekilde kaldırıp hem de “az yazı çıkardı” demesinin iftira olduğunu, buna rağmen yetkisinde kalan arşiv faaliyeti gibi eski işlerini yaptığını, muhatabın kötü niyetli tutumlarına karşı belgelerini de çoğunlukla muhafaza ettiğini not etmiştir.

l. Fotokopi makinesine ilişkin olarak ise başvuran; denetleme raporları gibi evrakların çoğunluğunun ıslak imza içerdiği için tarayıcıda taranıp EBYS'ye yüklenmesinin zorunlu olduğunu, asli görevinin bu raporlar olduğunu ve binada

kendisinden başka bu sorumluluğu olan birinin olmadığını, görev yaptığı binanın hiçbir yerinde tarayıcı/fotokopi makinesi olmadığını, bulunduğu katta bir tane olduğunu, onun da yan odada duran fotokopi makinesi olduğunu, amirin odasında tarayıcı yazıcı olduğunu ama hiç kullandığını, dolayısıyla yan odasındaki makineyi kullanmak zorunda olduğunu, ancak muhatabın ilgili birimin amirine söyleyip şifreyi değiştirdiğini belirterek fotokopi makinesini kullanmasını yasakladığını zımnen kabul ettiğini, yasaklamının gerekçesinin güvenlik değil kendisinin dilekçe hakkını kullanması olduğunu, 31.12.2019 tarihinde söz konusu makineyi kullanmak istediğinde odada bulunan personelin makineyi kullanmasını M.Y.'nın yasakladığını söylediğini, adı geçen M.Y.'nın hastaneye gittiği gün amiriyle birlikte aleyhinde tutanak düzenleyen kişi olduğunu, bu kişinin aynı zamanda amirinin iftirasıyla başlatılan soruşturmada bizzat ve özellikle Disiplin Soruşturması Heyet Başkanı yapıldığını, başvuran bu yasağın amirinin vermediği mazeret ve yıllık iznine karşı dilekçe yazdığı ve hemen aynı gün mazeretsiz işe gitmediği şeklinde tutanak düzenlemesinin ertesi günü konulduğunu söylemiştir.

m. Başvuran, amirinin ayrımcılığıyla boğuşan bir memur olduğu için kimsenin kendisiyle diyalog kurmak istemeyeceğini, kendisini her şeyden ayırıştırıp el çektirdikten ve sistemli şekilde dışlayıp pasifleştirdikten sonra çalışma arkadaşlarıyla arasına mesafe girmesinden amirinin sorumlu olduğunu ileri sürmüştür.

n. Başvuran, muhatabın görüş yazısında yer alan “mesaide olmadığı için amirinin izinde olduğunu öğrenemediği” iddiasını da yalanlamıştır. Başvuran kendisine bilgi vermeden amiri izin aldığı ya da herhangi bir yere gittiğinde işinin başında olduğunu, işe giriş çıkışlarının idareden istenirse bunun ortaya çıkacağını, vekâlet yazılarını Personel Şubesinin değil her birimin kendi idari işlerinin hazırladığını ve Genel Müdürün onayladığını, vekâlet yazılarının ‘dağıtım’ hazırlanan yazılar olduğunu ve yazının bir nüshasının kişinin birimine arşiv için gönderilmesi gerektiğini, bu tür özlük işlemlerinin kendi asli görevi olduğunu, 2015 yılından beri Denetleme ve Değerlendirme Başkanlığında 3’ü Başkan olmak üzere toplam 5 farklı rütbeli ile çalıştığını ve onların özlük işlerini de yaptığını, şimdiki amirinin de ilk geldiği zamanlar yazılarını yazdığını ama yaşanan süreçte her türlü iş, görev, faaliyet ve yetkilerinin sistemli şekilde elinden alındığını ve muhatap tarafından kendisinin “yok sayıldığını” öne sürmüştür.

o. Başvuran amirinin, 4 günlük hafta sonunu içine alan mazereti için 2 gün (Cuma ve Pazartesi) günlük izin talep ettiği iddiasının da doğru olmadığını, muhatabın Kurumumuzun yoklama sistemine yabancı olduğunu öne sürmüştür. Başvuran yaptığı açıklamada; esasen izin sisteminde on gün babalık, yedi gün evlenme gibi hallerdeki izinlerin “mazeret izni” olarak işlendiğini, ancak bu özel hallerin tamamen dışında kalan, tüm devlet memurlarına ihtiyaçları için bir defaya mahsus yılda 10 gün tanınan “yıllık mazeret izinlerinin” ise kendi Kurumlarında

“günlük izin” olarak anıldığını ve işlendiğini belirtmiştir. Bu nedenle amiri istese bile, evlenme/babalık gibi durumlar olmadan günlük izin dediği izin dışında mazeret izni verilemeyeceğini, amirinin bilinçli bir şaşırtma yaparak kendisine en başından mazeret izni verdiğini, ama kendisinin ısrarla günlük izin istediğini, “yıllık mazeret izni” ve kalan 1 günlük yıllık iznini istediğinde sadece yıllık iznin kabul edildiğini belirtmiştir. Başvuran mazeret izni verildiği ama kendisinin ısrarla günlük izin istediği iddiasının mevzuatta bile yeri olmayan ve Kurumumuzu yanıltmayı amaçlayan bilinçli bir söylem olduğunu ileri sürmüştür.

p. Başvuran, kayınpederinin kanser olduğunu amirine açıkladığını ancak amirinin görmezden geldiğini ve kayınpederinin Nisan ayında vefat ettiğini, kayınpederi hastayken yanına gitmek için Cuma ve Pazartesi günü için talep ettiği izni amirinin şifahen vermeyeceğini bildirdiği için 25.12.2019 Çarşamba günü elden dilekçe verdiğini, 26.12.2019 Perşembe günü hastaneye gidip öğlen döndüğünde elden aldığı izin dilekçesine dönüş yapılmadığı ve gidişine bir gün kaldığı için bu sefer EBYS’den resmi kayıtle gönderdiğini, amirinin dilekçesini EBYS’de görünce sadece eski yıldan kalan 1 gün yıllık iznini kullanmadığı zaman hakkının yanacağını ve amirinin sorumlu olacağını belirttiği için kabul ettiğini ama yıllık mazeret iznini vermediğini iddia etmiştir. Başvuran 26.12.2019 tarihinde amirinin dilekçe ile cevap vermesinden sonra, amirinin o gün hastaneye gittiğini bir gün öncesinden bildiği halde “mazeretsiz işe gelmedi” diye tutanak düzenleyip soruşturma başlattığını ve sonrasında disiplin cezası verildiğini de tekrarlamıştır.

q. Başvuran amirinin “saygısız ifadelerle odasını terk ettiği” yönündeki iddiasının da asılsız olduğunu, 11.11.2019’da amirinin odasına gidip bir hafta sonra 5 gün süreli yıllık izin kullanmak istediğini ve bu süre içinde yapması gereken bir iş varsa bir an önce yapmak istediğini söylediğini, ancak amirinin yaptırım amacıyla izin vermeyeceğini söyleyerek odasından kendisini kovduğunu, bunun üzerine muhataba dilekçeyle başvurduğunu fakat muhatabın dilekçesini teslim almadığını, bu sebeple aynı dilekçeyi EBYS üzerinden 12.11.2019 tarihinde kendisine gönderdiğini belirtmiştir.

r. Muhatabın, banka, postane gibi işler için izin verilmediği yönündeki açıklaması karşısında başvuran; nizamiye giriş-çıkışlarının amirden alınan izin belgesiyle yapılmakta olduğunu ve izin kâğıtlarının nizamiyelerde toplanarak tekrar amirlere gönderildiğini, zoraki aldığı hastane izin belgeleri dışında herhangi bir banka/postane/özel iş gibi konularda izin verilmediğini, muhatabın bu konuda belge sunamayacağını çünkü kendisine bu konuda izin verilmediğini belirtmiştir.

s. Başvuran amirinin görüş yazısında bahsettiği 24 günlük hastane izninin 13 gününün zorunlu periyodik muayene olduğunu, kalanların ise, eski iş kazasında oluşan rahatsızlığıyla ilgili görmüş olduğu tedaviler ile diğer tedavilerine ait olduğunu, hepsinin belgesinin bulunduğunu, sadece ailesinin hastane belgelerini

verdiği varsayılsa bile, aile bireyleri hastaneye götürüldüğünde bu sürelerin özlük izinlerinden düşülemeyeceğine dair Devlet Personel Başkanlığının 10.05.2013 tarih ve 6759 sayılı resmi görüşünün bulunduğunu ifade etmiştir.

t. Başvuran, muhatabın periyodik muayeneden sonra işe gelmediği için Genel Müdürlük tarafından başlatılan disiplin soruşturması hakkında işe gitmediği iddia edilen her günün resmi ve onaylı belgesinin elinde olduğunu, kendisinden ısrarla saklanmış olan şeyleri savunma hakkı ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında kendisiyle paylaşılmasını istediğini, muhatapların işledikleri suç açığa çıkacağı için kendisine cevap verilmediğini, bu yüzden savunma yapmadığını, savunma cevabının yazılı olarak istenmediği halde dosyanın disiplin kuruluna gönderilmesinin işlenen suçun gizlenmesine yönelik olduğunu, talep ettiği bilgi ve belgelerin kendisinden ısrarla saklanan ve hukuka aykırı olarak ele geçirilen “kişisel sağlık verileri” olduğunu, aslında amirinin söz konusu tarihlerde kendisinin hastanede olduğunu gayet iyi bildiğini; ancak kötü niyetli tutumu yüzünden bilerek soruşturma açtığını, soruşturma açılmasına rağmen idarenin 6.5 aydır kendisine hiçbir şey tebliğ etmediğini, her halükârda disiplin cezası verilmesi için zamanaşımının geçmiş olduğunu, tüm hastane belgelerinin bulunmasına rağmen savunma hakkı engellendiği için bu belgeleri idareye sunmadığını belirtmiştir.

u. Başvuran, 26.12.2020 tarihinde 1 gün mazeretsiz işe gelmediği için açılan disiplin soruşturması sonucunda kendisine usulsüz ve hukuka aykırı olarak ceza verildiğini, ceza yazısında itiraz süresi ve itiraz mercii gösterilmediği için buna karşı itirazını KDK'ye yaptığını ve başvurunun halen işlem aşamasında olduğunu da aktarmıştır.

v. Başvuran, amirinin görüş yazısında sunmuş olduğu izin listesinin de neye göre yapıldığının belli olmadığını ve hiçbir belge sunulmadığını, halen 2019 ve 2020 yıllarına ait toplam 60 (altmış) gün kullanmadığı yıllık izninin olduğunu ifade etmiştir. Başvuran, muhatap amir tarafından yapılan listeye ait detaylı açıklamalarını da Kurumumuza sunmuştur.

y. Başvuran yazılı görüşünde; öncesinde hiçbir psikiyatrik sorunu olmadığını halde yaşadıkları nedeniyle psikiyatrik ilaç kullanmaya başladığını, kendisi için 1 ay istirahat raporu düzenlendiği ve şimdilik 1 yıllık psikiyatrik ilaç yazıldığını, yaklaşık 20 gün Psikiyatri Kliniğinde yataklı tedavi gördüğünü ve virüs riski nedeniyle 12.03.2020'de taburcu edilerek 13.03.2020 tarihinden itibaren 30 gün istirahat raporu verildiğini, istirahat verilen aynı gün Covid-19 nedeniyle idari izin açıklandığını belirtmiştir.

8. Başvuranın ... Genel Müdürlüğü'nün yazılı görüşüne karşı cevapları ise aşağıdaki gibi olmuştur:

a. Başvuran, Genel Müdürlüğün iş kazasını resmi olarak bildirmediği iddiasına

karşı; 29.05.2017’de komutana evrak yetiştirmek için koştururken düşerek yaralandığını, o zamanki amirinin resmi muayene sevk yazısına “mesai saati içinde düşme sonucu yaralandığı” şeklinde yazarak revire sevk ettiğini, hastane belgelerinde “İş kazası sonrası muayene ve gözlem-yumuşak doku bozukluğu” teşhisli reçete ile 3 gün “İş Göremezlik Raporu” yazıldığını ve hepsinin özlük dosyasında mevcut olduğunu, bunlara rağmen hâlâ “bize şifahen bildirdiği için SGK girişi yapılmadı” şeklinde bir açıklama yapılmasını doğru bulmadığını ifade etmiştir. Başvuran; 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda, işyerinde veya işin yürütülmesi nedeniyle meydana gelerek kişiyi ruhen ya da bedenen etkileyen olaylar; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nda da, işyerinde bulunduğu sırada veya görevlendirilen başka bir yerde (...) meydana gelerek kişiyi ruhen ya da bedenen hemen veya daha sonra etkileyen olayların iş kazası olarak tanımlandığını ve iş kazası olarak anıldığını ifade etmiştir.

b. Genel Müdürlüğün, eski amiri tarafından yaralanması nedeniyle 2 günlük doktor raporu aldığını şifahen bildirdiği iddiasına karşı başvuran; şifahi olarak bildirim söz konusu olmadığını çünkü o hadiseyle ilgili şikâyeti sonucu bir tahkikat yapıldığını, adli muayene raporunun onaylı nüshalarını tahkikat heyetine sunduğunu belirtmiştir.

c. Başvuran, Genel Müdürlüğün soruşturma heyetinin yenilenmesi hakkındaki açıklamasına karşılık olarak; kurum dışından tarafsız bir heyet istemesine rağmen yenilenen tahkikat heyetinin hakkında şikâyetçi olduğu kişilerden oluştuğunu, aynı kişilerin kendi kendilerini soruşturmak suretiyle olayı ısrarla örtbas ettiklerini ifade etmiştir. Başvuran tahkikatın yenilenmesine sebep olan şikâyet ve itiraz gerekçelerini; heyet başkanının şikâyet ettiği kişiden kıdemsiz olması sebebiyle denklik ilkesine aykırı olduğu, heyetin kendisini sabaha kadar zorla alıkoyarak hürriyetine karşı suç işlediği, olay yerinde olmayan şimdiki amirinin yalan tanıklığı, tahkikat raporunda çelişkili ve eksik işlemler olması gibi konular olarak sıralamıştır.

d. Başvuran, Genel Müdürlüğün ifade alma sürecinin uzamasının kendi engelliliğinden kaynaklandığı iddialarına ilişkin olarak; bilgi alma tutanağını yazan kişinin kendisi olması durumunda “Tutanağı Yazan” sütununda A.K.B.’nin imzasının olmaması gerektiğini, o gece eşi ve avukatını aradığı iddialarının doğru olmadığını, bununla ilgili Kurumumuz tarafından ilgili tarihte telefon hattına ait iletişimin tespiti ve kayıtların çıkarılmasına müsaade edebileceğini, kışladan kantin aracılığıyla evine gittiğini, o gecedan sonra amirinin kendisine 1,5 gün izin verdiği hususunun kesinlikle doğru olmadığını, bunun idari izin değil 1 gün süreli “günlük izin” olduğunu ve özlük izin hakkından düştüğünü belirtmiştir.

e. Başvuran, Genel Müdürlüğün EBYS’yi usulsüz kullandığı iddialarını; kendisini yaralayan eski amiri ve şimdiki amirinin teslim almadığı 15.08.2019 tarihli dilekçesini karargâh binası genel evrak biriminden kayda aldığını, genel

evrak aracılığıyla işlenenlerin Genel Müdüre havale edildiğini ve Genel Müdürün kendisinin ikinci sicil amiri olduğunu, ilk amirin teslim almadığı veya amiri şikâyet dilekçesini, onu atlayıp ikinci amire sunmasının mevzuata uygun ve yasal olduğu şeklinde yanıtlamıştır.

f. Başvuran KDK'ye 09.02.2020 tarihinde başvurduğunu ve idareye 60 gün süre verildiğini, buna rağmen yine bir şey yapmadıkları için KDK'ye 06.05.2020'de tekrar başvurduğunu belirtmiştir. Başvuranın, KDK'ye başvurusundan sonra yine eskisi gibi işyeri personelinden bir heyet kurulduğunu ve ifadeye çağrıldığını, önce 01.06.2020 tarihinde telefonla aranarak zorlandığını, sonra WhatsApp isimli uygulama üzerinden ifadesinin istediğini, en nihayetinde KDK'ye başvuru gerekçesini belirtilen e-posta adresine göndermesinin istendiğini ve yazılı ifadesini 05.06.2020 tarihinde gönderdiğini iddia etmiştir. Başvuran ifadeye gitmek istemediğini, bunun sebebinin ise; şikâyet ettiği kişinin amiri ve her şeyi örtbas eden Genel Müdürlük olduğu halde, kendilerinden şikâyetçi olduğu bu kişilerle ilgili soruşturmayı işyerindeki daha kıdemsiz personele yaptırılmasının başlı başına usulsüz olması; alt rütbedeki bir personelin bir üstünü ve en üst amirini soruşturabilmesinin fiilen imkânsız ve hukuken uygun olmaması olarak açıklamıştır.

III. İLGİLİ MEVZUAT

9. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10'uncu maddesi şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (...) Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

10. Anayasa'nın "Çalışma hakkı ve ödevi" kenar başlıklı 49'uncu maddesi şu şekildedir:

"Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. (Değişik: 3/10/2001-4709/19 md.) Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak çalışmayı desteklemek işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır."

11. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın "Onurlu çalışma hakkı" kenar başlıklı 26'ncı maddesi aşağıdaki gibidir:

"Akit taraftar, tüm çalışanların onurlu çalışma haklarının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla işverenlerin ve çalışanların örgütlerine danışarak

1. (...)

2. Çalışanların birey olarak işyerinde ya da işle bağlantılı olarak maruz kaldıkları

kınanacak ya da açıkça olumsuz ya da suç oluşturan, yinelenen eylemler konusunda bilinçlenmesi, bilgilenebilmesi ve bunların engellenmesini desteklemeyi ve çalışanları bu tür davranışlardan korumaya yönelik tüm uygun önlemleri almayı; taahhüt ederler.”

12. 20.4.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” kenar başlıklı 3'üncü maddesi şöyledir:

“(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

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

(3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

(4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.”

13. Mezkûr Kanun'un “Ayrımcılık türleri” başlıklı 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, ayrımcılık türleri “a) Ayrı tutma b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama c) Çoklu ayrımcılık ç) Doğrudan ayrımcılık d) Dolaylı ayrımcılık e) İşyerinde yıldırma f) Makul düzenleme yapmama g) Taciz ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık” olarak sıralanmış; 2'nci fıkrasında ise “Eşit muamele ilkesine uyulması veya ayrımcılığın önlenmesi amacıyla idari ya da adli süreçleri başlatan yahut bu süreçlere katılan kişiler ile bunların temsilcilerinin, bu nedenle maruz kaldıkları olumsuz muameleler de ayrımcılık teşkil eder” hükmüne yer verilmiştir.

14. Aynı Kanun'un “Tanımlar” başlıklı 2'nci maddesinin (g) bendine göre ise “işyerinde yıldırma, bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, biktirmek amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemleri” ifade etmektedir.

15. Kanun'un 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (g) bendinde, Kurumun, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” ile görevli olduğu düzenlenmiştir.

16. 6701 sayılı Kanun'un “İspat yükü” başlıklı 21'inci maddesine göre “Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda,

başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.”

17. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Müracaat, şikâyet ve dava açma” başlıklı 21’inci maddesi aşağıdaki gibidir:

“Devlet memurları kurumlarıyla ilgili resmi ve şahsi işlerinden dolayı müracaat; amirleri veya kurumları tarafından kendilerine uygulanan idari eylem ve işlemlerden dolayı şikâyet ve dava açma hakkına sahiptirler.

Müracaat ve şikâyetler söz veya yazı ile en yakın amirden başlayarak silsile yolu ile şikâyet edilen amirler atlanarak yapılır.

Müracaat ve şikâyetler incelenerek en kısa zamanda ilgiliye bildirilir. Müracaat ve şikâyetlerle ilgili esas ve usuller Cumhurbaşkanınca hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir.”

18. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun “İş kazası ve meslek hastalıklarının kayıt ve bildirim” başlıklı 14’üncü maddesi şu şekildedir:

“(1) İşveren;

a) Bütün iş kazalarının ve meslek hastalıklarının kaydını tutar, gerekli incelemeleri yaparak bunlar ile ilgili raporları düzenler.

b) İşyerinde meydana gelen ancak yaralanma veya ölüme neden olmadığı halde işyeri ya da iş ekipmanının zarara uğramasına yol açan veya çalışan, işyeri ya da iş ekipmanını zarara uğratma potansiyeli olan olayları inceleyerek bunlar ile ilgili raporları düzenler.

(2) İşveren, aşağıdaki hallerde belirtilen sürede Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirimde bulunur:

a) İş kazalarını kazadan sonraki üç iş günü içinde,

b) Sağlık hizmeti sunucuları veya işyeri hekimi tarafından kendisine bildirilen meslek hastalıklarını, öğrendiği tarihten itibaren üç iş günü içinde,

(3) İşyeri hekimi veya sağlık hizmeti sunucuları; meslek hastalığı ön tanısı koydukları vakaları, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularına sevk eder.

(4) Sağlık hizmeti sunucuları kendilerine intikal eden iş kazalarını, yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucuları ise meslek hastalığı tanısı koydukları vakaları en geç on gün içinde Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirir.

(5) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığının uygun görüşü alınarak Bakanlıkça belirlenir.”

IV. DEĞERLENDİRME

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

19. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu literatürde mobbing olarak geçen kavramı “işyerinde yıldırma” olarak tanımlamıştır. Buna göre; “işyerinde yıldırma bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemler” olarak ifade edilmiştir. Kanuna göre eylemlerin işyerinde yıldırma sayılabilmesi için söz konusu eylemlerin mezkûr Kanununda sayılan temellerden en az birisine dayalı olarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak veya bıktırmak amacıyla yapılması ve yıldırma kastının bulunması gerekmektedir.

20. Başvuran, Kurumumuza verdiği dilekçelerde maruz kaldığını iddia ettiği ayrımcılık ve mobbingin, engelliliği ve kronik sağlık sorunlarından dolayı en zayıf olduğu sağlığı ve buna bağlı olarak hastane ihtiyaçları üzerinde yoğunlaşmış olduğunu iddia etmiştir. Başvuranın iddiaları incelendiğinde; 6701 sayılı Kanunda yer alan ayrımcılık temellerinden “engellilik” ve “sağlık durumu” temellerini öne sürdüğü anlaşılmaktadır.

21. Başvuruya konu olaylar incelendiğinde; ... Sağlık Yeteneği Yönetmeliğine dayanılarak çıkartılan Yönerge uyarınca bütün personele 3 yılda bir uygulanan periyodik sağlık muayenesine başvuranın ilk başta gitmek istememesi üzerine olayların başladığı, akabinde başvuranın periyodik sağlık muayenesine gitmek istemesi üzerine eski amiri tarafından darp edildiği, periyodik sağlık muayenesine gittiği günler yüzünden kendisi hakkında disiplin soruşturması açıldığı, bir gün önceden amirine şifahi hastaneye gideceğini söylemesine rağmen hastaneye gittiği gün işe gelmediği gerekçesiyle hakkında tutanak tutulması ve tekrar soruşturma açılarak disiplin cezası verilmesi, bir yakınının sağlık durumu sebebiyle izin istediğinde kendisine engeller çıkartıldığı, aile fertlerine hastanede refakat ettiği için işe gitmemesi sonucu çeşitli sorunlar yaşadığı gibi vakalar başvuranın uğradığını iddia ettiği işyerinde yıldırmanın “sağlık durumu” temeli üzerinden yapıldığını göstermektedir. Ayrıca başvuranın Genel Müdürlüğe yazdığı dilekçelerde de sağlık durumu üzerinden kendisine mobbing yapıldığı şeklindeki açıklamaları da başvurunun “sağlık durumu” temelinde incelenmesi gerektiği konusundaki görüşü desteklemektedir.

22. Bu gerekçelere binaen; somut başvurunun “sağlık durumu” temelinde ayrımcılık bakımından kabul edilebilir bulunması ve esas bakımından incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

B. Esas Yönünden Değerlendirme

23. 6701 sayılı Kanun’un 2’nci maddesinin (g) bendi kapsamında tanımlanan “işyerinde yıldırma”; anılan Kanun’un 4’üncü maddesi ile bir ayrımcılık türü

olarak sıralanmıştır. İşyerinde yıldırma ya da kamuoyunda yaygın bilinen adıyla “mobbing” Anayasanın “Çalışma hakkı ve ödevi” başlıklı 49’uncu maddesinin yanı sıra Avrupa Sosyal Şartı’nın “Onurlu çalışma hakkı” başlıklı 26’ncı maddesi ile de korunan çalışma hakkının ihlali niteliğinde bir ayrımcılık türüdür.

24. 6701 sayılı Kanun’a göre bir olayı işyerinde yıldırma olarak tanımlayabilmek için şu unsurların bulunması gerekir:

- i. İş yerinde gerçekleşmelidir.
- ii. Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak yapılmalıdır.
- iii. Kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacı olmalıdır.
- iv. Kasıtlı yapılmalıdır.
- v. Birden fazla eylem bulunmalıdır.

Sayılan bu unsurların dışında, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu işyerinde yıldırma ile ilişkin açıklayıcı değerlendirmelere önceki kararlarında yer vermiştir (bkz. 15/01/2019 tarih ve 2019/06 sayılı Karar; 16/06/2020 tarih ve 2020/142 sayılı Karar).

25. Literatürde, işyerinde yıldırma niteliğindeki davranışların neler olduğu konusunda ortak bir tanımlama bulunmamakla birlikte yapılan çalışmalarda bu davranışların farklı şekillerde gruplandırılabilceği öngörülmektedir. Mobbing konusunda çalışmaları dünya çapında kabul gören Heinz Leymann, mobbing kapsamında yapılan davranışları beş grupta toplayıp incelemiştir. Bu çalışmada birinci grupta, mağdurun kendini göstermesini ve iletişim oluşumunu etkileyen davranışlara yer verilmiştir. Bu çerçevede yapılan davranışlar arasında; mobbing uygulayıcıları tarafından mağdurun kendini gösterme olanakları kısıtlanır ve sözü sürekli kesilir, mağdurun birlikte çalıştığı kişiler mağdurun kendini gösterme olanaklarını kısıtlar, mağdura bağırlır veya azarlanır, mağdurun yaptığı işler ve özel yaşamı sürekli eleştirilir, telefonla rahatsız edilir, tehditler alır, jestler ve imalar yoluyla mağdurla ilişki reddedilir. İkinci grup davranışlar ise sosyal ilişkilere saldırıları içerir. Bu kapsamda, mağdurun çevresindeki insanlar mağdurla konuşmaz veya mağdurun başkalarıyla konuşması engellenir/yasaklanır, mağdura diğerlerinden ayrılmış bir işyeri verilir veya mağdur sanki orada yokmuş gibi davranılır. Üçüncü grup olarak sınıflandırılan davranışlar ise kişinin itibarına saldırılardan neşet eder. Bu kapsamda; mağdura hakkında asılsız söylentiler ortada dolaşır, insanlar mağdurun arkasından kötü konuşur, mağdur gülünç durumlara düşürülür veya bir özrüyle alay edilir, mağdur akıl hastasıymış gibi davranılır ve psikolojik değerlendirme geçirmesi için baskı yapılır, mağdurun dini ve siyasi görüşü, milliyeti veya özel yaşamıyla alay edilir, mağdur gülünç duruma düşürülmek için yürüyüş, ses ve jestleri taklit edilir ya da alçaltıcı isimlerle anılır, mağdur özgüvenini olumsuz etkileyen bir iş yapmaya

zorlanır ve çabaları küçültücü şekilde yargılanır, kararları sürekli sorgulanır ya da mağdura cinsel imalar yapılır. Dördüncü grup davranışlar kişinin yaşam kalitesi ve mesleki durumuna saldırılar biçiminde ortaya çıkar. Bu bağlamda; mağdura hiçbir özel görev verilmez, sürdürmesi için anlamsız işler verilir, mağdura verilen işler geri alınır ve mağdur kendine yeni bir iş bile yaratamaz, mağdura sahip olduğundan daha az yetenek gerektiren veya itibarını düşürecek şekilde niteliklerinin dışındaki işler verilir, mağdurun işi sürekli değiştirilir, mağdura mali yük getirecek şekilde zararlara sebep olunur, mağdurun evine ya da iş ortamına zarar verilir. Son grup saldırılar ise kişinin sağlığına dokunan saldırılardır. Bu bağlamda mağdur; fiziksel olarak ağır işler yapmaya zorlanır, fiziksel şiddet tehditleri yapılır, mağdurun gözünü korkutmak için hafif şiddet uygulanır veya mağdura fiziksel zarar verilir ya da doğrudan cinsel tacizde bulunulur (İşyerlerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Bilgilendirme Rehberi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü İstihdam Politikaları Daire Başkanlığı, 2017, s. 15-16.). Burada yer verilen davranışların dışında, işyerinde yıldırma göstergesi sayılabilecek çok sayıda eylem de yapılabilir. Bu eylemler yapıldığı ortama veya içinde bulunulan duruma göre çeşitlilik arz edebilir.

26. Muamelelerin neden olduğu sonuçların boyutu ise mağdurun konumuna, muamelenin süresine, sıklığına, kim ya da kimler tarafından yapıldığına, mağdurun cinsiyetine, yaşına ve sağlık durumuna kadar birçok faktöre göre değişebilir. (AYM, Ebru Bilgin Başvurusu, p. 81)

27. İşyerinde yıldırma sürecini tetikleyici olay çoğu kez işyerinde yaşanan bir çatışma olmaktadır. İşyerinde artan ve süreklilik gösteren bir çatışma, işyerinde yıldırma olarak görülebilir. Başlangıçta çatışma, henüz işyerinde yıldırma niteliğinde olmamakla birlikte işyerinde yıldırma sürecine dönüşebilecek bir potansiyel taşıyabilir; rahatsız edici davranışlarla kendini gösteren, zamanla şiddetini artıran ve mağdurun sistematik olarak olumsuz davranışların hedefi haline gelmesine neden olabilir (T.C. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Bilgilendirme Rehberi, 2017, Ankara 4. Baskı, s.17.). Somut başvuruda; işyerinde yıldırma sürecinin başlangıcı olarak değerlendirilebilecek kritik olay; başvuranın periyodik sağlık muayenesine gitmek için 05.07.2019 tarihinde sevkini eski amirine sunduktan sonra eski amiri tarafından şiddete uğradığını iddia etmesi ve bu iddiayı içeren bir dilekçe vermesidir. Bu olaydan sonra başvuran hem yeni amiri hem de Genel Müdürlük tarafından çeşitli uygulamalara maruz bırakıldığını dile getirmiştir. Şiddet eylemleri Türk Ceza Kanunu kapsamında yaralama suçunu oluşturmaktadır. Suçlar ve cezalar hakkında ise masumiyet karinesi esastır. Kişinin suçu mahkeme kararı ile sabit oluncaya kadar kişi suçsuzdur. Başvuranın iddia ettiği şiddet olayını savcılığa bildirmediği, söz konusu amir hakkında soruşturma açılmadığı görülmektedir. Dolayısıyla başvuranın iddia ettiği şiddet eylemi, bir suç isnadı içerdiği için Kurumumuz tarafından tespit edilecek nitelikte bir fiil değildir.

Başvuran darp edildiği olayda yeni amiri A.Z.Y.'nin arkadaşı lehine yalancı şahitlik yaptığını, kendisine tahkikatın peşini bırakmasını söylediğini, hastane sevkini imzalamadığını ve olayı Genel Müdürlüğe bildirince de internetinin kapatıldığını iddia etmiştir. Kurumumuz, muhatap A.Z.Y.'nin yalan tanıklık yapıp yapmadığını tespit edecek bir konumda ve görevde olmadığı için bu iddia incelemenin konusu olamayacaktır. Muhatap A.Z.Y.'nin, başvurana olayın peşini bırakması yönünde telkinde bulunduğu iddiası hakkında ise başvuran yeterli delil sunamadığı ve muhatabın açıklamaları tutarlı bulunduğu için başvuranın bu iddiası yerinde bulunmamıştır.

28. Muhatap amirin, başvuranın sevkini imzalamadığına ilişkin iddiası hakkında dosya üzerinde yapılan incelemede, başvuranın 15.08.2019 tarihinde idareye “İşlemsiz Bırakılan Dilekçe” konulu bir dilekçe verdiği, başvuranın bu dilekçede; amirinin periyodik muayeneye gitmek için kendisine teslim edilen dilekçesini işlemsiz bıraktığını, hâlihazırda muayene sevk yazısını imzalamadığını belirterek 19.08.2019 tarihinde planlanan onaylı yıllık izni başlamadan önce hastaneye ilk müracaatını yapabilmesi için sevkinin imzalanmasını talep ettiği görülmüştür. Başvuran söz konusu dilekçesinde, dilekçesinin işlemsiz bırakıldığı süre içerisinde eski amirinin sevk dilekçesini imzalamadığından yakınmış, bu kişinin de yaklaşık 15 gün boyunca yıllık izinde olduğundan bahsetmiştir. Muhatap ise bu dilekçede esas şikâyet edilen kişi konumunda değildir. Muhatap açısından konu incelendiğinde; muhatabın başvuranın birimine asaleten atandıktan sonraki süreçte, başvuranın periyodik muayeneye gitmesi için gerekli olan sevk yazısını idare hukukuna hakim olan süreler içinde imzaladığı anlaşılmaktadır.

29. Başvuranın iddialarına göre; başvuranın darp olayıyla ilgili alınan ifadesi gece 2'ye kadar sürmüş, başvuran ertesi gün idari izinli sayılmak yerine 657 sayılı DMK ile yıllık on gün tanınmış olan izin hakkından düşülerek kendisinin özlük hakkı kaybına neden olunmuştur. Gerek başvuran tarafından gönderilen resmi belge nüshaları gerekse de ilgili tarafların yaptığı açıklamalar tahkikatın gece 2'ye kadar sürdüğünü doğrulamıştır. Soruşturmanın uzun sürmesini, başvuran Kurumumuza sunduğu dilekçesinde gece vardiyası olarak yorumlamıştır. Ancak başvuranın ifade verdiği süre, Kurumumuz tarafından gece vardiyası olarak yorumlanmamaktadır. Başvuranın dilekçesinin ekinde gönderdiği belgelerde, ifade tutanağının yalnızca son sayfası yer almakta ve ifade alma tutanağının toplam kaç sayfa olduğu belirtilmemektedir. Eldeki belgelerden, başvuranın ifadesi kapsamında verdiği beyanatların gece 2'ye kadar sürecek uzunlukta olup olmadığı anlaşılamamaktadır. Öte yandan, muhatabın açıklamalarına göre ifade süreci başvuranın talebi üzerine o saate kadar uzamıştır. Başvuranın, ifade verdiği günün ertesinde özlük hakkı yaşadığı iddiası hakkında ise; ifadeyi alan heyete izin verilmediği ve heyetin sabah mesaiye geldiği göz önünde bulundurulduğunda muhatabın başvuranı mağdur etme niyetinde olduğu değerlendirilmesi yapılamayacaktır.

30. Başvuran, kendisi hakkında henüz soruşturmanın olmadığı 14-18 Ekim 2019 tarihleri arasında personel yoklama sistemi yetkilerinin kaldırıldığını iddia etmiş, muhatap ise yoklama verme sorumluluğunun yalnızca birim amirlerine ait olduğunu, idari işler personelinin bu görevi amiri adına yaptığını, başvuranın sisteme kendisi ile ilgili gereksiz açıklamalar girdiğini, başvuranın işe gelmediği süreçte yoklama girecek başka personel bulunmadığından bu işi başkan olarak üstlendiğini belirtmiştir. Muhatabın bu açıklaması yeterli görülmüştür.

31. Başvuran, amirinin savunmasını alacağı ve ceza vereceği şeklinde tehditlerde bulunduğunu ve amirinin bu tehditlerini uyguladığını iddia etmiş; muhatap ise buna karşılık ceza vereceğine dair tek kelime etmediğini, başvurandan aldığı herhangi bir savunma olmadığını, ceza verme konusunda takdir yetkisinin Genel Müdürde olduğunu ve hatta başvuranın kendisini tehdit ettiğini öne sürmüştür. Başvuru dosyası içerisinde; sözlü tehdit iddiaları hakkında bir tanık ifadesine yer verilmemiş, tarafların ikisi de sözlü tehditlerin yaşandığı anlarda yalnız oldukları konusunda aynı yönde görüş bildirmiştir. Bu nedenle, sözlü tehdidin kimin tarafından yapıldığı hakkında bir sonuca varılamamıştır.

32. Başvuran, kendisine uygulanan sistemli iş yerinde yıldırma kapsamında, periyodik muayeneye gittiğinin bilinmesine rağmen kasıtlı olarak hakkında 8 gün izinsiz işe gelmediği iddiasıyla soruşturma açıldığını öne sürmüş, muhatap ise başvurunu periyodik muayeneye bizzat kendisinin sevk ettiğini, muayene sonucunun 30 Ekim 2019 tarihinde Genel Müdürlüğe geldiğini, bu rapora göre 24 Eylülde başlayan muayenelerin 27 Eylül 2019 tarihinde tamamladığını, ancak başvuranın mesaiye 11 Ekim 2019 tarihinde geldiğini öne sürmüştür. Başvuranın bu eylemini araştırmak üzere 1 Kasım 2019 tarihinde bir soruşturma heyeti oluşturulmuş ve 28 Kasım 2019 tarihli bir yazıyla başvuranın savunması istenmiştir. Başvuran konu hakkında Kurumumuza verdiği yazılı görüşünde işe gitmediği iddia edilen günlerin hepsinde hastanede en az bir doktor tarafından müşahede edildiğini belgelemiştir. Bununla birlikte, başvuran söz konusu belgeleri çeşitli nedenlerle idareye sunmadığını da başvurusunda belirtmiştir. İdarenin savına göre; hastaneden gelen belge üzerinde yazan tarihlere dikkat edilerek işlem tesis edilmiştir. Soruşturma henüz sonuçlanmamış ve başvurana bu konuda disiplin cezası verilip verilmediği netlik kazanmamıştır. Başvuranın, hastane belgelerini soruşturma kapsamında ilgili taraflara sunup, ortadaki yanlış anlaşılmayı düzelterek disiplin cezası almasını engellemesi gibi bir seçeneği hala mevcuttur. Gerek bu seçenek gerekse de soruşturmanın sonucunun belli olmaması nedeniyle bu konunun şu aşamada Kurumumuzun inceleme alanının dışında kaldığı mütalaa edilmektedir.

33. Başvuranın 12.11.2019 tarihinde evrak yetkileri kısıtlanmıştır. Muhatap; başvuranın yazışma görevini hastane mazeretleri ile yapmadığını ve miadını geciktirdiğini, yazıları kendisinin çıkarabilmesi için birim evrak sorumluluğunu

üzerine aldığı, yetkisi olmadan sisteme dilekçe sokmaya çalıştığını, usulün dışına birkaç kez çıktığının Genel Müdürlük EBYS sorumlusu tarafından tespit edilmesi sonucunda yetkilerinin kaldırıldığını öne sürmüştür. Bu konuda muhatabın açıklamasına itibar edilmiştir.

34. Başvuran, yıllık izinlerini kullanırken muhatabın ceza amacıyla sorun çıkardığına ilişkin çeşitli iddialarda bulunmuştur. Başvuranın Kurumumuza gönderdiği dilekçe nüshalarına göre; başvuran yıllık iznini kullanmak için dilekçeler vermiş ve bu dilekçeler sonucunda yıllık izinlerini kullanabilmiştir. Bu dilekçelerden birinin ilgili kısmı aşağıda yer verilmiştir:

“2018 yılından kalan kullanmadığım 5 (beş) gün yıllık iznim bulunmaktadır. Bugün şahsınıza arz ettiğim yıllık izin talebimle birlikte yakınımın hastalığı mazeretimi de özellikle belirtmememe rağmen, daha önce Erdek görevlendirme yazısını hazırlamadan hastaneye gittiğim gerekçesiyle şahsıma yaptırım amacıyla iznimi kullandırmayacağınızı söyleyerek odanızdan kovdunuz. Sözünü ettiğiniz evrakı zamanında hazırlayarak tarafınıza göndermiş olduğum, tarihleriyle birlikte kayıtlarda mevcuttur. Sakarya’da yaşayan yakınımın hastalığının önemli olduğunu ve ailemle birlikte yanında bulunmamız gerektiğini, ailemle hareket edebilmek için çocuğumun okulunun tatile girdiği 18.11.2019 tarihinde iznimi kullanmak zorunda olduğumu, eğer izinli olacağım sürede yapmam gereken evrak varsa bu hafta içinde tamamlayabileceğim şekilde bir an önce başlamak istediğimi arz ederim. 11.11.2019”

Başvuranın bu dilekçesi üzerine, muhatap başvuranın yıllık izin talebini uygun görmüş ve başvuranın izin kâğıdını düzenleyerek imzaya sunmasını rica etmiştir. Başvuran, Sakarya.’daki yakınımın (kayınpederinin) hastalığı sebebiyle talep ettiği izin verilmemesiyle ilgili de Kurumumuza belgeler sunmuştur. Bu belgelere göre başvuran; şehir dışında hastası olması sebebiyle bir günlük mazeret izni talep etmesine rağmen izin verilmediğini, amiri tarafından 2018 yılından kalan yıllık izninin tanınmadığını, sağlık nedeniyle ihtiyacı olan izin verilmemesinin mağduriyete sebep olacağını -ilgili mevzuata da yer vererek- 25.12.2019 tarihinde bir dilekçeyle amirine bildirmiştir. Muhatap bunun üzerine başvuru şu şekilde cevap vermiştir:

“25.12.2019 tarihinde sözlü izin talebinizde; 11.11.2019 tarihinde vermiş olduğunuz dilekçenizde 2018 yılından kalan 5 gün izninizi olduğunu belirtmiş olduğunuz ve bu izninizi de kullanmış bulunduğunuz için 2018 yılında kullanacağınız izninizi olmadığını değerlendirerek 2019 yılı izninizi kullanabileceğinizi size belirttim. Ancak 30 Ağustos 2018 tarihinde kullanmadığımız bir izninizi olduğunu 25.12.2019 tarihinde saat: 17:50’de tarafıma vermiş olduğunuz dilekçe sonrası ve siz mesaiden ayrıldıktan sonra izin belgeleri ve mevzuatı incelemem neticesinde öğrenmiş buldum.

Bu kapsamda 30 Ağustos 2018 yılında izinli sayılacağınız (1) bir günlük yıllık izini hangi tarihte talep ediyorsanız kullanabileceğinizi ve izin kağıdınızı düzenleyerek imzaya sunmanızı rica ederim.”

Muhatabın cevabından ve yukarıda yer verilen dilekçe örneklerinden anlaşılacağı üzere, başvuran Kasım ayında verdiği dilekçede 2018 yılından kalan 5 (beş) gün yıllık izni olduğunu belirtmiş, bu dilekçeye istinaden muhatap başvuranın 2018 yılından izninin kalmadığını zannetmiştir. Esasen muhatabın hesap hatasına düşmesine başvuran sebebiyet vermiş, bu hatayı ise muhatap yaptığı hesaplamalardan sonra düzeltmiştir. Bu manada, muhatabın yıllık izin konusunda başvuranın “izin hakkını” kullandırmadığı sonucuna varılamamıştır. Ayrıca muhatabın dilekçelere verdiği cevaptan yıllık izin taleplerinin sözlü değil yazılı yapılmasını istediği anlaşılmaktadır. Muhatabın, yazılı işlem talebinde bir sakınca görülmediği gibi bu talebinin de hukuka uygun olduğu değerlendirilmektedir.

35. Başvuranın söylemine göre, muhatap amir, başvuran hakkında “mazeretsiz işe gelmediği” iddiasıyla tutanak tutturmuş ve bu tutanakla başlayan soruşturma sonucunda başvurana 24.02.2020 tarihinde “Uyarma” cezası verilmiştir. Başvuran o tarihte hastaneye gideceğini bir gün önceden amirine bildirdiğini hem Kurumumuza yazdığı dilekçede hem de soruşturması esnasında yazdığı savunmalarda belirtmiştir. Başvuranın soruşturma esnasında verdiği dilekçelere göre cezaya konu olan tarihte başvuran ve eşi hastaneye gitmiş, o tarihte hastaneye gittiğine ilişkin raporları soruşturma heyetine sunmuş ve heyet tarafından dilekçe üzerine “Soruşturma konusu 26.12.2019 tarihli kendisine ve eşine ait hastane belgeleri heyetimizce görülmüştür.” cümlesi not düşülerek imza altına alınmıştır. Başvuran 26.12.2019 tarihinde hastanede olduğuna dair belgeleri Kurumumuza da sunmuştur. Ancak başvuranın yaptığı savunma uygun görülmemekle başvuran hakkında disiplin cezası verilmesine karar verilmiştir. Başvuran bu cezaya karşı KDK’ye itiraz ettiğini belirtmiş ve KDK’de sürecin devam ettiğini söylemiştir. Öte yandan başvuranın, Kurumumuza gönderdiği belgeler disiplin cezasına ilişkin bütün soruşturma evraklarını içermemektedir. Kaldı ki, Kurumumuz disiplin cezalarını iptal edecek görev ve yetkiye de sahip değildir. Disiplin cezaları, Kurumumuz tarafından ancak işyerinde yıldırma karineleri arasında sayılabilecek nitelikteki eylemlerdir. Ancak eldeki dosyada, disiplin soruşturmasına ilişkin bütün evraklar olmadığı için işyerinde yıldırma kapsamında karine olup olmadığı konusunda değerlendirme yapılamamaktadır.

36. Başvuranın yan odasındaki fotokopi makinesini kullanmasının muhatap tarafından engellendiği iddiaları hakkında; söz konusu fotokopi makinesinin kontrolünün iş yerinde yıldırma iddialarının yöneltildiği A.Z.Y.’de olmadığı ve adı geçeninin kendi biriminin fotokopi ihtiyacı olmadığını belirttiği görülmektedir. Öte yandan, muhatap tarafından gönderilen yazılı görüşte fotokopi makinesinin

askeri güvenlikle ilgili boyutundan da bahsedilmiştir. Bu bağlamda, ilgili birim amiri askeri güvenlik açısından kendi sorumluluğunda olan makinenin şifresini değiştirdiği için suçlanamayacaktır. Bu veriler ışığında; fotokopi makinesiyle ilgili mevzunun işyerinde yıldırma karinesi sayılması pek olası görülmemektedir.

37. Başvuranın birim klasörüne erişiminin engellendiği iddiasına karşılık olarak muhatap amir; kısıtlama getirilen klasörün yalnızca denetleme üyelerine açık olduğunu ve klasörde denetleme raporlarının yer aldığını belirtmiştir. Bu iddia hakkında muhatabın açıklaması yeterli görülmüştür.

38. Başvuranın, muhatabın yaklaşımı yüzünden mesai arkadaşlarının kendisinden uzaklaşmasına sebep olduğu iddiası karşısında muhatap; bu konuda şahsının sorumluluğunun olamayacağını, başvuranın kendisini sorgulaması veya uzaklaşma konusunun başvuranın arkadaşlarına sorulması gerektiğini öne sürmüştür. Muhatabın açıklamaları kendi içerisinde tutarlıdır. Ancak işyerinde yıldırma sürecinin parçalarından birisini de sosyal ilişkilere saldırılar oluşturmaktadır. Bu kapsamda; mağdurun başkalarıyla konuşması yasaklanabilir, başkalarının mağdurla iletişim kurması engellenebilir veya çevresindeki insanlar mağdurun içinde bulunduğu durum yüzünden mağdurla iletişim kurmak istemeyebilir. Başvuranın muhatabın cevabına karşı verdiği yazılı görüşte iddia ettikleri “işyerinde yıldırma sürecinin sosyal ilişkilere saldırılar” boyutuyla benzerlik göstermektedir. Ancak dosya üzerinden yapılan incelemede, bu konu hakkında tarafların görüşlerini destekleyecek bir belge veya bulguya yer verilmediği için bir kanaate varılamamıştır.

39. Başvuru kapsamında yer verilen ve dosyadaki belgeler üzerinden tam olarak aydınlatılmayan bir diğer husus da başvuranın, amiri tarafından taciz edici yüksek sesli konuşmaya, azarlama ve aşağılamaya maruz kaldığı iddialarıdır. Bu tür iddialar, doğrulanması durumunda işyerinde yıldırma göstergesi olarak değerlendirilebilecektir. Ancak başvuranın bu iddiaları karşısında muhatap, başvuranın özellikle odada tek olduğunda yanına geldiğini ve bu fiillerin başvuran tarafından işlendiğini öne sürmüştür. Başvuranın konu hakkındaki açıklamaları, tarafların söz konusu fiillerin işlendiğini iddia ettikleri anlarda yalnız olduklarını teyit etmektedir. Bu yüzden dosya üzerinden yapılan incelemede bu iddialar hakkında kesin bir sonuca varılamamaktadır.

40. Başvuranın, %98 engelli olduğu halde amirinin isteği üzerine demir bir dolabı taşımak durumunda kaldığı iddiasına karşılık muhatap amir emrinde şoför olarak çalışan askere başvuranın engelli olması sebebiyle taşıma işlerinde yardım etmesi için emir verdiğini belirtmiştir. Başvuran ise yazılı görüşünde askerden bir kere yardım istediğini kabul etmiştir. Tarafların açıklamaları ve askeri nitelikteki kurumların özellikleri göz önünde bulundurulduğunda başvuranın bu iddiasının yerinde olmadığına kanaat getirilmiştir.

41. Başvuran hastaneye gittiği 3 yarım günün, belgelerini amirine sunmasına rağmen özlük izin hakkından düşüldüğünü iddia etmiştir. Bu iddiaya karşı muhatap, başvuranın yaklaşık 24 gün hastaneye gittiği kayıtlara geçtiği halde 1,5 günlük hastanesinin yazılmamasının abes olacağını öne sürmüştür. Muhatap iddiaya konu günler hakkında bir belge sunmamıştır. Başvuran ise; özlük kaybına uğradığını iddia ettiği günlere ilişkin “yoklama bilgi sistemi dökümlerini” ve o günlere ait kendisinin ve aile bireylerinin hastane belgelerini Kurumumuza sunmuştur. Söz konusu 1,5 günlük sürede, başvuranın yarım gün çocuğunu hastaneye götürdüğü, yarım gün eşini hastaneye götürdüğü, yarım gün ise kendisinin hastanede olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuranın iddia ettiği gibi 1,5 günlük değil yarım günlük özlük hakkının kaybolduğu anlaşılmaktadır. Muhatabın, Genel Müdürlük uygulaması olarak personelin ailesini hastaneye götürdüğü zaman günlük izin kullanmış olacağı için yoklama sistemine bu tarihlerin günlük izin olarak giriş yapıldığını belirtmesi karşılığında başvuran Devlet Personel Başkanlığı'nın konu hakkındaki mütalaasını Kurumumuza sunmuştur. Devlet Personel Başkanlığı'nın ilgili mütalaası da başvuranın iddialarını doğrular niteliktedir. Ancak muhatabın ilgili Devlet Personel Başkanlığı mütalaasından haberi olduğu veya başvuranın bu mütalaayı muhataba ileterek düzeltme talep ettiğine ilişkin bir veri başvuru dosyası içinde yer almamaktadır. Dolayısıyla, muhatabın açıklaması ve başvuru dosyası içindeki bilgiler birlikte değerlendirildiğinde muhatabın bu eyleminde işyerinde yıldırma kastı olmadığı görüşü hâsıl olmaktadır.

42. Başvuran, işyerindeki diğer personelin banka-postane gibi işleri için kısa süreli izin alabilmesine rağmen amirinin kendisine bu tür izinleri vermediğini öne sürmüş, muhatap ise Genel Müdürlüğe giriş çıkış kayıtları incelenirse başvuruna izin verildiğinin görüleceğini ileri sürmüştür. Ancak bu konuda her iki tarafta iddialarını ispatlayacak nitelikte bilgi ve belge sunamamıştır. Dolayısıyla bu iddia da bilgi ve belge eksikliğinden dolayı dikkate alınamamıştır.

43. Başvuranın, amirinin yaptığı işleri yapmamış gibi göstererek kendisini beceriksizlikle suçladığı iddialarını muhatap reddetmiş ve başvuranın şahsi işleri dışında 5 Temmuz 2019 tarihinden sonra yalnızca 2-3 iş yaptığını ileri sürmüştür. Başvuran, muhatabın kendisini beceriksizlikle suçladığı konusunda ispat yükünün yer değiştirmesini gerektirecek nitelikte bir belge Kurumumuza sunamamıştır. Bu yüzden, bu iddia işyerinde yıldırma karanesi arasında sayılamayacaktır.

44. Başvuranın, odasındaki demir dolabın alınmasına dair iddiaları karşısında; muhatabın demir dolabın amirlere tahsis edildiği yönündeki açıklamaları tutarlı ve yeterli bulunmuştur. Yine başvuranın, odasındaki sandalyelerin kaldırıldığı iddiası hakkında muhatap koltukların atılmasının kendisine üstü tarafından emredildiğini belirtmiştir. Bu bağlamda; muhatabın koltukların atılması konusunda takdiri ve yetkisi olmadığı için koltukların atılmasının sorumluluğu kendisine yüklenemeyecektir.

45. Başvuranın, amirinin işyerinde olmadığı zamanlarda kendisine bilgi vermediği için hastane, mazeret ve yıllık izinlerini kimden alacağı konusunda belirsizlik içine düştüğü iddiası karşısında muhatap görev ve izne giderken vekâletin her zaman belirli bir amire bırakıldığını, bu durumun başvuran tarafından gayet iyi bilindiğini, en kötü ihtimalle Personel Biriminden istediği bilgileri temin edebileceği şeklinde açıklamada bulunmuştur. Başvuran ise; vekâlet yazılarını her birimin kendi idari işlerinin dağıtımly yazı şeklinde hazırladığını, bu tür özlük işlemlerinin kendi asli görevi olduğunu, şimdiki amirinin de ilk geldiği zamanlar yazılarını yazdığını ama yaşanan süreçte her türlü iş, görev, faaliyet ve yetkilerinin sistemli şekilde elinden alındığını ve muhatap tarafından kendisinin “yok sayıldığını” öne sürmüştür. Muhatabın, başvuranın vekâletin kimde olacağını bildiği veya başvuranın Personel Biriminden bilgi edinebileceği konusundaki beyanı mantık çerçevesi içinde bulunmuştur.

46. Başvuran, uğradığı işyerinde yıldırma süreci sonunda ruhsal sorunlar yaşadığını iddia etmiştir. Başvuranın Kurumumuza gönderdiği sağlık raporlarına göre; 27.04.2015 ve 23.02.2017 tarihinde başvuruna yapılan ruhsal muayene ve psikometrik testlerde başvuran hakkında aktif bir psikiyatrik patoloji saptanmamıştır. Ancak 13.03.2020 tarihli rapora göre, başvuran 24.02.2020 ile 12.03.2020 tarihleri arasında Meslek Hastalıkları Kliniğinde yatmış, hastane çıkışından sonra da başvurana 12.04.2020 tarihine kadar 1 ay istirahat ve 1 yıl kullanması için psikiyatrik ilaç verilmiştir. Bu raporda başvuran hakkında “F32.9 depresif nöbet tanısı/tanımlanmamış” değerlendirmesi yer almıştır. Başvuran psikiyatri muayenesi kapsamında yapılan testlere ve yazılan doktor görüşlerine ilişkin belgeleri de Kurumumuza sunmuştur. Başvuranın sunduğu belgelerden; başvuruya konu olayların başvuranın hastanedeki şikâyetleri arasında da yer aldığı görülmektedir. Başvuran hakkında hazırlanan psikiyatri raporunda; “işyerindeki psikososyal risk etmenlerinin değerlendirilmesi amacıyla yerinde inceleme yapılmasına” karar verilmiştir. Ancak ilerleyen süreçte, başvuranın çalışma ortamında yerinde inceleme yapılıp yapılmadığı veyahut yapıldıysa başvuranın psikolojik sorunlar yaşamasına muhatapın sebep olduğuna dair kanıt niteliğinde bir veriye başvuru dosyası içerisindeki belgelerden ulaşılamamıştır.

47. Başvuran, iş kazası olarak bildirilmesi gereken 2 vaka yaşadığını; ancak ikisinin de belgeleri olmasına rağmen Genel Müdürlük tarafından ilgili yerlere bildirilmediğini iddia etmiş, Genel Müdürlük ise başvuranın olayları şifâhen bildirdiğini ve iş kazası olması için gerekli olan polis raporu ve diğer belgelerin Genel Müdürlüğe ulaşmadığını öne sürmüştür. Başvuranın birinci iş kazasıyla ilgili Kurumumuza sunduğu evraklarda; 29 Mayıs 2017 tarihinde mesai saatleri içinde düşme sonucunda yaralanarak revire sevk edildiği, revirden gönderildiği acilde “iş kazası sonrası muayene ve gözlem” şeklinde ilk teşhisin konulduğu, vakanın nihai olarak kayıtlara iş kazası olarak geçtiği ve başvurana 3 gün rapor verildiği

belgelenmiştir. Başvuranın 05.07.2019 tarihinde işyerinde darp edildiği olayın da iş kazası olarak bildirilmesi gerektiği iddiası karşısında Genel Müdürlük ilk iş kazası hakkında verdiği cevaba benzer bir cevap vermiştir. Başvuran, muhatabın bu cevabı karşısında; şifahi olarak bildirim söz konusu olmadığını çünkü darp olayıyla ilgili şikâyeti sonucu bir tahkikat yapıldığını, Adli Muayene Raporunun onaylı nüshalarını tahkikat heyetine sunduğunu belirtmiştir. Gerçekten de başvuranın Kurumumuza sunduğu evraklar arasında, 05.07.2019 tarihinde yaşanan olayın kayıtlara “Adli Vaka/darp” şeklinde geçtiği, başvurana rapor verildiği, ayrıca başvuranın darp olayı hakkında dilekçe verdiği, alınan ifadelerinde ve savunmalarında bu olaydan birden çok kez bahsettiği belgelenmiştir. Genel Müdürlük makamının konu hakkında bilgisi bulunduğu sabit olduğundan dolayı Genel Müdürlüğün 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun 14’üncü maddesinde yer alan yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucuna varılmıştır. Ancak iş kazasının bildirilmemesi konusunda; başvuranın adı geçen Kanundaki hükümlere göre ilgili mercilere başvurabileceği ve konunun Kurumumuzun görev alanı dışında olduğu değerlendirilmektedir.

48. Daha önce belirtildiği gibi, 6701 sayılı Kanun kapsamında işyerinde yıldırma sonucuna varılabilmesi için belirli şartların bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir. Başvuru konusu olayların elde olan belgeler ışığında yapılan değerlendirmeleri neticesinde; 6701 sayılı Kanun kapsamında işyerinde yıldırma sonucuna varılabilmesi için kuvvetli emareler ve karine oluşturan olguların varlığının yeteri kadar bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

V. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

1. Başvurunun, “engellilik” temelinde ayrımcılık yapıldığı iddiası bakımından, **KABUL EDİLMEZ OLDUĞUNA,**

2. Başvurunun, “sağlık durumu” temelinde ayrımcılık yapıldığı iddiası bakımından, **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,**

3. Başvuruda, “sağlık durumu” temelinde ayrımcılık yapıldığı iddiası bakımından, **AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILMADIĞINA,**

4. Kararın taraflara **TEBLİĞİNE,**

5. Kararın **KAMUOYUNA DUYURULMASINA,**

6. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine, 03.11.2020 tarihinde, Harun MERTOĞLU’nun ilave görüşüyle, **OY BİRLİĞİYLE,** karar verildi.

İLAVE GÖRÜŞ

Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı

MADDE 3- (1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

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

Başvurular

MADDE 17- (1) Ayrımcılık yasağı ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir. Kuruma başvuru, illerde valilikler, ilçelerde kaymakamlıklar aracılığıyla da yapılabilir. Başvuru hakkının etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir surette engel olunamaz. Başvurulardan herhangi bir ücret alınmaz.

(2) İlgililer, Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi hâlinde Kuruma başvuru yapılabilir. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, bu şartı aramadan başvuruları kabul edebilir.

(3) Dava açma süresi içinde Kuruma yapılan başvurular işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur.

(4) Yasama ve yargı yetkilerinin kullanılmasına ilişkin işlemler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler başvurunun konusu olamaz.

(5) 4857 sayılı Kanunun 5'inci maddesi kapsamına giren ayrımcılık iddialarına ilişkin başvurular, 4857 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatında belirlenen şikâyet usulleri izlendikten sonra herhangi bir yaptırım kararı alınmadığı hâllerde yapılabilir.

(6) İnsan hakları ve ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin resen yapılan incelemeler için ihlal mağdurunun şahsen belirlenebilir olduğu durumlarda kendisinin veya kanuni temsilcisinin açık rızasının alınması şarttır. Ancak, çocuğun yüksek yararının gerektirdiği hâllerde kanuni temsilcisinin rızası aranmaz.

(7) Kuruma yapılacak başvurularda, vesayet ya da koruma altında olanlar ve çocuklar ile talepleri üzerine mağdur ya da mağdurların kimlik bilgileri gizli tutulur.

(8) 9'uncu maddenin birinci fıkrasının (i) bendi kapsamında yapılan başvurular hakkında da bu madde hükümleri uygulanır.

(9) İşleme konulmayacak başvurular ve gerekçeli kabul edilmezlik kararları ile başvuruya ilişkin diğer usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.

Yönetmeliğin ilgili 40, 45, 48, 49, 66, 67 maddeleri şu şekildedir.

Başvuru konusu teşkil etmeyecek işlem ve kararlar

MADDE 40 – (1) Yasama ve yargı yetkilerinin kullanılmasına ilişkin işlemler, Hâkimler ve Savcılar Kurulu kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler başvurunun konusu olamaz.

İşleme konulmayacak başvurular

MADDE 45 – (1) Yasama ve yargı yetkilerinin kullanılmasına ilişkin işlemler, Hâkimler ve Savcılar Kurulu kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlere ilişkin başvurular ile aşağıdaki başvurular işleme konulmaz:

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

Ön incelemenin yapılması

MADDE 48 – (1) Kuruma yapılan başvurular, inceleme ve araştırmaya geçilmeden önce ön incelemeye tabi tutulur ve sonucunda;

- a) Kurumun görev alanına girip girmediği,
- b) Kurumda incelenmekte ve araştırılmakta olan bir başvuruyla sebepleri, konusu ve taraflarının aynı olup olmadığı,
- c) Kurum tarafından daha önce sonuçlandırılan bir başvuruyla, sebepleri, konusu ve taraflarının aynı olup olmadığı,
- ç) Yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarınca karara bağlanmış uyuşmazlıklara ilişkin olup olmadığı,
- d) Kuruma başvurmadan önce Kanuna aykırı olduğu iddia edilen uygulamanın düzeltilmesinin ilgili taraftan talep edilip edilmediği,
- e) Belli bir konuyu içerip içermediği,
- f) Başvuruda bulunması gereken bilgilerin yer alıp almadığı yönlerinden incelenir.

(2) Başvurucusu birden fazla olan başvurularda, incelenebilirlik koşulları her başvuru yönünden ayrı ele alınır.

Ön inceleme üzerine verilecek kararlar

MADDE 49 – (1) Başvurunun, 48’inci maddede yer alan şartlardan herhangi birini taşımaması hâlinde incelenemezlik kararı verilir. Bu karar, başvurucuya tebliğ edilir ve tebliğ ile birlikte durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden tekrar

işlemeye başlar. Başvuruların ön incelemesinde dosyada başvuru konusu edilen hususlardan bir kısmı incelenemez nitelikte de olsa dahi diğer bazı başvuru konuları yönünden esas incelemeye geçilmesi gerektiği sonucuna vardığında Kurul kısmi incelenemezlik kararı verebilir.

(2) Kanuna aykırı olduğu iddia edilen uygulamanın düzeltilmesi ilgili taraftan talep edilmeden yapılan başvuru hakkında ilgili tarafa gönderme kararı verilir. Gönderme kararı başvurucuya da tebliğ edilir. Kuruma başvuru tarihi, ilgili tarafa başvurunun gönderilme tarihi olarak kabul edilir. İlgili Kurum 15 gün içerisinde cevap verir. Başvurunun Kurum tarafından ilgili tarafa gönderilmesi üzerine;

- a) İlgili tarafça başvurucuya verilecek cevabın tebliği tarihinden,
- b) İlgili tarafça otuz gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren Kuruma yeniden başvuru yapılabilir.

(3) İlgili tarafın yanlış gösterilmesi durumunda Kurum, resen doğru tarafı belirler ve inceleme aşamasına geçer.

(4) İncelenemezlik kararı doğrultusunda, eksikliklerin giderilmesi şartıyla yeniden Kuruma başvuru yapılabilir.

(5) Başvurunun 48'inci maddede yer alan şartları taşımaması hâlinde inceleme ve araştırma aşamasına geçilir.

(6) Ön inceleme şartlarının bulunmadığının sonradan anlaşılması hâlinde de incelenemezlik, gerekçeli kabul edilmezlik veya gönderme kararı verilir.

İncelenemezlik kararı

MADDE 66 – (1) Kurum ön inceleme aşamasında; Kurumun görev alanına girmeyen yasama ve yargı yetkilerinin kullanılmasına ilişkin işlemler ile Hâkimler ve Savcılar Kurulu kararları ve Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlere yönelik olan, Kurumda incelenmekte ve araştırılmakta olan bir başvuruyla sebepleri, konusu ve tarafları aynı olan, Kurum tarafından daha önce sonuçlandırılan bir başvuruyla sebepleri, konusu ve tarafları aynı olan, yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarıncaya karara bağlanmış uyuşmazlıklara ilişkin olan, belli bir konuyu içermeyen, Kanuna göre başvuruda bulunması gereken bilgiler yer almayan, ayrımcılık yasağı ihlalinin zarar görmeyen başvurulara ilişkin incelenemezlik kararı verir.

Gerekçeli kabul edilmezlik kararı

MADDE 67 – (1) Ön inceleme aşamasında, başvurunun açıkça dayanaksız olup olmadığı, başvurunun hakkın kötüye kullanımını teşkil edip etmediği, ayrımcılık yasağı ihlalinin kaynaklanan bir zararın bulunup bulunmadığının tespiti açısından incelenebilirliğin esasla birlikte incelenmesi kararlaştırılan başvurulara ilişkin esas

inceleme ve araştırma aşamasında söz konusu koşulları taşımayan başvurularla ilgili gerekçeli kabul edilmezlik kararı verilir.

(2) Ön inceleme aşamasında incelenebilir bulunan ya da incelenebilirliği esasla birlikte incelenmesi ve araştırılması kararlaştırılan başvuruların 48'inci maddede belirtilen gerekli koşulları taşımadığının anlaşılması halinde de bu başvurularla ilgili gerekçeli kabul edilmezlik kararı verilir.

İşleme konmayacak başvurular: Başvuru şartlarını taşımayan ve kurumun görev alanına girmeyen başvurulardır ki bu başvurular kurul gündemine gelmeden işleme konmayacak başvurular olarak kayda geçer.

Yönetmelik ile bu başvuruların neler olduğu ayrıntılı olarak belirlenmesi gerekir.

Kabul edilmez başvurular için ihlal incelemesi yapılmaz, gerekçeleri kurul kararına bağlanır.

Hangi başvuruların olduğu yine yönetmelik ile belirlenir.

Mevcut yönetmelik uyarınca bir başvuruyu; başvuru konusu teşkil etmeyecek işlem ve kararlar ile işleme konulmayacak başvurular olarak değerlendirmek, aynı başvuru için hem incelenemezlik kararı hem de gerekçeli kabul edilmezlik kararı verilmesi mümkündür.

Bu sebeple incelemelerde kanunun esas alınması gerekir.

“Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir”. Bu sebeple hak ve hürriyetlerden yararlanmasına engel olunan bir mağdur, ayrımcılık yasağını ihlal eden bir kamu kurumu veya kuruluşu ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu, gerçek ve özel hukuk tüzel kişisi yani muhatap olmalıdır.

Kanunda ayrımcılığın konusu, “hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma” olarak belirlenmiştir. Bu sebeple öncelikle ihlal edilen hak veya hürriyet tespit edilmelidir.

Hak ve hürriyetlerden yararlanmada mağdura yapılan ayrımcılık cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerinden en az birine dayanmalıdır.

Ayrımcılık yasağı ihlali niteliği taşımayan başvurular için başvuranlara kullanabilecekleri idari ve hukuki süreçler konusunda yol gösterilir veya başvurunun niteliğine göre resen inceleme kararı alınır.

Özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin ulusal önleme mekanizması kapsamındaki başvurular hakkında da aynı usullerin izlenmesi gerekir.

Daha açık bir ifade ile bu kapsamdaki başvuruların incelenebilmesi için başvuru şartlarını taşımaları ve de özellikle Ulusal Önleme Mekanizmasında kapsamında olmaları gerekir.

Cezaevlerinden gelen her bir dilekçe başvuru olmadığı gibi her başvuru da Ulusal Önleme Mekanizması kapsamında değildir.

Kısaca başvurular öncelikle 17. madde yönünden değerlendirilmeli bu maddenin gerekleri yerine getirildikten sonra inceleme yapılmalıdır.

Av. Harun MERTOĞLU

Kurul Üyesi

2020/267 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası	: 2020/1065
Toplantı Tarihi / Sayısı	: 29.12.2020/144
Karar Numarası	: 2020/267
Başvuran	: H.O.
Muhatap	: ... Belediye Başkanlığı

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Kuruma yapılan başvuruda başvuran özetle; yaklaşık 6 yıldır ... Belediyesinde sözleşmeli personel (ekonomist) olarak görev yaptığını; kadro ihtiyacı bulunmadığından sözleşmesinin feshedildiğini; ancak asıl sebebin hamileliği olduğunu; fesih bildirimine karşı ayrımcılık iddiasıyla dava açarak hukuki süreç başlattığını; bu davada yürütmenin durdurulması kararı alındığını; ayrımcılığın önlenmesi için hukuki süreç başlatmasının ardından çalışmaya devam etse de önceki görev yeri olan merkezden uzak iki mahalleye ve iş tanımı dışındaki bir görev için görevlendirmesinin yapıldığını; süt izinlerini verimli şekilde kullanmadığını, kendisine iş yerinde yıldırma yapıldığını iddia etmektedir.

II. BAŞVURUNUN İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran 13.12.2019 tarihinde Kurumumuza iletmış olduğu mailde, 6 yıldır görev yaptığı Belediye tarafından kadro ihtiyacı bulunmadığından sözleşmesinin yenilenmeyeceğine dair 29.11.2019 tarihli fesih bildirimini tarafına ilettiğini; ancak esas sebebin hamile olması olduğunu iddia ederek cinsiyet temelli ayrımcılığa maruz kaldığını ifade etmiştir. Ön İnceleme Birimi tarafından durumun aciliyeti dikkate alınarak kişiye yürütmeyi durdurma istemli dava açması tavsiye edilmiştir. Bunun üzerine başvuran dava açmış ve yürütmeyi durdurma istemi mahkemece kabul edilerek idarenin karara itirazı mahkemece reddedilmiştir. İşine mahkeme kararından sonra ... Belediyesi ile yeniden sözleşme yaparak devam eden başvuran, sonraki süreçte iş yerinde yıldırma daha çok maruz kaldığını belirterek, Kurumumuza çeşitli iddialar içeren bir başvuru daha yapmıştır.

3. Başvuru 07.09.2020 tarihinde yapılmıştır.

4. Başvuru formu ve ekleri üzerinde yapılan ön incelemede, başvurunun esas incelemesinin Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından esas incelemesi gerçekleştirilen başvuruda sıralanan iddialar şu şekildedir:

a. 6 yıldır ... Belediyesinde ekonomist kadrosunda sözleşmeli personel olarak çalıştığını; 7 aylık hamileyken 29.11.2019 tarihinde “hizmetinin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç kalmaması” gerekçesiyle sözleşmesinin feshedildiğini; gerçekte ise hamileliği dolayısıyla sözleşmenin feshedildiğini; sözleşmenin feshinden itibaren iş yeri ile yaşadığı sıkıntılı sürecin yaklaşık 10 aydır devam ettiğini; bu süre zarfında ayrımcı uygulamaya son verilerek iş yerine dönmek için dava açtığını; mahkemeden talep ettiği yürütmenin durdurulması isteminin lehine sonuçlandığını; ... Belediyesinin bu karara itiraz ettiğini; ancak itirazın mahkemece reddedildiğini,

b. Dava sürecindeki gelişmelerin lehine olması sonrasında ... Belediyesi avukatının kendisi ile Mayıs 2020’de iletişime geçerek, “Görünüşe göre bu davayı siz kazanacaksınız, bu durumda ne istiyorsanız anlaşma yoluna gidelim” dediğini; kendisinin ise işine geri dönmek istediğini belirttiğini; ancak bu iyi niyetli tavrın birkaç gün sonra bozulduğunu; avukatın daha sonra, “Başkan hiçbir şart ve koşulda sizinle çalışmak istemiyor, haklarınızı ödeyelim ve çıkışınızı verelim. Sizinle çalışmak istemiyor” diye geri dönüş yaptığını; kendisinin ise sözleşmesinin feshedildiği 2019 Kasım ayından 2020 Mayıs ayına kadarki hakkı olan maaşlarını talep ettiğini; Avukat’ın “Bakınız Belediyenin zaten parası yok, size başka bir ödeme yapılmayacak bu 44 bin lirayı kabul edip istifanızı verin bu şekilde çıkışınız verelim.” dediğini; teklifi kabul etmeyip çalışmak istediğini belirttiğinde ise avukatın “Eğer çalışmakta ısrar ederseniz ve bu belirttiğimiz ücreti kabul etmezseniz, daha sonra istifa etmek zorunda kaldığımızda hiçbir ücret alamazsınız” şeklinde tehdit ettiğini; bu tehdit üzerine görüşmeyi sonlandırmak zorunda kaldığını,

c. 2020 Haziran ayının başında Belediye yönetiminin kendisi ile iletişime geçerek yeni sözleşme imzalamak üzere belediyeye davet ettiğini; bu görüşmede doğum sonrası izin sürelerinin hesaplandığını ve sonrasında kullanacağı süt izni saatlerinin tarafına imzalatıldığını; ancak daha önce çalışmakta olduğu yerde (merkez binada) görev alamayacağını, birkaç gün sonra görevlendirme yazısının geleceğini ve ona göre çalışacağını beyan ettiklerini; bu durumun devam eden Mahkeme sürecine aykırı olmasına rağmen yıldırma politikası ve istifaya zorlama adına iş yerinde yıldırma maruz kaldığını,

d. ... Belediyesi İnsan Kaynakları Departmanından 2-3 gün sonra bir telefon geldiğini ve normalde ilçe merkez binasında çalışmakta olduğu işine değil, merkeze ortalama 1-1,5 saatlik mesafede olan 2 farklı mahallenin (Ö.-G.) Pazar yerlerine makbuz kesen memur olarak görevlendirildiği bilgisinin verildiğini,

e. Söz konusu görevin iş tanımına uygun olmadığını; bebeğinin çok küçük olması sebebiyle süt izinlerini bu mesafeden kullanmasının zor olacağını ve toplu

halde süt izinlerini kullanmak istediğini; ancak buna izin verilmediğini; sabahtan 1,5 saat öğleden sonra 1,5 saat gider gelir emzirirsin çocuğunu dediklerini; bu mesafenin şahsi araçla bile 1 saat gidiş 1 saat dönüş olmak üzere 2 saatlik yol olduğunu; bunun imkânsız olduğunu bile bile bu şekilde baskı yapılması sonucunda fenalaştığını ve sağlık ocağına giderek o gün için rapor aldığını,

f. İdare tarafından, ertesi gün erken saatte Ö.'de pazar yerinde olması gerektiğinin ve gitmediği takdirde işten atılacağı söylenildiğini; baskıların arttığını, gece çok kötü olduğunu ve sabahın ilk saatlerinde eşiyile birlikte doktora gittiğini; psikolojisinin alt üst olduğunu ve o günden bu yana bir türlü eskisi gibi olamadığını; özgüvenini kaybettiğini; orta ve ileri derecede depresyon tanısıyla o günden beri raporlu olduğunu,

g. Süt izni konusunda verilen idari kararın usule aykırı olduğu için iptali istemiyle birkaç kaç kez ihtar çektiğini, alacaklarının ödenmesi için birkaç kaç kez ihbarda bulunduğunu; ancak hiçbir sonuç alamadığını, Belediye yönetiminin tek istediği şeyin istifa etmesi olduğunu,

h. İşine dönmek istediğini, ... Belediyesine 5 dakikalık mesafede oturmasına rağmen 1 saat uzaklıktaki yerde çalışmaya gitmesinin mümkün olmadığını, evini taşısa bile ertesi gün bambaşka bir yere görevlendirilebileceğini, tek istediği şeyin işini yaparak çocuğunun rızkını kazanmak olduğunu iddia etmektedir.

6. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca 14.09.2020 tarihli yazı ile başvuranın iddialarıyla ilgili olarak muhatap ... Belediyesinden yazılı görüş talep edilmiştir. Muhatap görüşünü 02.10.2020 tarihinde Kurumumuza iletmiştir. Alınan yazılı görüşte yer alan açıklamalar şu şekildedir:

a. H.O.'nun, Belediye bünyesinde 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49'uncu maddesi uyarınca çalışmaktayken, Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar konulu 7/15754 nolu Bakanlar Kurulu Kararının "sözleşme feshi" başlıklı Ek 6'ncı maddesi hükmü gereğince hizmetin gerektiği pozisyona ihtiyaç kalmadığından hizmet sözleşmesinin bitimi tarihi itibarıyla sözleşmesinin yenilenmediğini,

b. H.O.'nun ... 2. İdare Mahkemesi'nin 12.03.2020 tarih ve 2019/1785 E. sayılı yürütmenin durdurulması kararına istinaden 03.06.2020 tarihinde Ö. Hizmet biriminde vezne görevini yürütmek üzere görevlendirilmiş olduğunu, başvurana karşı kesinlikle iş yerinde yıldırma uygulanmadığını, başvuranın ekonomist kadrosunda bulunması sebebiyle Belediye sınırları içerisinde bulunan Ö. Hizmet Binasında vezne görevlendirildiğini, Ö. Hizmet Binasının Taşra bölgesi olmayıp sahil bölgesinde bulunan hizmet binası olduğunu, başvuran ile Belediye arasında imzalanan hizmet sözleşmesinin 1'inci maddesine göre; sözleşmeli personelin, Kurumca gösterilecek görev yerlerinde mevzuat ve verilecek emirler çerçevesinde görevleriyle ilgili olarak kendine verilen tüm işleri yapmayı taahhüt

ettiğini, bu maddeye istinaden başvuranın görevlendirilme işlemine konu yerin yine Belediyeye ait hizmet binası içerisinde bulunduğunu, yapılan görevlendirme neticesinde başvuranın sağlık sorunları olduğu gerekçesiyle tek hekim ve heyet raporu olarak hiçbir şekilde görevine başlamadığını,

c. Başvuran ile Belediye avukatı arasında iddia edildiği şekilde bir görüşme gerçekleşmediğini, kişiye işten ayrılması yönünde hiçbir şekilde telkinde bulunulmadığını,

d. H.O.'nun süt iznine ilişkin olarak (27.04.2020 tarihli kişinin imzalı izin istek onayı ile) 26.10.2020 tarihine kadar günde 3 saat, 26.10.2020 tarihinden 26.04.2021 tarihine kadar günde 1,5 saat süt izni beyanı bulunduğunu, kişinin sağlık sorunları olduğu gerekçesiyle heyet raporu aldığından ve göreve halen başlamadığından kendisine verilecek süt iznini kullanmadığını,

e. H.O.'nun avukatı aracılığıyla alacakların ödenmesi konusunda Belediyeye ihtar gönderdiğini; ancak Belediyenin mali bütçesi yetersiz olduğundan alacaklarıyla ilgili ödeme yapılamadığını ifade etmektedir.

7. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca muhataptan alınan yazılı görüş 02.10.2020 tarihli yazı ile başvurana iletilmiş ve yazılı görüş talep edilmiştir. Başvuran 20.10.2020 tarihinde Kurumumuza göndermiş olduğu yazılı görüşü özetle şu şekildedir:

a. Sözleşmeli Personel olarak çalıştığı süre içerisinde hizmetin gerektiği pozisyona ihtiyaç kalmadığı gerekçesiyle hizmet sözleşmesinin feshedildiğini; ancak sözleşme feshedilmeden sadece birkaç ay önce ekonomist kadrosuna 2 yeni personel daha alındığını, dolayısıyla bu gerekçelerinin geçerli olmadığını, konuyla ilgili mahkeme kararının bu hususları içerdiğini,

b. Yeniden göreve alındığı tarihten sonraki görevlendirme yazısında Ö. Hizmet Binasında veznede görevlendirilmesine rağmen amirinin Ö. ve G. Pazar Yerlerinde makbuz kesme görevini semt pazarlarının kurulduğu tüm günlerde (Cumartesi-Pazar da dâhil) yapmasının zorunlu olduğunu kendisine sözlü olarak iletildiğini; bu durumun mevcut süt iznini kullanmasına engel teşkil ettiğini; bu görevlendirmenin Covid 19 salgınının yoğun olarak yaşandığı 2020 Haziran ayında gerçekleştirildiğini; 7 yıl boyunca merkez belediye binasında görev yapmış olmasına rağmen dava sürecinin bitiminde Ö. ve G.'de görevlendirilmesinin apaçık iş yerinde yıldırma olduğunu; bu nedenle ruh sağlığının bozulduğunu ve depresyona girdiğini,

c. Avukatı ve Belediyeyi temsil eden avukat arasında geçen konuşmada; "Neden uğraşıyorsunuz ki geri dönmek için? İstifa edin, uğraşmayı bırakın, zaten yıl sonunda tekrar sözleşme yapılmaz, başkan zaten müvekkilinizle çalışmak istemiyor" şeklinde konuşulduğunu,

d. Belediye merkez binası ile ikamet ettiği adres arasındaki yürüme mesafesinin 5 dakika olduğunu; işi nedeniyle orada ikamet ettiğini; ancak böyle bir görevlendirme neticesinde gitmesi gereken mesafenin yaklaşık 40 km'ye çıktığını; semt pazarlarında makbuz kesim görevlisi olarak süt iznini kullanmasının mümkün olmadığını; süt iznini kullanmak için gitmesi gereken mesafenin toplu taşıma ile gidiş dönüş ortalama 2-3 saat sürdüğünü; süt izinlerini toplu kullanma talebinin de öyle bir hakkı olmadığı gerekçesiyle reddedildiğini,

e. 2020 Ocak ayından sonraki maaş ve diğer haklarının hesaplanarak ödenmesi gerektiği mahkeme kararı ile sabit olmasına rağmen Belediyenin kasasında para olmadığı gerekçesiyle ödeme yapılmadığını; ancak çalışan tüm personellerin maaşlarının ödemesine devam edilerek kimsenin mağdur edilmediğini, sadece kendisinin mağdur edildiğini,

f. Yaşanan tüm bu olumsuzluklar neticesinde yasal olarak kendisine tanınan sözleşmeyi feshetme hakkını kullanmak zorunda kaldığını, yasalara göre 2 yıl içerisinde tekrar kuruma başvuru yapması halinde en geç 30 gün içinde yeniden istihdam edilebileceğini, ancak yeniden işe alım zamanı geldiğinde iş yerinde yıldırımaya maruz kalmamak ve eski görev yerinde görevlendirilebilmek için bu haklı mücadelesini sürdürdüğünü, ifade etmektedir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

A. Uluslararası Mevzuat

8. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 2'nci maddesi, "Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetmeksizin bu Bildirge ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir. (...)" hükmünü; 23'üncü maddesi ise, "(1) Herkesin çalışma, işini serbestçe seçme, adaletli ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı vardır. (2) Herkesin, herhangi bir ayırım gözetmeksizin, eşit iş için eşit ücrete hakkı vardır." hükmünü haizdir.

9. Anılan Beyanname'nin 25'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca; "Anaların ve çocukların özel bakım ve yardım görme hakları vardır. Bütün çocuklar, evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olsunlar, aynı sosyal güvenceden yararlanırlar."

10. Ayrımcılık yasağı, AİHS'nin 14'üncü maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: "Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."

11. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

(ESKHUS)'nin ilgili maddeleri şöyledir: Madde 2: (...) “(2) Bu Sözleşme’ye Taraf Devletler, bu Sözleşme’de belirtilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından herhangi bir ayırım gözetilmeksizin uygulanmasını taahhüt ederler.” Madde 3: “Bu Sözleşme’ye Taraf Devletler, bu Sözleşme’de belirtilen bütün ekonomik, sosyal ve kültürel hakları kullanmada kadınlarla erkeklere eşit hak sağlamakla yükümlüdürler.” Madde 6: “(1) Bu Sözleşme’ye Taraf Devletler, herkesin serbestçe seçtiği ya da kabul ettiği bir işte çalışarak hayatını kazanma fırsatı veren çalışma hakkını tanırlar ve bu hakkın korunması için gerekli tedbirleri alırlar.”

12. Sosyal adaletin ve insan ve işçi haklarının geliştirilip güçlendirilmesi alanında çalışan BM'nin uzmanlık örgütü olan Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından hazırlanan ve istihdam alanında ayrımcılık yasağını düzenleyen 111 No'lu Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi'nin “Ayrımcılık” tanımına yer veren 1'inci maddesi şöyledir: “Bu sözleşme bakımından “Ayrımcılık” deyimi; Irk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya sosyal menşeye bakımından yapılan iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan her türlü ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı, İlgili üye, memleketin, varsa temsilci, işçi ve işveren teşekkülleri ve diğer ilgili makamlarla istişare etmek suretiyle tespit edeceği, meslek veya iş edinmede veya edilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan bütün diğer ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı ifade eder. (...) Bu sözleşme bakımından “İş” ve “Meslek” terimleri, mesleki eğitime, bir işe ve çeşitli mesleklerle girmeyi ve çalışma şartlarını kapsar.”

B. Ulusal Mevzuat

13. Anayasa'nın “Kanun önünde eşitlik” kenar başlıklı 10'uncu maddesine göre; “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.(...)” Anayasa'nın “Ailenin korunması ve çocuk hakları” kenar başlıklı 41'inci maddesi ise “Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.(...)” hükmünü içermektedir. Anayasa'nın “Çalışma Hakkı ve Ödevi” kenar başlıklı 49'uncu maddesine göre; “Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.”

14. 20.4.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu

Kanunu'nun "Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" kenar başlıklı 3'üncü maddesine göre;

"(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

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

(3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

(4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür."

15. Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin (g) bendine göre; "iş yerinde yıldırma, bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, biktirmek amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemleri" ifade eder.

16. Kanun'un "ayrımcılık türleri" kenar başlıklı 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, ayrımcılık türleri "a) Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İş yerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık." olarak sıralanmıştır.

17. Kanun'un 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasına göre "İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi; işverenin çalışanı veya bu amaçla başvuran kişi, uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere bir iş yerinde bulunan veya bu amaçla başvuran kişi ve herhangi bir sıfatla çalışmak ya da uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere iş yeri veya iş ile ilgili olarak bilgi edinmek isteyen kişi aleyhine, bilgilenme, başvuru, seçim kriterleri, işe alım şartları ile çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dâhil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz." Aynı maddenin 6'ncı fıkrasına göre "Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam bu madde hükümlerine tabidir."

18. Kanun'un 9'uncü maddesinin 1'inci fıkrasının (g) bendinde Kurumun, "ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmekle görevli olduğu" düzenlenmiştir.

19. 6701 sayılı Kanun'un "İspat yükü" başlıklı 21'inci maddesine göre "Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit

muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.”

20. Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar Hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararı'nın 4'üncü maddesine göre; “Personel, sözleşmelerinde belirtilen görev yeri dışında çalıştırılmaz. Görev yeri dışına geçici olarak gönderilenlerin gündelik ve yol giderleri, 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerinde saptanan süreyi ve 1'inci derece Devlet memurlarına ödenen harcırah miktarını aşmamak üzere sözleşmelerde belirtilir.” Aynı Bakanlar Kurulu Kararının 6'ncı maddesine göre; “İlgililer sözleşmelerinde belirtilen görev dışında başka bir işte çalıştırılmaz.”

21. Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar Hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararı'nın 9'uncu maddesine göre; “ ... (Değişik: 2/3/2009-2009/14799) Sözleşmeli kadın personele, doğumdan önce sekiz, doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı hafta süre ile ücretli doğum izni verilir. Çoğul gebelik halinde, doğum öncesi sekiz haftalık izin süresine iki hafta eklenir. ... (Değişik:14.05.2018-2018/11809) Sözleşmeli personele, çocuğunu emzirmesi için ücretli doğum izni süresinin bitim tarihinden itibaren ilk altı ayda günde üç saat, ikinci altı ayda günde bir buçuk saat süt izni verilir. Süt izninin kullanımında annenin saat seçimi hakkı vardır. ... ”

22. Anılan Bakanlar Kurulu Kararının “Sözleşmenin feshi” kenar başlıklı Ek Madde 6'ya göre; “(Ek:22.11.2010-2010/1169) Personelin;

...

d) Hizmetinin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç kalmaması,

...

Hallerinden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca sözleşmesi tek taraflı feshedilir.”

23. Anılan Bakanlar Kurulu Kararı'nın Geçici 5'inci maddesine göre; “(Ek: 24.4.2007-2007/12061) Bu Esasların yürürlüğe girdiği tarihten önce doğum sebebiyle sözleşmesi feshedilenler; ayrıldıkları kurumlarında aynı unvanlı münhal pozisyon bulunması ve kurumun isteği hâlinde, öncelikle ayrıldığı görev yerinde, mezkûr görev yerinde aynı unvanlı münhal pozisyon bulunmaması hâlinde ise ilgili kurumca diğer birimlerindeki aynı unvanlı münhal pozisyonda istihdam edilmek üzere, bu değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç otuz gün içinde ayrıldıkları kurumlara yazılı müracaatta bulunmaları kaydıyla bir defaya mahsus olmak üzere işe alınabilirler. Bu madde hükümlerine göre öncelikli olarak işe almada ek 1 inci madde hükümleri uygulanır.”

IV. DEĞERLENDİRME

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

24. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Başvurular" başlıklı 17'nci maddesinin 1'inci fıkrasında "Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir." hükmü bulunmaktadır. Bu çerçevede, cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan H.O. tarafından yapılan başvuruya ilişkin ön inceleme neticesinde konunun, Kurumumuzca esas incelemesi yapılabilecek bir başvuru olarak değerlendirilebileceği sonucuna varılmıştır.

B. Esas Yönünden Değerlendirme

25. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununda doğrudan ayrımcılık, "bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muamele" şeklinde ifade edilmiştir. AİHS'in 14. maddesine göre; "Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan güvence altına alınır." AİHM kararlarında; ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır. (Willis, para. 48, Okpisz, para. 33)

26. Bu çerçevede bir kimseye cinsiyetine dayanılarak bir hakkın kullanılmasında ya da bir yükümlülüğün yerine getirilmesinde meşru ve makul bir temele dayanmaksızın farklı muamelede bulunulması ise cinsiyet ayrımcılığını oluşturmaktadır. Cinsiyet temelinde ayrımcılık, tehlikeli sonuçları dikkate alınarak, hem uluslararası ve bölgesel insan hakları mekanizmaları aracılığıyla hem de ulusal yasal sistemler içinde yasaklanmıştır. Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği bünyesinde hazırlanan sözleşmeler başta olmak üzere konuya ilişkin pek çok uluslararası düzenlemenin mevcut olduğu görülmektedir. Tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelere göre herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden eşit bir şekilde yararlanma; ayrımcılığın her türüne, şiddet, taciz ve zararlı gelenek uygulamalarına karşı korunma hakkına sahiptir. Bu bağlamda kadınların çalışma hakları olduğu gibi cinsiyet özellikleri gereği anne olma hakları da bulunmaktadır. Kadınlar çalışma haklarını ve sosyal bir önemi de bulunan anne olma haklarını birlikte kullanmak istediklerinde bu nedenle herhangi bir ayrımcılığa uğramamalıdır. Devlet ve toplumu oluşturan tüm kişi, kurum ve kuruluşların anneliğin sosyal

önemini de dikkate alarak imkânları nispetinde anneliği ve anneleri koruma, destek olma ve kolaylık sağlama sorumluluğu bulunmaktadır. (Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 2020/8 sayılı Kararı, para. 50)

27. Bu bağlamda, gebelik söz konusu olduğunda, hamile bir kadın üzerinde, objektif ve makul bir gerekçeye sahip olmayan ve meşru bir amaç gütmeyen olumsuz bir farklı muamele, ayrımcılık teşkil etmektedir. Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) başvuranın işin gerektirdiği tüm nitelikleri taşımasına ve işveren tarafından işe uygun aday olarak değerlendirilmesine rağmen, hamile olduğunu işverene bildirmesinin ardından işe alınmamasına ilişkin olan bir başvuruda, bir kadının gebeliği nedeniyle işe alınmamasının cinsiyet temelinde doğrudan ayrımcılık teşkil ettiğine ve bu tür bir ayrımcılığın işverenin ekonomik menfaati de dahil olmak üzere diğer menfaatlerle haklı veya meşru gösterilemeyeceğine hükmetmiştir. Bu husus, ABAD tarafından şu şekilde ifade edilmiştir. “Sadece kadınların hamilelik nedeniyle istihdam talebinin reddedebileceği ve bu tür bir reddin cinsiyete dayalı doğrudan ayrımcılık teşkil ettiği gözlemlenmelidir. Hamilelik nedeniyle devamsızlığın finansal sonuçları nedeniyle istihdamın reddedilmesi, esasen hamilelik gerçeğine dayanmalıdır. Bu tür bir ayrımcılık, hamile bir kadını işe alan bir işverenin doğum izni süresince maruz kalacağı mali zararlarla ilgili gerekçelerle meşru hale getirilemez.” (ABAD, Case C-177/88, Dekler v Stichting VJV (1990), para. 12).

28. Anayasa ve ilgili mevzuatta hamile olan sözleşmeli personelin özlük hakları belirlenmiştir. Bu kapsamda sözleşmeli kadın personele, doğumdan önce sekiz, doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı hafta süre ile ücretli doğum izni verilmelidir. Ayrıca sözleşmeli personele, çocuğunu emzirmesi için ücretli doğum izni süresinin bitim tarihinden itibaren ilk altı ayda günde üç saat, ikinci altı ayda günde bir buçuk saat süt izni verilmelidir. Süt izninin hangi saatlerde kullanılacağı annenin seçimine bırakılmıştır. Kadını ve çocuğu koruyan tüm bu özlük hakları dayanağını Anayasa'nın “eşitlik ilkesi” kenar başlıklı 10'uncu maddesinden almaktadır. Hamile kadının daha az çalışacağı, yasal olan izinlerini kullanırken kurumu veya şirketi kayba uğratacağı kaygısı, kadına yönelik her türlü ayrımcılığın önlenmesi için yapılan düzenlemelere ve en temelde eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi; anneliğe ve çocuğa büyük önem veren toplumumuzun değerleriyle de uyumsuzdur.

29. 6701 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin (g) bendi kapsamında tanımlanan “iş yerinde yıldırma”; anılan Kanun'un 4'üncü maddesi ile bir ayrımcılık türü olarak sıralanmıştır. İş yerinde yıldırma ya da kamuoyunda yaygın bilinen adıyla “mobbing” Anayasa'nın “Çalışma hakkı ve ödevi” başlıklı 49'uncu maddesi ile korunan çalışma hakkının ihlali niteliğinde bir ayrımcılık türüdür. Çalışma hakkı; herkese devlet tarafından asgari şartları oluşturularak isteğe bağlı olarak tanınan ve insanlık

onuruna yaraşır bir gelir sağlamaya dayanan herhangi bir faaliyette bulunma hakkı, olarak tanımlanabilir. İnsan onuruna yaraşır bir işe sahip olmanın yanında uygun çalışma ortam ve koşullarının bulunması da bu hak içinde değerlendirilmektedir. Dolayısıyla, iş güvencesi hakkı, işyerlerinin çalışma ve sağlık koşullarına uygun olmasını isteme hakkı, çalışma sürelerinin uygunluğu, çalışan çocuk, kadın veya gençlerin korunması, adil ücret hakkı, ücretli izin, dinlenme hakkı, doğum izni, süt izni, sosyal güvenlik hakkı gibi birçok hakkın sağlandığı durumlarda çalışma hakkından söz edilebilir (İbrahim Kaboğlu, Özgürlük Hukuku, Özgürlük Hukuku, 6. B., Ankara 2002, s. 464; Kılıçoğlu, s. 4.). Bu bakımdan iş yerinde yıldırma olgusu çalışma hakkının ihlaliyle yakın ilişki içerisindedir.

30. 6701 sayılı Kanunda iş yerinde yıldırmanın maddi ve manevi şartları belirlenmiştir. Kanununa göre iş yerinde yıldırmanın maddi şartları, işyerinde gerçekleşen birden fazla kasıtlı eylemin bulunması, eylemlerin Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak yapılmasıdır. İş yerinde yıldırmanın manevi şartı ise söz konusu eylemlerin kişiyi işinden soğutmak, dışlamak ve bıktırmak amacıyla yapılması olarak düzenlenmiştir. İş yerinde yıldırma çalışanlar üzerinde oldukça yıpratıcı sonuçlar doğuran bir süreç olup çalışanların fiziksel ve ruhsal sağlığını olumsuz yönde etkilemektedir. İş yerinde yıldırma yeni bir olgu değildir ve toplumumuzda birçok kişi bu sorunu yaşamaktadır. Mobbing kelimesini kavramsallaştıran endüstri psikoloğu Heinz Leymann mobbingi “bir veya birden fazla kişi tarafından, sistematik olarak genellikle bir kişiye yöneltilen ve bu kişiyi çaresiz ve savunmasız bir duruma iten, düşmanca, ahlak dışı ve süreklilik arz eden eylemler aracılığıyla kurulan iletişim biçimi” olarak tanımlamıştır. (16.06.2020 tarihli ve 2020/ 378 sayılı Karar § 45) .

31. Literatürde, iş yerinde yıldırma niteliğindeki davranışların neler olduğu konusunda ortak bir tanımlama bulunmamakla birlikte yapılan çalışmalarda bu davranışların farklı şekillerde gruplandırılacağı öngörülmektedir. Heinz Leymann, mobbing kapsamında yapılan davranışları beş grupta toplayıp incelemiştir (İşyerlerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Bilgilendirme Rehberi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü İstihdam Politikaları Daire Başkanlığı, 2017, s. 15). Bu çalışmada birinci grupta, mağdurun kendini göstermesini ve iletişim oluşumunu etkileyen davranışlara yer verilmiştir. Bu çerçevede yapılan davranışlar arasında; mobbing uygulayıcıları tarafından mağdurun kendini gösterme olanakları kısıtlanır ve sözü sürekli kesilir, mağdurun birlikte çalıştığı kişiler mağdurun kendini gösterme olanaklarını kısıtlar, mağdura bağırlır veya azarlanır, mağdurun yaptığı işler ve özel yaşamı sürekli eleştirilir, telefonla rahatsız edilir, tehditler alır, jestler ve imalar yoluyla mağdurla ilişki reddedilir. İkinci grup davranışlar ise sosyal ilişkilere saldırıları içerir. Bu kapsamda, mağdurun çevresindeki insanlar mağdurla konuşmaz veya mağdurun başkalarıyla konuşması engellenir/yasaklanır, mağdura diğerlerinden ayrılmış bir iş yeri verilir

veya mağdur sanki orada yokmuş gibi davranılır. Üçüncü grup olarak sınıflandırılan davranışlar ise kişinin itibarına saldırılardan neşet eder. Bu kapsamda; mağdur hakkında asılsız söylentiler ortada dolaşır, insanlar mağdurun arkasından kötü konuşur, mağdur gülünç durumlara düşürülür veya bir özrüyle alay edilir, mağdur akıl hastasıymış gibi davranılır ve psikolojik değerlendirme geçirmesi için baskı yapılır, mağdurun dini ve siyasi görüşü, milliyeti veya özel yaşamıyla alay edilir, mağdur gülünç duruma düşürülmek için yürüyüş, ses ve jestleri taklit edilir ya da alçaltıcı isimlerle anılır, mağdur özgüvenini olumsuz etkileyen bir iş yapmaya zorlanır ve çabaları küçültücü şekilde yargılanır, kararları sürekli sorgulanır ya da mağdura cinsel imalar yapılır. Dördüncü grup davranışlar kişinin yaşam kalitesi ve mesleki durumuna saldırılar biçiminde ortaya çıkar. Bu bağlamda; mağdura hiçbir özel görev verilmez, sürdürmesi için anlamsız işler verilir, mağdura verilen işler geri alınır ve mağdur kendine yeni bir iş bile yaratamaz, mağdura sahip olduğundan daha az yetenek gerektiren veya itibarını düşürecek şekilde niteliklerinin dışındaki işler verilir, mağdurun işi sürekli değiştirilir, mağdura mali yük getirecek şekilde zararlara sebep olunur, mağdurun evine ya da iş ortamına zarar verilir. Beşinci grup ve son grup saldırılar ise kişinin sağlığına dokunan saldırılardır. Bu bağlamda mağdur; fiziksel olarak ağır işler yapmaya zorlanır, fiziksel şiddet tehditleri yapılır, mağdurun gözünü korkutmak için hafif şiddet uygulanır veya mağdura fiziksel zarar verilir ya da doğrudan cinsel tacizde bulunulur (İşyerlerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Bilgilendirme Rehberi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü İstihdam Politikaları Daire Başkanlığı, 2017, s. 15-16.). Burada yer verilen davranışların dışında, iş yerinde yıldırma göstergesi sayılabilecek çok sayıda eylem de yapılabilir. Bu eylemler yapıldığı ortama veya içinde bulunulan duruma göre çeşitlilik arz edebilir. İş yerinde yıldırma tespit etmek için her vaka kendi koşulları altında irdelenmeli ve değerlendirilmelidir.

32. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin kanıtlanması, ayrımcılık kastı ve ayrımcı edim kendini açık ve kolayca tespit edilebilen bir şekilde göstermediğinden oldukça güçtür. AİHM bu açıdan “makul şüphe bırakmayacak” bir kanıt standardı kabul etmiştir. Mahkemeye göre kanıtlama yeterince güçlü, açık ve birbiriyle uyumlu çıkarsamalardan ya da yeterince çürütülememiş maddi olgulardan oluşabilir (Nachova vd, para. 147). AİHM başvuranın farklı bir muameleye maruz kaldığını en azından “kanıt başlangıcı” olarak adlandırılabilen bazı kanıtlarla ortaya koyduğu durumlarda, farklı bir muamele olup olmadığının ya da haklı bir gerekçeye dayanıp dayanmadığının ispat yükünün karşı tarafa ait olacağını belirtmektedir (Chassagnou vd, para. 91-92).

33. 6701 sayılı Kanun’un 21’inci maddesinde ispat yüküyle ilgili olarak “Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit

muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.” hükmü yer almaktadır. Bu çerçevede Kuruma yapılan başvurularda ispat yükünün yer değiştirmesi için başvuranın iddianın gerçekliğine dair kuvvetli emareler ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması gerekmektedir.

34. Açıklamalar ışığında dosya içeriğine göre başvuranın hamile kaldıktan 7 ay sonra muhatap idare tarafından sözleşmesinin ilgili Bakanlar Kurulu Kararının “Sözleşmenin feshi” kenar başlıklı ek madde 6’da yer alan “Hizmetinin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç kalmaması” maddesine dayanılarak feshedildiği görülmektedir. Başvuran fesih işleminin hamileliği nedeniyle gerçekleştiği iddiasıyla hukuka aykırı bulduğu işlemleri mahkemeye taşımıştır. Mahkeme başvuranın yürütmeyi durdurma istemini kabul etmiştir. Mahkeme tarafından verilen yürütmeyi durdurma kararına göre, muhatabın 7 aylık hamile olan başvuranın sözleşmesini feshetmeden önce aynı kadroya 2 personel daha alması fesih gerekçesini hukuka aykırı hale getirmiştir. İdare mahkemesi tarafından yapılan bu tespit başvuranın salt hamile olması sebebiyle sözleşmesinin feshedildiği, görünürde hizmetin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç duyulmaması gerekçesinin gerçeği yansıtmadığı iddiasını güçlendirmektedir.

35. İş yerinde yıldırma sürecini tetikleyici olay çoğu kez iş yerinde yaşanan bir çatışma olmaktadır. İş yerinde artan ve süreklilik gösteren bir çatışma, iş yerinde yıldırma olarak görülebilir. Başlangıçta çatışma, henüz iş yerinde yıldırma niteliğinde olmamakla birlikte bu sürece dönüşebilecek bir potansiyel taşıyabilir; rahatsız edici davranışlarla kendini gösteren, zamanla şiddetini artıran ve mağdurun sistematik olarak olumsuz davranışların hedefi haline gelmesine neden olabilir (T.C. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, İş Yerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Bilgilendirme Rehberi, 2017, Ankara 4. Baskı, s.17.). Somut olayda başvuranla hamile olması nedeniyle açıkça çalışılmak istenilmemesi, başvuranın sözleşmesinin hizmetin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç duyulmaması sebebiyle feshedilmesine rağmen aynı pozisyonda çalışmak üzere personel alınması ve İdare Mahkemesi’nin Belediye aleyhine verdiği karar başvurana cinsiyet temelinde ayrımcılık yapıldığına dair karine oluşturmaktadır. Bütün bu olaylar iş yerinde yıldırma eylemlerinin başlangıcı ve tetikleyicisi olarak değerlendirilmiştir.

36. Yürütmeyi durdurma kararından sonra ... Belediyesi ile başvuran arasında yeniden bir sözleşme imzalanmıştır. Sözleşmeden sonra başvuran, kendisine görev tanımına uygun olmayan, 6 yıldır çalıştığı merkez binaya ve ikametene 1-1,5 saatlik mesafede bulunan Ö. ve G. mahallelerinde makbuz kesme görevi verildiğini, idarenin süt izni kullanmasını engellediğini ve alacaklarının ödenmesi için Belediyeye başvurmuş olsa da Belediyenin parası olmadığı gerekçesiyle ödeme yapmadığını iddia etmektedir. Başvuran yaşanan bu olumsuzluklar nedeniyle orta ve ileri derecede depresyon tanısıyla rapor aldığını, son görüş yazısında ise yaşadığı olumsuzluklar neticesinde iş yeri ile yaptığı sözleşmeyi feshetmek zorunda kaldığını belirtmiştir.

37. Başvuranın sözleşmesinin haksız yere feshedildiğine dair idari yargıda açılan dava neticesinde, Belediye ile muhatap arasında yeni bir sözleşme yapılmış, muhatap Belediye tarafından başvuran ekonomist olarak çalıştığı eski görev yerinde değil, çalıştığı yerden 1 saat uzaklıkta bulunan Ö. Hizmet Binasında veznede görevlendirilmiştir. Başvuran buna rağmen, amiri tarafından Ö. ve G. Pazar Yerlerinde makbuz kesme görevinin olduğu ve semt pazarlarının kurulduğu tüm günlerde (cumartesi-pazar da dâhil) orada olmak zorunda olduğu şeklinde görevlendirildiğinin sözlü olarak iletildiğini belirtmektedir. Başvuranın 6 yıldır görev yaptığı ... Belediyesine 5 dakika yürüme mesafesinde ikamet ettiği, ikamet yerini seçerken çalıştığı iş yerinin konumuna göre tercih yaptığı anlaşılmaktadır. Başvuran bu durumun cezalandırma amaçlı sürgün olduğu iddiasındadır. Muhatap ise söz konusu iddiaya karşılık, kişinin zaten raporlu olduğunu ve göreve başlamadığını, anılan görevlendirme yerlerinin sürgün yeri olmadığını belirtmiştir. Somut olayda görevlendirilen yerin konumundan ziyade başvuranın ikameti ile görevlendirilen yer arasındaki mesafe dikkate alınmalıdır. Başvuran muhatap kurum ile yeni bir sözleşme yaparak eski görev yerinde başlamayı beklerken, Belediye tarafından ikametine çok uzak mahallelerde görevlendirilmesi yapılmıştır. İdare istihdam ettiği personeli her türlü hizmet yerinde çalıştırabileceğini iddia etmesine rağmen, özellikle başvuranın hamile olması sebebiyle sözleşmesinin feshedilmesinin, ardından başvuranın mezkûr durumu yargıya taşınmasının ve yargı merci tarafından başvuranın haklı görülmesi üzerine yapılan yeni bir sözleşmede başvuranın görev yerinin değiştirilmesinin belediyenin ayrımcı eylemlerinin devamı niteliğinde olduğu ve başvuranı işinden bıktırmak, soğutmak amacıyla takdir yetkisini kötüye kullandığını göstermektedir.

38. Başvuranın bir diğer iddiası ise görev tanımına aykırı olarak görevlendirilmesidir. Başvuran tarafından idareye hukuka aykırı işlemin geri alınması için ihtar çekildiği görülmektedir. İdare bu iddiaya karşı ise, “çalışana kurum ile ilgili her türlü görevlendirme yapılabilir” şeklinde bir cevap vermiştir. Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar Hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararı’nın 4’üncü maddesine göre; “Personel, sözleşmelerinde belirtilen görev yeri dışında çalıştırılmaz.(...)” Aynı Bakanlar Kurulu Kararınının 6’ncı maddesine göre; “İlgililer sözleşmelerinde belirtilen görev dışında başka bir işte çalıştırılmaz.”. Yukarıda zikredildiği üzere iş yerinde yıldırma olarak nitelendirilebilecek eylemlerden birisi, kişinin mesleki bilgi ve tecrübesine uygun olmayan ve iş tanımı dışında kalan işlerin verilmesi olarak görülmektedir. 6 yıldır ekonomist olarak görev yapan başvuranın yeni sözleşme döneminde pazar yerlerinde makbuz kesmekle görevlendirilmiş olmasının ayrıca 6 yıldır çalıştığı ve evine 5 dakika mesafede olan iş yerinden evine yaklaşık 1 saat uzaklıktaki mesafede görevlendirilmesinin kişiyi işinden soğutmak, bıktırmak amacıyla yapıldığına dair kuvvetli kanaat oluşmuştur.

39. Başvuran süt iznini kullanmak istemektedir; ancak görevlendirildiği yer ile evi arasında çok uzun mesafe bulunmaktadır. Başvuran ile Belediye arasında yapılan görüşmede başvuran, 3 saatlik süt iznini toplu şekilde kullanmak zorunda olduğunu, aksi halde süt iznini kullanılmasının imkânsız hale geleceğini belirtmiştir. Buna rağmen Belediye başvurana 1,5 saat öğleden önce, 1,5 saat öğleden sonra olmak üzere izin vermiştir. Söz konusu güzergâh düşünüldüğünde başvuranın süt izninin kullanılmasının oldukça zorhatta imkânsız olduğu görülmektedir. İnternet tabanlı harita uygulamalarından belirtilen mesafeler arası uzaklığa bakıldığında araçla 45 dakika sürdüğü görülmüştür. Süt izni ve hamilelik konusunda kadınlara karşı iş yaşamında ayrımcı muamele yapılması ve bu haklarının kullanılmasının engellenmesi veya zorlaştırılması gerek ulusal gerek uluslararası mevzuat hükümlerince yasaklanmıştır. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'nin "çalışma hakkı"nı düzenleyen 11'inci maddesinde "Taraf Devletler, evlilik veya annelik sebepleriyle kadına karşı ayrımcılık yapılmasını engellenmek ve çalışma hakkını etkili bir biçimde korumak için aşağıdaki tedbirleri alırlar: a) Hamilelik veya annelik izni sebebiyle işe son verilmesini ve medeni duruma dayanılarak işten çıkarma şeklinde ayrımcılık yapılmasını cezaya tabi tutarak yasaklar;(...)" hükmü düzenlenmektedir. Aynı doğrultuda 2002/73/EEC Sayılı AB direktifinde gebelik ya da analık iznine ilişkin olarak bir kadının daha aşağı muameleye maruz kalmasının ayrımcılık teşkil edeceği belirtilmiştir. Ayrıca Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar Hakkındaki Bakanlar Kurulu Kararı'nın 9'uncu maddesine göre; "... (Değişik:14.05.2018-2018/11809) Sözleşmeli personele, çocuğunu emzirmesi için ücretli doğum izni süresinin bitim tarihinden itibaren ilk altı ayda günde üç saat, ikinci altı ayda günde bir buçuk saat süt izni verilir. Süt izninin kullanımında annenin saat seçimi hakkı vardır. ... ” Başvuran yaşanan olaylardan olumsuz etkilendiğini ve bu nedenle hastaneden rapor aldığını belirtmiş, idare ise kişinin raporlu olduğu için süt iznini zaten kullanmadığını söylemiştir. İş yerinde yıldırma niteliğinde değerlendirilebilecek eylemlerden biri de çalışanın özlük haklarının kullanılmasında zorluk çıkarmak, çalışanın haklarını kullanmasını engelleyici kararlar almak olarak görülmektedir. Başvuranın süt izni hakkının kullanılması engellenerek mağdur edilmesi bu nitelikte bir eylem olarak değerlendirilmelidir. İdarenin süt izinleri konusunda tutumu kişinin özel ve iş yaşamını sürekli olarak olumsuz şekilde etkileyecek niteliktedir. Kişinin alınan karar neticesinde iş yerinden uzaklaştırıldığı, işini yapmasına engel olduğu da görülmektedir. Dolayısıyla söz konusu idari kararın ve idarenin başvurana yönelik tutumunun iş yerinde yıldırma niteliği taşıyan eylemlerden biri olduğu değerlendirilmiştir. Aynı zamanda çalışanın özlük haklarına hukuka aykırı şekilde müdahale söz konusu olduğundan başvuranın çalışma hakkının ihlal edilmiştir.

40. Başvuran, 2020 Ocak ayından sonraki maddi ve özlük haklarının sosyal ve yan ödenekler de hesaplanarak ödenmesi gerektiği mahkeme kararı ile sabit

olmasına rağmen Belediyenin kasasında para olmadığı gerekçesiyle ödeme yapılmadığını; çalışmakta olan tüm personelin maaşlarının ödenmeye devam edildiğini ve herhangi bir çalışanın mağdur edilmezken kendisinin bu konuda da zor durumda bırakıldığını iddia etmektedir. Başvuranın avukatı aracılığıyla alacakların ödenmesi konusunda Belediyeye gönderdiği ihtar neticesinde, Belediye bütçesinin yetersiz olması nedeniyle alacaklarıyla ilgili ödeme yapılmadığını kabul etmiştir. 5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun belediyelerde personel istihdamı ile ilgili usul ve esasları düzenleyen "Norm kadro ve personel istihdamı" başlıklı 49'uncu maddesi "personelin her türlü alacakları zamanında ve öncelikle ödenir" hükmünü taşımaktadır. Ancak idare tarafından ödeme gücüne ilişkin herhangi bir delil sunulmadığı da görülmektedir. Bu nedenle idarenin ödemeler konusundaki cevabının makul bir gerekçe oluşturup oluşturmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması mümkün gözükmemektedir. Ancak başvuran bu konuda defalarca ihtar çekmesine rağmen bir sonuç alamadığını da belirtmiştir. İşveren tarafında kişinin taleplerinin yok sayılması, görmezden gelinmesi, dilekçelerin cevap verilmemesi kişiyi yıldırma amacı taşıyabilmektedir.

41. Başvuran, Belediye avukatı ile görüştüğünü, avukatın kendisini istifaya zorladığını, işe devam ederse istifa etmek zorunda kalacağını belirttiğini iddia etmiş, Belediye ise bu görüşmeleri reddetmiştir. Gerek başvuran gerekse idare bu görüşmelere ve görüşmelerin içeriğine dair herhangi bir delil ibraz etmemiştir. Ancak dosya kapsamına göre idarenin başvuranın sözleşmesini feshetmesi ile başlayan süreç içerisinde başvurana karşı eylem ve işlemleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde; 6701 sayılı Kanun'un 21. maddesi nazara alınarak ayrımcılık iddialarının ispatı hususunda dosya içerisindeki kuvvetli emareler ve karine oluşturan olguların varlığı başvuranın bu iddiasını da doğrular niteliktedir.

42. 6701 sayılı Kanunda "iş yerinde yıldırma"; " Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemler" olarak ifade edilmiştir. Bu kapsamda yukarıda ayrıntılı olarak açıklanmış olan başvuranın 7 aylık hamileyken sözleşmesinin feshedilmesi, sözleşmenin haksız feshiyle ilgili açtığı davanın Mahkemece haklı görülmesi, yeni sözleşme döneminde 6 yıldır görev yaptığı yerden 1 saat uzaklıkta iki mahalleye görevlendirilmesi; 6 yıldır ekonomist olarak belediye binasında çalışan başvuranın pazar yerlerinde makbuz kesmek için görevlendirilmesi; özlük haklarından olan süt izninin kullanılmasına engel oluşturacak şekilde idare tarafından karar alınması tüm bu süreçlerin bir bütün halinde çalışanı iş yerinden bıktırmak, soğutmak amacıyla yapıldığı sonucuna varılmıştır. Anılan kanun maddesine göre iş yerinde yıldırma eylemlerinin kişinin iş yerinden soğuması, bıkmaması ve dışlanması amacıyla yapılmış olması gerekmektedir. Nitekim başvuran sayılan bu olumsuz eylemlerin neticesinde, sözleşmesini feshetmek zorunda kaldığını dile getirmektedir. Hayatın olağan akışı düşünüldüğünde, sözleşmesi feshedildiği için mahkemeye başvuran,

yürütmeyi durdurma kararı alarak iş yeri ile yeniden sözleşme imzalayan başvuranın sözleşmesini feshetmesi beklenemez. Buna göre başvuranın iş yerinde yıldırma eylemleri neticesinde sözleşmeyi feshetme kararı aldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu eylemler sonucunda başvuranın çalışma koşulları bozulmuş, başvuran sözleşmesini feshetmek zorunda kalmış ve tüm bu süreçlerde çalışma hakkı ihlal edilmiştir.

43. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında; başvuranın muhatap Belediye tarafından çalışma hakkının ihlal edildiği, dosya içeriğine göre Belediyenin eylem ve işlemlerinin 6701 sayılı Kanunda belirtilen cinsiyet temelinde iş yerinde yıldırma niteliğinde olduğu anlaşıldığından ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

V. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

1. Başvuru konusu olayda AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILDIĞINA, OY BİRLİĞİYLE

2. Muhatap hakkında 15.000-TL İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA, OY BİRLİĞİYLE

3. Kararın taraflara TEBLİĞİNE ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

4. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç 15 gün içerisinde Sulh Ceza Hakimliğinde yargı yoluna başvurulabileceğine, Harun MERTOĞLU'nun karşı oyuyla, OY ÇOKLUĞUYLA

29.12.2020 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Asli görevi olmamakla birlikte Kurul'un ayrımcılık yasağının ihlali sonrasında belirlediği yargı yolunun hatalı olduğu görüşümdedir. Çünkü Anayasa'nın 125. maddesi gereği İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Bu kapsamda kurul kararları da yargı denetimine tabidir. Her ne kadar kanunda yargı yolu açık bir şekilde belirtilmemiş ise de kurulun ayrımcılık yasağı ihlali yapıldığına dair kararlarının dışındaki tüm kararlarının idari yargının görev alanı içerisinde kaldığı konusunda kurulda ihtilaf mevcut değildir.

6701 sayılı Kanun'un 25/6. maddesindeki "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde idari yaptırımlara ilişkin olarak 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanır." hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm uygulanan idari

yaptırımın iptali için değil yerine getirilmesinde uyulacak usul ve esaslara atfı içindir.

6701 sayılı Kanun'un gereğince ayrımcılık yasağının ihlal incelemeleri sonucunda iki türlü karar verilebilmektedir. Birincisi ayrımcılık yasağı ihlali yapıldığına, ikincisi de ayrımcılık yasağı ihlali yapılmadığına şeklindedir. Bunun dışında alınan bir karar yoktur. Dolayısıyla İdare Hukuku anlamında bir idari işlemdir.

6701 sayılı Kanun'un 25. maddesinde "Ayrımcılık yasağının ihlali halinde, bu ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında bin Türk lirasından on beş bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır." hükmü bulunmaktadır.

Kurulun para cezasının miktarında ve de seçenek yaptırımlara çevirmede takdir yetkisi bulunmasına rağmen idari yaptırım uygulamama gibi bir yetkisi yoktur. Bu sebeple idari yaptırım kararı müstakil bir karar değil, ayrımcılık yasağı ihlali kararının bir sonucudur.

Kaldı ki kabahatler kanununun 27/8. maddesi "(Ek: 6/12/2006-5560/34 md.) İdarî yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idarî yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idarî yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddiaları bu işlemin iptali talebiyle birlikte idarî yargı merciinde görülür." hükmü uyarınca dahi her halükarda bu kararlar idari yargının görev alanında kalmaktadır.

Av. Harun MERTOĞLU

Kurul Üyesi

2020/269 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası	: 2020/531
Toplantı Tarihi / Sayısı	: 29.12.2020/144
Karar Numarası	: 2020/269
Başvuran	: N.M.Y. (T.C: ...)
Muhatap 1	: ... Valiliği Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü
Muhatap 2	: N.D

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. ... Valiliği Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü'ne bağlı Şiddet Önleme ve İzleme Merkezi Müdürlüğü'nde Yurt Yönetim Memuru olarak görev yapmakta olan başvuran; kurumunda mevzuatlara uygun hareket ettiği, yaşına rağmen bekâr ve çocuk sahibi olmadığı, memleketi, gelir durumu, felsefi ve siyasi görüşleri kurumda görev yapan yöneticilerinden farklı olduğu, konuşma sırasında telaffuz hataları olduğu, yaşadığı sağlık sorunları ve benzeri nedenlerden ötürü işyerinde yıldırımaya uğradığını iddia etmektedir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran, Kurumumuza ilk başvurusunu 06.03.2020 tarihinde yapmıştır. İşyerinde yıldırımaya iddialarını içeren ve 894 sayılı ile kayıt altına alınan bu başvuru, 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununda yer alan ayrımcılık temelleri ile ilişkilendirilemediği gerekçesi ile Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 28.04.2020 tarih ve 2020/122 sayılı kararıyla incelenemez bulunmuştur. Bu kararda başvurana; başvuruya ilişkin bilgi ve belge eksikliklerini giderip tekrar başvuru yapabileceği ve bu durumda Kurum tarafından başvurunun incelenmesi ile araştırılmasının mümkün olacağı bildirilmiştir.

3. Bunun üzerine başvuran, 04.06.2020 tarihinde bizzat kendisi dilekçe vermek suretiyle Kurumumuza yeniden başvuru yapmış ve bu başvuru 531 sayılı ile kayda alınmıştır.

4. Başvuru dilekçesi ve eklerinin yapılan ön incelemesinde başvurunun ön inceleme şartlarını taşıdığı tespit edilmiş ve başvuru esas incelemesi için Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimine gönderilmiştir.

5. Başvuru dilekçesi ve ekinde başvuran;

a. Yazmış olduğu dilekçelerine kanuni sürelerle uygun ve dilekçe içeriğine yönelik cevaplar alamadığını,

b. Nöbet çizelgelerinin hakkaniyetli bir şekilde hazırlanmadığını, sadece kendisini etkileyecek şekilde değişikliklerin yapıldığını, eksik mesai yaptırılarak gelir kaybına uğratıldığını, mesai gününün kendisinin talebi alınmaksızın başka bir personel ile değiştirildiğini, nöbet çizelgesinde sadece kendisi hakkında not tutulduğunu,

c. Hastalığı yüzünden aldığı 2 günlük sağlık raporu nedeniyle hakem hastanesine sevk edildiğini, aldığı raporlar nedeniyle maaşından yapılması gereken kesintilerin kanuni usullere aykırı şekilde yapıldığını,

d. Görev yaptığı süre boyunca yemek veya yemek yardımı ücreti verilmediğini, bu hakkının kendisine sunulması için dilekçe verdiğini fakat yanıt alamadığını,

e. Yazmış olduğu dilekçelerine kanuni sürelerle uygun ve dilekçe içeriğine yönelik cevaplar alamadığını,

f. Kendisi aleyhinde 5 ayrı soruşturma açıldığını ve bu soruşturmanın işyerinde yıldırma maksatlı olduğunu, soruşturmanın usule aykırılıklar barındırdığını,

g. Kuruluş bahçesinde bulunan rögar kapakları ve su tahliye kanallarının kapatıldığını, yağın yağmur sonrasında çeşitli kamu mallarının depolandığı yerlerin su altında kaldığını ve bu malların zarar gördüğünü, bu yüzden ortaya çıkan bir kamu zararının söz konusu olduğunu ve bu durumun sorumlusunun muhatap N.D. olduğunu,

h. Resmi tatillere denk gelen mesailerde fazla nöbet ücreti ödenmesi nedeniyle kendisinin resmi tatillere denk gelen nöbetlerinin değiştirildiğini, nöbet çizelgesindeki yanlış ve kasıtlı ayarlamalar nedeniyle eksik mesai yaptırıldığını ve gelir kaybına uğratıldığını, fazla mesai için ücret ödenmesini talep ettiği dilekçesinde bu talebin doğrudan göz ardı edilerek sadece izin verilmesi hususuna değinildiğini,

i. Kuruluş Müdiresi N.D. tarafından acil durumlar için kullanılan 183 hattına bakmadığı ve görevini ihmal ettiği iddiası ile kendisine uyarıda bulunulduğunu ve odanın kapısını içeriden kilitleyerek kuruluştaki meydana gelen olaylara karşı ilgisiz ve ihmalkâr kaldığı yönünde asılsız iddiaların kendisine yöneltildiğini,

j. Kuruluştaki çalışan bir diğer kamu personeli N.D.'nin, N.D. tarafından telefonla aratılarak tehdit edildiğini ve bu olayın adli makamlara intikal ettiğini,

k. Kendisine M.G. isimli personelin hakaret ettiğini ve elindeki cam bardakla üzerine yürüdüğünü ve araya giren kuruluş personellerinin saldırıyı zor engellediğini, M.G.'nin N.D.'nin hemşehrisi olduğunu ve çalıştığı yerlerde kendisi ile birlikte hareket ettiğini,

l. N.D.'nin kendi konuşma tarzını hoş karşılamadığını ve komik bulduğunu bildiğini,

m. Kuruluştaki çalışan E.Ş. isimli personelin kuruluşa misafirini getirdiği ve misafiri ile ilgilendiği sırada mesaisini savsakladığı, istihkakı olmamasına rağmen misafirine yemek yedirttiğini fark ettiği için olay hakkında tutanak tutup kuruluş yönetimine teslim ettiği halde gereğinin yapılmadığını ve kendisinin işini düzgün bir şekilde yapabilmesi için gereksinim duyduğu otoritesinin sarsıldığını,

n. Görev yaptığı kuruluşa ve İl Müdürlüğüne anayasal bir hak olan bilgi edinme hakkı kapsamında başvuruda bulunduğunu fakat 60 günlük yasal cevap verme süresinde herhangi bir yanıt alamadığını,

o. Görev tanımına girmemesine ve kendisine gerekli eğitimler verilmemesine rağmen Belgenet sistemini kullanmasının talep edildiğini ve bu konuda uyarıldığını,

p. Tebellüğden imtina ettiği için iki kere disiplin soruşturması açıldığını ve açılan soruşturmalar sonucunda uyarı cezası aldığını ve bu durumun Tebligat Kanunu hükümlerine aykırı olduğunu,

q. Kuruluştaki kalan bir yaşlının, nöbetçi amirin odasındaki panoda asılı duran anahtarlardan kendi kaldığı odanın anahtarını izinsiz bir şekilde aldığını tespit ettiğini, bu yüzden yaşlıyı uyardığını fakat yaşlı tarafından sert tepki gördüğünü ve olaya şahit olan diğer kurum personeli ile birlikte yaşlı hakkında tutanak tuttuklarını buna rağmen tutanağın gereğinin yapılmadığını,

r. İşyerinde yıldırma sonucu psikolojik rahatsızlıklar yaşadığını ve bu durumun sağlık raporlarında belirtildiğini,

s. Birçok kez nöbetçi memur odasına yazıcı ve fotokopi makinesi talep ettiğini ve bu talebini muhataba bildirdiğini ve nöbetinde muhataptan icapçı numarasını istediğini fakat muhatapın gerekli bilgiyi vermeyi reddettiğini,

iddia etmektedir.

6. 6701 sayılı Kanun'un 18. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ayrımcılık iddiasına muhatap olarak gösterilen kişilerin de yazılı görüşlerinin ilave edilerek Kurumumuza gönderilmesi amacıyla başvuru dilekçesi ve ekleri 11.06.2020 tarihinde ... Valiliği Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğüne (İl Müdürlüğü olarak anılacaktır) gönderilmiştir. İl Müdürlüğü tarafından 29.06.2020 tarihinde başvuranın iddialarına cevap verilmiştir. Muhatap İl Müdürlüğü yazılı görüşünde;

a. Başvuranın Yurt Yönetim Memuru olarak tatil günlerinde ve mesai bitiminden mesai başlangıcına kadar görev yaptığını ve başvuranın Yurt Yönetim Memuru olarak çeşitli görev, yetki ve sorumlulukları bulunduğunu,

b. Yurt Yönetim Memurlarının amirleri tarafından verilen diğer görevleri yapmakla mükellef olduğunu ve başvuranın bu yüzden muhatap N.D.'nin verdiği görevleri yerine getirmekle mükellef olduğunu,

c. Başvuranın yapmış olduğu fazla mesailere ücret ödeme zorunluluğu olmadığı ve buradan kaynaklanan izinlerin idarenin faaliyetlerini aksatmayacak şekilde kullandırma hakkına sahip olduğunu,

d. Yemek yardımı yapılmasının yataklı tedavi kurumlarında ve yataklı sosyal hizmet kuruluşlarında geçerli olduğunu ve Şiddet Önleme ve İzleme Merkezi Müdürlüğü'nün (ŞÖNİM olarak anılacaktır) bu kapsama girmediğini,

e. Bilgi edinme hakkı kapsamında yapılan başvurulara iddiaların aksine süresinde yanıt verildiğini ve bu durumun eklerden anlaşılabileceğini,

f. Başvuranın iddia ettiği savların ayrımcılık kapsamına girmediğini ve başvuranın ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik kuvvetli emareler ve karine oluşturacak olgular sunmadığını,

g. 6701 sayılı TİHEK Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde belirtildiği gibi zorunlu mesleki gerekliliklerin varlığı halinde amaca uygun ve orantılı farklı muamelelerin ayrımcılık yasağını ihlal etmediğini ve başvuranın iddialarının bu kapsama girdiğini,

h. Başvuranın iddialarının TİHEK'in görev alanı olan ayrımcılık yasağı ve insan hakları kapsamına girmediğini,

i. İhlal iddiasına muhatap tarafların yazılı görüşlerinin ekte yer aldığını, ifade etmiştir.

7. Başvuranın iddialarına cevap olarak muhatap N.D. yazılı görüşünde;

a. Dilekçelerde bir süre geçiminin söz konusu olmadığını ve bu durumu kanıtlar nitelikteki evrakların ekte yer aldığını,

b. Başvuranın fazla mesai ile alakalı nöbet çizelgesinde düzenleme yapıldığını, başvuranın fazla mesai için herhangi bir talebinin mevcut olmadığını, kurumdaki diğer personellere yapıldığı gibi resmi tatiller çıkarıldıktan sonra kalan mesai kadar nöbet yazıldığını, başvuranın eksik mesai hakkında herhangi bir talebi olmadığını ve bu konu hakkında başvuranın İl Müdürlüğü'ne şikâyette bulunduğunu, bu şikâyete istinaden yapılan araştırma sonucunda delil yetersizliği nedeni ile disiplin soruşturması açılmasının gerekli görülmediğini,

c. Nöbetlerin personel taleplerine göre düzenlenmediğini ve bunun mümkün de olmadığını, başvuranın kendisine nöbet günü talebinde bulunmadığını, Şube Müdürü olmasının nöbet çizelgesine müdahale edebileceği anlamına gelmeyeceğini, başvuranın her olayı kafasında kurarak kendisine pay biçtiğini,

d. Başvuranın hangi gün gerçekleşen nöbeti kastettiğini anlamadığını fakat söz konusu değişim talebinin başvuranın talebi üzerine olduğunu ve verdiği dilekçenin ekte yer aldığını, Huzurevi Müdürlüğüne müracaat etmesi halinde gerekli düzeltmenin yapılacağını ancak başvuranın bu durumu düzeltmek yerine kendisini şikâyet edebilmek için sürekli kullandığını,

e. 7 günü aşan raporlar için kesinti yapılmasının zorunlu olduğunu fakat başvuranın hangi maaşı kastettiğini tam hatırlamadığını, hata olduğunu düşündüğü maaşı aylarca bekletmek yerine kuruma başvuru yapabileceğini ve personel maaşlarını kendisinin değil maaş mutemedinin yaptığını,

f. Başvuranın sürekli nöbetinden bir gün önce veya gece saat 1 civarında rapor aldığı için raporların incelenmesini İl Müdürlüğünden talep ettiğini ve İl Sağlık Müdürlüğü'nün de incelemeyi uygun görmesi sonucu raporların incelendiğini, başvuranı hakem hastanesine sevk edenin kendisinin değil yetkili sağlık kuruluşu olduğunu ve bu durumun hukuka aykırı olmadığını,

g. Yaşlının başvurandan şikâyetçi olduğunu, her ne sebeple olursa olsun 80 yaşında devlete sığınmış bir yaşlı ile münakaşa yaşamının tasvip edilemez olduğunu, yaşlının anahtarı gizli saklı olmadığını, kuruluştaki görevli bakım personeli K.B.'den aldığını ve sabah kendi anahtarını bulunca da teslim ettiğini,

h. Başvuranı, kuruluş kapısının zarar gördüğü kaza ve yaşlı ile kavga edilmesi meseleleri ile alakalı konuşmak üzerine odasına çağırdığını, başvuranın, odasında kendisini konuşturmadan bağırarak konuştuğunu, cinsiyetçi ifadelerde bulunduğunu ve odadan çıktıktan sonra sinkaflı küfür ettiğini ve bu küfre kuruluştaki görevli memurlardan A.Ç. ile M.G.'nin tanık olduklarını ve kendisinin yine de başvuranın yanına giderek neden küfür ettiğini, bunun normal bir davranış olmadığı hususunda başvuranı uyardığını ve başvuranın kuruluşa M.G. hakkında herhangi şikâyette bulunmadığını,

i. Huzurevinde yağın yağmur nedeniyle iki kere su basması olayının yaşandığını, kurumda zarar gören hiçbir kamu malı olmadığını ve hiçbir çalışanın kasit veya kusurunun bulunmadığını ve idarece mazgallar yaptırıldığını ve rögarların belediyeye temizletirildiğini,

j. Kuruluştaki görev yapmakta olan nöbetçi amirin odasının kapısını kapatarak oturmasını uygun bulmadığı için denetim defterine kaydettiğini ve bunun işinin bir parçası olduğunu,

k. N.D. isimli personelin dilekçesinin ekte yer aldığını ve telefonla aratılarak tehdit edilme olayının arkadaşlar arası şakalaşmadan ibaret olduğunu,

l. Araçlara bakan icapçı numarasını daha önceden başvurana attığını ama başvuranın kendisinin numarayı vermediği yönünde İl Müdürüne kendisini şikâyet ettiğini ve bu konuşmalara ait ekran görüntüsünün ekte yer aldığını,

m. Başvuranın Belgenet sistemini kullanmak konusunda direndiğini, kendisi için planlanan eğitimlere katılım sağlamadığını, konu hakkında Bakanlık görüşü alındığını ve gelen cevapta sistemi kullanması gerektiğinin başvurana iletildiğini,

n. Nöbet defterinin kadın kabulünün yapıldığı odada bulunduğunu ve bu durumun diğer tüm nöbetçi memurlarca bilinmesine rağmen başvuranın bilmediğini söylemesinin sorgulanması gereken bir husus olduğunu,

ifade etmiştir.

8. 6701 sayılı Kanun'un 18. maddesinin 2. fıkrası uyarınca muhataptan alınan cevap, başvuranın görüşünü almak üzere 03.07.2020 tarihinde başvurana iletilmiş ve başvuranın yazılı görüşü talep edilmiştir. Başvuranın yazılı görüşü 22.07.2020 tarihinde Kuruma ulaşmış ve 968 sayı ile kayıt altına alınmıştır. Başvuran yazılı görüşünde ilk dilekçesinden farklı/ilave olarak:

a. COVID-19 salgını nedeni ile yayınlanan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile tüm kamu kurum ve kuruluşlarında esnek çalışma sistemine geçildiğini fakat buna rağmen kendisinin normal mesaisi olan 40 saat mesaisini yaptığını,

b. Muhatabın kendisinin kadın olduğu için aşağılayıcı tavırlar sergilediği iddiasına ilişkin olarak; memuriyete ilk başladığı zaman da amirinin kadın olduğunu, hala iletişim halinde olduğu kadın amirlerinin bulunduğunu, N.D.'nin iddia ettiği aşağılayıcı tavırların asla söz konusu olamayacağını,

c. Son 2 yılda hak ettiği 2 kademe ilerlemesinin yapılmadığını yeni fark ettiğini, 5/3 olması gereken derece ve kıdeminin 5/1 olduğunu, 2019 ve 2020 yılları haziran ve temmuz aylarında kuruluştaki müdür olarak görev yapan kişinin N.D. olduğunu, söz konusu derece ve kıdem ilerlemesi verilmediği için gelir kaybına uğradığını ve bu durumun ayrımcılığın başka bir boyutu olduğunu,

iddia etmiştir.

9.Kurumumuz, 31.08.2020 tarihli ve 16949670-1414 sayılı yazı ile İl Müdürlüğünden başvuranın bilgi edinme hakkı kapsamında yapmış olduğu başvurular ile alakalı ilave evrak ve görüş istemiş olup İl Müdürlüğü 03.09.2020 tarihli ve E-96689973-640-2003192 sayılı yazısı ile cevap vermiştir. İl Müdürlüğü söz konusu yazısında:

a. Başvuranın 29.01.2020 tarihinde yazmış olduğu dilekçesinde Huzurevi Müdürlüğü'nde görev yaptığı süre zarfında vermiş olduğu tüm dilekçe ve cevaplarını, şahsı ile alakalı tüm soruşturma evraklarını, tüm nöbet listelerinin aslı gibidir onaylı suretlerinin tarafına verilmesini istediğini ve her ne kadar tarafına cevap verilmediğini ileri sürse de kendi dilekçesinde belirttiği gibi Huzurevi Müdürlüğü'nce özlük dosyasının İl Müdürlüğüne gönderildiği şeklinde cevap yazısı yazıldığını,

b. Başvuranın kendisine usulüne uygun bir şekilde tebligat yapılmadığı yönündeki iddialarını asılsız olduğunu,

c. Başvuranın bilgi edinme hakkını kullanmak üzere 14.01.2020 tarihinde yazmış olduğu dilekçesinde İl Müdürlüğü ve ... Valiliği arasında adının geçtiği, suçlandığı ve hakkında ithamlarda bulunulan tüm yazışmalar ile yer değişikliğine dair yazışmaların birer nüshalarını talep ettiğini, bu talebin Bilgi Edinme Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca reddedilerek başvuranın hakkını arayabileceği mercilerin kendisine iletilmediğini,

d. Başvuranın Bilgi Edinme Değerlendirme Kuruluna itirazda bulunduğunu,

e. Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu'nun 15.04.2020 tarih ve 2020/481 sayılı kararla başvuranın itirazının "Kısmen Kabulü ve Kısmen Reddine" karar verdiğini, verilen kararın gereği gibi yerine getirilerek başvurana bildirildiğini ve verilmesi uygun görülen evrakların başvurana iletilmediğini belirtmiştir.

10. Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu başvuran hakkında vermiş olduğu 15.04.2020 tarih ve 2020/481 sayılı kararında özetle; başvuranın iki talebi olduğunu, bunlardan ilkinin sadece Huzurevi Müdürlüğü, İl Müdürlüğü ve Valilik Makamı arasında kendisi hakkında açılan soruşturmalar, tutanaklar ve suçlayıcı nitelikteki vb. her türlü belgenin aslı gibidir onaylı birer nüshasının kendisine verilmesi olduğunu; ikinci talebinin ise; hakkında açılan her türlü soruşturma, suçlayıcı nitelikteki her türlü belge, hakkında tutulan tutanaklar ve benzeri evrakların aslı gibidir onaylı birer nüshasını elde etmek olduğunu belirtmiştir. Buradan hareketle Kurul; ilk talebinin başvuranı etkilemeyen kurum içi düzenlemeler olarak nitelendirilmesinden ötürü reddine; ikinci talebin ise başvuranın talebine konu soruşturmaların devam etmesi halinde özel hayatın gizliliğine riayet edilecek şekilde ve üçüncü kişiler hakkında her türlü bilginin karartılarak başvurana verilmesi gerektiğinin İl Müdürlüğü'ne bildirilmesine karar vermiştir.

11. Kurumumuz tarafından yürütülen inceleme kapsamında; başvuranın, N.D.'nin tehdit edildiği ve bu durumun adli makamlara intikal ettiği yönündeki iddiaları 26.08.2020 tarihinde ... Cumhuriyet Başsavcılığından sorulmuştur. ... Cumhuriyet Başsavcılığından 26.10.2020 tarihinde gelen cevabi yazıda; başvuranın savcılığa kendi yaptığı şikâyetlerle ilgili belgelere yer verilmiş, N.D.'nin savcılığa şikâyeti olduğuna yönelik bir belgeye yer verilmemiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

12. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesi şu şekildedir; "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Çocuklar,

yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

13. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin “Ayrımcılık yasağı” başlıklı 14. maddesi şu hükümleri içermektedir;

“Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.”

14. Anayasa'nın “Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği” kenar başlıklı 12. maddesine göre;

“Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.”

15. Anayasa'nın “Çalışma Hakkı ve Ödevi” kenar başlıklı 49. maddesi şöyledir:

“Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.”

16. Anayasa'nın “Hak Arama Hürriyeti” başlıklı 36. maddesi;

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” hükmünü ihtiva etmektedir.

17. Kanun'un “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir;

“(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir. (2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır. (3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. (4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.”

18. Kanun'un "ayrımcılık türleri" kenar başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasında ayrımcılık türleri aşağıdaki gibi sıralanmıştır:

"a) Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık "

19. 20.04.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin (g) bendine göre: "İşyerinde yıldırma: Bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemleri" ifade eder.

20. Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendine göre, Kurum "Ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek." ile görevli ve yetkilidir.

21. Kanun'un "ispat yükü" kenar başlıklı 21. maddesine göre; "Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir."

22. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Günün 24 Saatinde Devamlılık Gösteren Hizmetlerde Çalışma Saat ve Usulünün Tespiti" 101 inci maddesi şu hükümleri içermektedir: «Günün yirmi dört saatinde devamlılık gösteren hizmetlerde çalışan Devlet memurlarının çalışma saat ve şekilleri kurumlarınca düzenlenir. Ancak, kadın memurlara; tabip raporunda belirtilmesi hâlinde hamileliğin yirmi dördüncü haftasından önce ve herhâlde hamileliğin yirmi dördüncü haftasından itibaren ve doğumdan sonraki iki yıl süreyle gece nöbeti ve gece vardiyası görevi verilemez. Engelli memurlara da isteği dışında gece nöbeti ve gece vardiyası görevi verilemez.»

23. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Fazla çalışma ücreti" başlıklı 178. maddesi hükmü şu şekildedir: "A) 99 ve 100'üncü maddeler hükümleri uyarınca tespit olunan günlük çalışma saatleri dışında;

a) Salgın hastalık ve tabii afetler gibi olağanüstü hallerin olması (Bu hallerin devamı süresince),

b) Fabrika, atölye, şantiye, işletme gibi yerlerde İş Kanunu'na tabi olarak işçi çalıştıran kurumlarca hizmetin gereği olarak işçi ile birlikte çalışma saatleri ve günü dışında çalışmanın zorunlu bulunması, hallerine münhasır olmak üzere, yapılan fazla çalışmalar ücretle karşılır.

Yukarıda sayılan hallerde yaptırılacak fazla çalışmanın süresi ve saat başına ödenecek ücret Cumhurbaşkanlığı kararı ile belirlenir.

B) Kurumlar gerektiği takdirde personelini günlük çalışma saatleri dışında fazla çalışma ücreti vermeksizin çalıştırabilirler. Bu durumda personele yaptırılacak fazla çalışmanın her sekiz saati için bir gün hesabı ile izin verilir. Ancak, bu suretle verilecek iznin en çok on günlük kısmı yıllık izinle birleştirilerek yılı içinde kullanılabilir. Fazla çalışmanın uygulama esas ve usulleri Devlet Personel Başkanlığı ile Maliye Bakanlığınca müştereken belirlenir. Millî İstihbarat Teşkilâtı mensuplarına ödenecek fazla çalışma ücretleri ve diğer hususlar Cumhurbaşkanı tarafından onaylanacak bir talimatla tespit edilir.”

24. 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun “İdarî Soruşturmaya İlişkin Bilgi veya Belgeler” başlıklı 19. maddesi şöyledir: Kurum ve kuruluşların yetkili birimlerince yürütülen idarî soruşturmalarla ilgili olup, açıklanması veya zamanından önce açıklanması hâlinde;

- a) Kişilerin özel hayatına açıkça haksız müdahale sonucunu doğuracak,
- b) Kişilerin veya soruşturmayı yürüten görevlilerin hayatını ya da güvenliğini tehlikeye sokacak,
- c) Soruşturmanın güvenliğini tehlikeye düşürecek,
- d) Gizli kalması gereken bilgi kaynağının açığa çıkmasına neden olacak veya soruşturma ile ilgili benzeri bilgi ve bilgi kaynaklarının temin edilmesini güçleştirecek,

Bilgi veya belgeler, bu Kanun kapsamı dışındadır.

25. 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun “Kurum içi düzenlemeler” başlıklı 25. maddesi şöyledir: «Kurum ve kuruluşların, kamuoyunu ilgilendirmeyen ve sadece kendi personeli ile kurum içi uygulamalarına ilişkin düzenlemeler hakkındaki bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkının kapsamı dışındadır. Ancak, söz konusu düzenlemeden etkilenen kurum çalışanlarının bilgi edinme hakları saklıdır.»

26. 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun “İtiraz usulü” başlıklı 13. maddesi şöyledir:

Bilgi edinme istemi reddedilen başvuru sahibi, yargı yoluna başvurmadan önce kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde Kurula itiraz edebilir. Kurul, bu konudaki kararını otuz iş günü içinde verir. Kurum ve kuruluşlar, Kurulun istediği her türlü bilgi veya belgeyi on beş iş günü içinde vermekle yükümlüdürler. Kurula itiraz, başvuru sahibinin idari yargıya başvurma süresini durdurur.

IV. DEĞERLENDİRME

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

27. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu literatürde mobbing olarak geçen kavramı “işyerinde yıldırma” olarak tanımlamıştır. Buna

göre; “işyerinde yıldırma bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemler” olarak ifade edilmiştir. Kanuna göre eylemlerin işyerinde yıldırma sayılabilmesi için söz konusu eylemlerin mezkûr Kanununda sayılan temellerden en az birisine dayalı olarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak veya bıktırmak amacıyla yapılması ve yıldırma kastının bulunması gerekmektedir.

28. Başvuran, Kurumumuza verdiği dilekçelerde maruz kaldığını belirttiği işyerinde yıldırmanın “medeni hal, sağlık durumu, cinsiyet, dil, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, servet ve doğum” temelleri olmak üzere toplam 9 ayrımcılık temeli üzerinden yapıldığını iddia etmektedir. Bu yüzden, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

B. Esas Yönünden Değerlendirme

29. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. AİHS’in 14. maddesine göre; “Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan güvence altına alınır.” Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında; ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır. (Willis, para. 48, Okpisz, para. 33). Farklı muamelenin objektif ve makul bir nedene dayanması hususu ise AİHM tarafından belirli kriterler çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu durumda, söz konusu meşruluğun varlığı ilk olarak, demokratik bir toplumda geçerli olan ilkeler göz önünde bulundurularak söz konusu tedbirin amacı ile etkileri arasındaki ilişki bağlamında değerlendirilmelidir. Sözleşme’de belirtilen bir hakkın kullanılmasının ardındaki muamele farklılığının sadece meşru bir amaca yönelik olması tek başına yeterli değildir. 14. madde gerçekleştirilmek istenen amaç ile kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisi bulunmadığı takdirde de aynı şekilde ihlal edilmektedir. (Belçika’da Eğitim Dili Davası, para. 10)

30. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin kanıtlanması, ayrımcılık kendini açık ve kolayca tespit edilebilen bir şekilde göstermediğinden oldukça güçtür. Bu nedenle ayrımcılık yasağı söz konusu olduğunda ilke olarak ispat yükünün yer değiştirdiği kabul edilir. AİHM bu açıdan “makul şüphe bırakmayacak” bir kanıt standardı kabul etmiştir. Mahkeme’ye göre kanıtlama yeterince güçlü, açık ve birbiriyle uyumlu çıkarsamalardan ya da yeterince çürütülememiş maddi olgulardan oluşabilecektir (Nachova ve Diğerleri, para. 147.). AİHM, bir başvuranın farklı bir muameleye maruz kaldığını en azından “kanıt başlangıcı” olarak adlandırılacak bazı kanıtlarla ortaya koyduğu durumda bu farklı muamelenin yapıp yapılmadığının ya

da haklı olup olmadığının ispatlanmasının karşı tarafa ait olacağını belirtmektedir. (Chassagnou ve Diğerleri, para. 91-92).

31. Anayasa Mahkemesine göre ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurunun kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir amaç olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir.(Devrim Evin, para. 34)

32. AİHM, ayrımcılık iddiasında bulunan başvurunun kendisine farklı muamelede bulunulduğunu Mahkeme önünde göstermesi gerektiğini belirtmektedir. Ayrımcılığın Mahkeme önünde ispat edilmiş sayılması için başvuru tarafından ileri sürülen deliller ve somut olayın özelliklerinin muamelede farklılığın olduğuna ilişkin makul şüphenin ötesinde bir ispat oluşturması gerekir. Mahkeme'ye göre Sözleşme'nin gerektirdiği ispat standardı, makul şüphenin ötesindeki ispattır. (Velikova v. Bulgaristan, para. 92)

33. İspat yüküyle ilgili olarak, 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 21'inci maddesinde ise: "Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir." hükmü yer almaktadır. Bu çerçevede Kuruma yapılan başvurularda ispat yükünün yer değiştirmesi için başvuranın iddianın gerçekliğine dair kuvvetli emareler ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması gerekmektedir.

34. İşyerinde yıldırma literatürde «İşyerlerinde bir veya birden fazla kişi tarafından diğer kişi ya da kişilere yönelik gerçekleştirilen, belirli bir süre sistematik biçimde devam eden, yıldırma, pasifize etme veya işten uzaklaştırmayı amaçlayan; mağdur ya da mağdurların kişilik değerlerine, mesleki durumlarına, sosyal ilişkilerine veya sağlıklarına zarar veren; kötü niyetli, kasıtlı, olumsuz tutum ve davranışlar bütünü» olarak tanımlanmış, mobbingin unsurları olarak; işyerinde gerçekleşmesi, sistemli bir şekilde yapılması, süreklilik kazanmış bir sıklıkla tekrarlanması, kasıtlı yapılması, yıldırma, pasifize etme ve işten uzaklaştırma amacıyla olması, mağdurun kişiliğinde, mesleki durumunda veya sağlığında zarar ortaya çıkması hususları sayılmıştır.

35. Türkiye Büyük Millet Meclisi Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Çözüm Önerileri Komisyon Raporunda psikolojik tacize maruz kalan bireylerin; bıkırtma, yıldırma, dışlanma, kurumun hizmetlerinden yoksun bırakılma, aşağılanma, izin ve görevlendirilmelerden yararlandırılmama, zorla tayin gibi psikolojik tacize neden olabilecek tutum ve

davranışlara maruz kalabilmekte oldukları, bir olguya işyerinde psikolojik taciz diye bakabilmek için davranışların ayda birkaç kez tekrarlanması, birbiri ardına birtakım evreler içinde geçmiş olması, uzun süre devam etmesi ve davranış tarzlarının kişiye kötü muamele şeklinde olması gerektiği, en azından, kasıtlılık, süreklilik ve sistemlilik niteliklerini taşıması gerektiği belirtilmiş, mobbinge neden olabilecek idari işlemler ise; geçici görevlendirme (görev yeri değişikliği), mesleğin (unvanın) gerektirdiği görevleri vermeme, atama (atamama) özlük haklarının yerine getirilmemesi, disiplin soruşturması açılması olarak sayılmıştır.

36. Yargıtay 22'nci Hukuk Dairesi'nin 16.09.2014 tarihli ve E:2014/18743, K:2014/24185 sayılı kararına göre; "Mobbingin meydana gelebilmesi için bir işçinin hedef alınarak, uzun bir süre ve belli aralıklarla sistematik biçimde tekrarlanan, mağdurun karşı koymasına rağmen yapılan aşağılayıcı, küçük düşürücü ve psikolojik olarak acı veren, işteki performansı engelleyen veyahut olumsuz bir çalışma ortamına sebep olan tehdit, şiddet, aşağılama, hakaret, ayrımcılık, ağır eleştiri, taciz ve çalışma şartlarını ağırlaştırma gibi eylem, tutum ve davranışların uygulanması gerekir." Aynı Kararda "(...) Mobbingde, hedef alınan kişinin şerefine, kişiliğine, karakterine, inancına, değerlerine, yeteneklerine, tecrübelerine, birikimlerine, düşüncelerine, etnik kökenine, yaşam biçimine, kültür ve benzeri yönlerine topluca bir saldırı söz konusudur. Bu saldırı, dedikodu ve söylenti çıkarma, iftira atma, toplum önünde küçük düşürme, hafife alma, karalama, kötüleme ve yok sayma gibi kişiyi zihinsel, ruhsal, fiziksel ve bedensel olarak etkileyebilecek eylemlerle yapılmaktadır. Süreklilik göstermeyen, belli aralıklarla sık sık tekrarlanmayan, ara sıra münferit olarak meydana gelmiş birkaç haksız, kaba, nezaketsiz veya etik dışı davranış mobbing olarak nitelendirilemez." hükmü yer almaktadır.

37. Yargıtay 22'nci Hukuk Dairesi'nin 22.05.2014 tarihli E:2013/11788, K:2014/14008 sayılı kararında; "Mobbingin varlığı ve kabulü için mağdurda psikolojik rahatsızlığın meydana gelmesi zorunlu olmadığı gibi, her psikolojik rahatsızlığın nedeni de mobbing değildir. Birçok olguda işyeri stresinin çalışanların sağlığı üzerinde mobbinge benzer etkiler oluşturduğu bilinen bir husustur. Çalışanlar üzerinde olumsuz etki yaparak, onların davranışlarını, verimliliklerini ve sosyal ilişkilerini etkileyen olgu, stres olarak tanımlanır ve rahatsızlık belirtileri birçok yerde mobbinge benzerdir. Mobbing oluşturan eylemler, mağdur üzerinde psikolojik baskı oluştursa ve bunun sonucunda bir kısım sağlık sorunlarına neden olsa da, her psikolojik baskıyı ve rahatsızlığı mobbinge bağlamak doğru değildir. Bu bağlamda, bir işyerinde yaşanan belli yoğunluktaki stres, kaba, kırıcı ve küçümseyici davranışlar, çalışanları mutsuz yapsa, onların psikolojik ve ruhsal sağlığında bozulmalar meydana getirirse de, diğer unsurlara bakılmadan mobbing olarak kabul edilmesi hatalıdır. Örneğin, nezaket ve saygının yokluğu olan işyeri kabalığı, doğal olarak kişiye bağlı, beğenilmeyen, çirkin görülen, rahatsız edici ve hoş karşılanmayan söz, tutum ve davranışlardan oluşmaktadır. ... Mobbing

kavramının etimolojik anlamına ve tarihsel gelişimine bakıldığında; aynı ortamda bulunan veya aynı organizasyona bağlı olan bir veya birden fazla kimsenin bir kişiye belli bir amaçla, sistematik bir şekilde, yılgınlık, korku, tedirginlik, endişe, bunalım, bıkkınlık, sıkıntı veya kaygı oluşturacak söz, tutum veya davranışlarla psikolojik ve duygusal baskı kurarak onu belli şekilde davranmaya ya da davranmamaya, ortak alandan uzaklaştırmaya, güçsüzleştirmeye, değersizleştirmeye, aşağılamaya, küçük düşürmeye veya pasifize etmeye yönelik çabalarına mobbing denilir. Mobbingi; stres, tükenmişlik sendromu, işyeri kabalığı, iş tatminsizliği ya da doyumsuzluğu gibi olgulardan ayıran husus, belli kişinin belli bir amaca yönelik olarak hedef alınması, yapılan haksızlığın sürekli, sistematik ve sık oluşudur.” ifadelerine yer verilmiştir.

38. Yargıtay 9’uncu Hukuk Dairesi’nin 12.02.2013 tarihli ve E:2010/38293, K:2013/5360 sayılı kararında; “Hareketin mobbing sayılabilmesi için sistematik, sürekli ve kasıtlı olması gerekir. Ayrıca hareketin amacı da doğru tespit edilmelidir. Çünkü mobbingde amaç, iş ilişkisi içinde bulunduğu mağdurdan kurtulmak veya ona zarar vermek, onu yıldırmaaktır. Kişiyi iş yaşamından dışlamak amacıyla kasıtlı olarak yapılır. Örneğin, yöneticinin otoriter olması tek başına mobbing uygulandığı anlamına gelmez. Kişilik haklarının ihlal edilip edilmediğini ise her somut olayın özelliğine göre değerlendirmek gerekir. Ayrıca, bu şekilde davranışlara maruz kaldığını ispat yükü iddia edene düşer. Yani işçi mobbinge maruz kaldığını ispat etmelidir. İşçinin anlattığı mobbing teşkil eden olayların tutarlık teşkil etmesi, kuvvetli bir emarenin bulunması gerekmektedir. Kişilik hakları ve sağlığın ağır saldırıya uğraması mobbingin varlığının tartışmasız kabulünü doğurur.” denilmektedir.

39. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun “Tanımlar” başlıklı 2’nci maddesinin (g) bendine göre; “işyerinde yıldırma bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemleri” ifade eder. TİHEK Kanunu’nun 3’üncü maddesinin 2’nci fıkrasında ise Kanun kapsamında yasaklanan ayrımcılık temelleri “cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hal, sağlık durumu, engellilik ve yaş” olarak sıralanmıştır. Buna göre eylem veya eylemlerin işyerinde yıldırma sayılabilmesi için söz konusu eylemlerin TİHEK Kanununda sayılan temellere dayalı olarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak veya bıktırmak amacıyla yapılması ve yıldırma kastının bulunması gerekmektedir.

40. Başvuruyla alakalı olarak öncelikle değerlendirilmesi gereken husus, başvuranın işyerinde yıldırma iddialarının 6701 sayılı Kanundaki hangi ayrımcılık temeline dayandığı veya başvuran tarafından hangi temele dayandırıldığıdır.

41. Somut olayda başvuran, S.'li olduğunu, muhatap N.D.'nin ise M. doğumlu olduğunu, bu yüzden adı geçenin kendisi hakkında sinkafı laflar etti diyerek yalan beyana dayalı olarak soruşturma açtığını, kendisi gibi M.'li olan M.G. ile birlikte olarak kendisine “doğum” temelinde ayrımcı davranıldığını öne sürmektedir. Doğum temelinde ayrımcılığın hâlihazırda genel kabul görmüş tanımı, “kişinin evlatlık olması, evlilik dışı olması, vatansız kişiden doğması ve benzeri sebeplerle ayrımcılığa maruz kalması” şeklindedir. Kurumumuzun daha önce “doğum” temelinde ayrımcılık kapsamında incelediği başvurularda da ulusal ve uluslararası litreatür göz önünde bulundurularak “doğum” temelinde ayrımcılık iddiaları bu tanım çerçevesinde incelenmiştir. Somut başvuruda, mevcut içtihattan ayrılmayı gerektirecek esaslı bir neden bulunmadığından, “doğum” temelinde ayrımcılık iddialarının “kabul edilemez” olduğu değerlendirilmiştir.

42. Başvuran, kendisinin S.'in D. ilçesinde büyüdüğünü, yetiştiği çevresinden ötürü bazı harfleri konuşurken kaba söyleyebildiğini, örneğin “k” harfi yerine “g” harfinin ağzından çıkabildiğini, konuşma tarzı ve üslubunun heyecanlı ve hızlı olduğunu, muhatap N.D.'nin konuşma tarzını hoş karşılamadığını ve komik bulduğunu öne sürerek adı geçen muhatabın bu yüzden kendisinin söz hakkına saygı göstermediğini ve kendisine “dil” temelinde iş yerinde yıldırma uyguladığını iddia etmiştir. Başvuranın, iddialarının 6701 sayılı TİHEK Kanunu bağlamında “dil” temelinde ayrımcılık kapsamına girmediği değerlendirildiğinden başvuranın bu temelde öne sürdüğü iddiaların “kabul edilemez” olduğuna kanaat getirilmiştir.

43. Başvuran; din ve mezhebi gereği kurallara sadakati bulunduğunu, hukuksuzluklara amirlik vazifesi gereği göz yummayıp, gördüğü aksaklıkları bakanlığın yazılı emri uyarınca nöbet defterine yazdığını, tespit ettiği ve nöbet defterine işlediği aksaklıkların idare tarafından her zaman tepkiyle karşılandığını öne sürerek “din” ve “mezhep” temelinde işyerinde yıldırma uğradığını iddia etmiştir. Başvuran “inanç” temelinde ise; anayasaya, kanunlara, genelgelere, tüzüklere, örfi adet, gelenek ve göreneklere olan inancı ve bağlılığından ötürü onur kırıcı muamelelere maruz kaldığını, muhatap N.D.'nin kendi bakış açısından başka bir bakış açısını tanımadığını ileri sürmüştür. Fakat başvuran “din”, “mezhep” ve “inanç” temelinde kendisine yapılan işyerinde yıldırma dair hiçbir somut eylemden bahsetmemiştir. Dolayısıyla başvuranın “din”, “mezhep” ve “inanç” temeliyle ilgili dayanağı bulunmayan iddialarının kabul edilebilir bulunmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

44. Başvuran, kendisinin bekâr ve erkek olduğunu, buna karşılık muhatabın kadın ve evli olduğunu bu yüzden ötekileştirildiğini ve dışlandığını, N.D.'nin aynı zamanda kuruluşta başka bir erkek ve bekâr olan N.D.'ye aşağılayıcı bir muameleyi organize ettiği için savcılık makamına şikâyet edildiğini, savcılık kayıtlarında da bu durumun belgeli olduğunu, muhatabın kendisinden farklı cinsiyette olan kişilere

tahrik, taciz ve art niyetli davranışlarını sistematik hale getirdiğini, bu gerekçelere binaen kendisine “medeni hal” ve “cinsiyet” temelinde işyerinde yıldırma yapıldığını öne sürmüştür. Başvuru inceleme sürecinde; başvuranın kendisi ile benzer durumda olan personelin tehdit edildiği ve bu olayın adli makamlara intikal ettiği iddiası, başvurunun selameti de gözetilerek ... Cumhuriyet Başsavcılığından sorulmuştur. Gelen belgeden, savcılık makamına intikal eden şikâyetin, başvuranın kendi şikâyeti olduğu bilgisi edinilmiştir. Dolayısıyla, dayanaktan yoksun olduğu tespit edilen bu iddiaların “medeni hal” ve “cinsiyet” temelinde ayrımcılık bağlamında kabul edilemez olduğu anlaşılmıştır.

45. Başvuran, muhatapın maaşının kendi maaşının 2 katı olduğunu, kendisine yemek yardımı ücreti verilmediğini, resmi tatillere denk gelen mesailerde fazla nöbet ücreti ödenmesi nedeniyle kendisinin resmi tatillere denk gelen nöbetlerinin değiştirildiğini, nöbet çizelgesindeki kasıtlı ayarlamalar nedeniyle eksik mesai yaptırıldığını ve gelir kaybına uğratıldığını, tüm bunların “servet” temelinde ayrımcılık olduğunu iddia etmiştir. Başvuranın bu iddiaları “servet” temeliyle bağdaştırılamamasına rağmen dosya üzerinden yapılan inceleme esnasında, başvuranın fazla mesai ücretlerinin ödenmediği iddiasına ilişkin olarak muhatap tarafın da belirttiği gibi 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 178. maddesinde fazla mesai yapan personel hakkında ya her 8 saatlik kısım için 1 gün dinlenme verilmesi gerektiği ya da fazla mesai ücreti ödenmesi gerektiği, eğer izin kullanılacaksa bu iznin hizmetlerin aksatılmasına yol açmaksızın kullanılması gerektiği ve bu konuda idarenin takdir yetkisi olduğu anlaşılmıştır. Başvuranın, servet temelinde ayrımcılık kapsamında öne sürdüğü yemek yardımı yapılmadığı iddiası hakkında ise; başvurana emsal kişi grubunun ŞÖNİM’de görevli nöbet tutmakla yükümlü diğer memurlar olduğu tespit edilmiş ve bu kişilere de yemek yardımı yapılmadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla bu iddiaların da “servet” temelinde ayrımcılık kapsamında kabul edilebilir olmadığı kanaatine varılmıştır.

46. Başvuran, aldığı sağlık raporu nedeniyle hakem hastanesine sevk edildiğini, ... Valiliğinin gizli olması gereken başvurusunu şikâyetçi olduğu kişilerin eline teslim etmesi neticesinde, psikiyatrik ilaç tedavisi ve psikolojik terapi gördüğünün herkes tarafından bilinir hale geldiğini, kendisine yaşatılan sağlık sorununun herkesin diline dolandığını ve insanların küçük düşürücü ve alaycı bakışlarına maruz kaldığını, ayrıca mobbingden dolayı bozulan ruh sağlığının muhatap N.D. tarafından bilindiğini ve bu yüzden sağlığının daha çok bozulması için üzerindeki baskısını arttırdığını öne sürmüştür. Yaşadıklarından sonra ilaçlarının dozunun 2 katına çıkartıldığını belirten başvuran söz konusu iddialarını “sağlık durumu” temeli ile bağdaştırmıştır. Başvuranın bu iddialarının “sağlık durumu” temelinde ayrımcılık kapsamında kabul edilebilir bulunarak incelenmesi gerektiği düşünülmektedir.

47. Başvuranın hakem hastanesine sevk edildiği iddiası incelendiğinde; başvuranın görece kısa bir zaman dilimi içerisinde birden fazla rapor aldığı

ve raporların genellikle hafta sonu 24 saatlik nöbete denk geldiği, raporların nöbetten çok kısa bir süre önce alındığı görülmektedir. Bu durumun, kuruluştaki hizmetlerin aksamadan yürütmesi konusunda görev ve yetkisi bulunan amirin bu görevini gerçekleştirmesini zorlaştırdığı, 7 gün 24 saat esaslı ile çalışan kurum ve kuruluşlarda herhangi bir personelin nöbetine katılmaması halinde o nöbet için acilen başka bir personel ayarlanması gerektiği ve bunun amir konumunda bulunan kişileri zor duruma düşürebileceği, bu manada muhatabın açıklamalarının tutarlı olduğu düşünülmektedir. Muhatabın söz konusu raporların belirli bir zamanda sıklaşması nedeni ile makul bir şüphe içerisine düşerek olayın tıbben incelenmesini uygun görmesi de hukuki dayanağı olan bir davranıştır. Öte yandan somut olayda, başvuranın hakem hastanesine sevk edilmesi akabinde raporlarının fenne uygun bulunması başvuranın hastalığının gerçekliğini de ortaya koymuştur. Somut olay bütünüyle değerlendirildiğinde; başvuranın kanuni hakkı kapsamında rapor aldığı, muhatabın da hizmetlerin aksamaması amacı ile makul şüpheye sürüklenerek kanuni hakkını kullandığı, eldeki bu verilerden hareketle idare tarafından “sağlık” temelinde makul şüphe altında yapılan hakem hastanesine sevk işleminin tek başına işyerinde yıldırma oluşturmayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

48. Başvuranın sağlık durumu temelinde öne sürdüğü diğer iddiaları incelendiğinde ise; işyerinde yıldırma kanıt oluşturabilecek tek somut belgenin başvuranın Kurumumuza sunduğu sağlık raporundaki “tanı” kısmında yer alan “Düşünce içeriği iş ile ilgili problemler üzerine yoğunlaşmış” ifadesi olduğu anlaşılmaktadır. Raporun tanı kısmında yer alan söz konusu ifadeden; kişinin iş üzerine problemler edindiği fakat bu durumun dışsal nedenler kadar içsel nedenlerden de kaynaklanabileceği ve somut olayda bu tanının kişinin işyerinde yıldırma nedeniyle psikolojisinin bozulduğuna tek başına kanıt olamayacağı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla; “sağlık durumu” temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

49. Başvuran, kendisinin muhafazakâr, ümmetçi ve Türkçülük esaslarına bağlı ülkücü bir kişiliğe sahip olduğunu, vatanını en çok seven, işini en iyi yapandır felsefesini benimsediğini, muhatap N.D. ile arasında görüş farklılıkları bulunduğunu, bu yüzden kendisinin “felsefi ve siyasi görüş” temelinde yıldırılmaya çalışıldığını öne sürmüştür. Ancak başvuran kendisine N.D. tarafından felsefi ve siyasi görüş temelinde uygulanan eylemlerin neler olduğuna dair hiçbir somut iddiada bulunmamış, N.D.’nin felsefi ve siyasi görüşünün ne olduğunu belirtmemiş, iddialarını destekleyecek bir bulguya da yer vermemiştir. Dolayısıyla, başvuranın “felsefi ve siyasi görüş” temelinde yıldırılmaya çalışıldığı iddialarının kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır.

50. Başvuran yukarıda değerlendirilmesi yapılan iddialar haricinde dilekçesinde; 10 yıldır kamu personeli olduğu, ilk kez bir nöbet listesine bir personel hakkında

not düşüldüğünü gördüğü, yazmış olduğu dilekçelerine ve bilgi edinme taleplerine kanuni sürelerle uygun ve dilekçe içeriğine yönelik cevaplar alamadığı, kendisi aleyhinde usule aykırı olarak 5 ayrı soruşturma açıldığı, N.D.’nin çeşitli nedenlerle kamu zararına yol açtığı gibi muhtelif iddialarda da bulunmuştur. Çoğunluğu başka kurum ve kuruluşların görev alanında bulunan bu iddiaların; 6701 sayılı Kanundaki ayrımcılık temellerinden biriyle bağdaştırılamaması nedeniyle ayrıca incelenmesine gerek olmadığına kanaat getirilmiştir.

51. Eldeki başvuru genel olarak değerlendirildiğinde; başvuranın işyerinde yıldırıma maruz kaldığı yönündeki iddialarını kanıtlar nitelikte yeterli belge sunamadığı anlaşılmıştır. 6701 sayılı TİHEK Kanunu’nun 21’inci maddesinde düzenlenen ispat yükünün yer değiştirmesi için; başvuranın iddialarının belirli bir olgunluk seviyesine ulaşmış olması ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin kanıt başlangıcı olarak değerlendirilecek olgular sunulması gerekmektedir. Ancak başvuranın iddialarının çoğu; karine niteliği taşımamakta olduğu için ispat yükünün yer değiştirmesi gerekli görülmemektedir.

52. Yukarıdaki gerekçelere binaen; başvuranın “medeni hal”, “cinsiyet”, “dil”, “inanç”, “mezhep”, “servet”, “doğum”, “felsefi ve siyasi görüş” temelinde iş yerinde yıldırma iddialarının kabul edilemez olduğu, başvurana “sağlık durumu” temelinde işyerinde yıldırma uygulanmadığı görüş ve kanaati hâsıl olmuştur.

V. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

1. Başvuranın “medeni hal”, “cinsiyet”, “dil”, “inanç”, “mezhep”, “servet”, “doğum”, “felsefi ve siyasi görüş” temelinde iş yerinde yıldırıma maruz kaldığı iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvuranın “sağlık durumu” temelinde ayrımcılık bağlamında iş yerinde yıldırıma maruz kaldığı iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Başvuru konusu olayda, başvuranın “sağlık durumu” temelinde ayrımcılığa uğradığı iddiası bakımından, AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILMADIĞINA,

4. Kararın KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

5. Kararın taraflara TEBLİĞİNE,

6. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine, 29.12.2020 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE, karar verildi.

MAKUL DÜZENLEME YAPMAMA - ÖZETLER

2019/06 SAYILI KARAR

KONU: %43 oranında engelli raporu olan başvuran, çalıştığı hastanenin Sağlık Bakanlığı'na devrolunmasıyla statü değişikliği ile karşılaştığını ve yetersizliği gerekçe gösterilerek sürekli görev yeri değiştirilmek ve küçük düşürücü sözlere maruz bırakılmak suretiyle işyerinde yıldırıma uğradığını iddia etmektedir.

KARAR: İHLAL YAPILMADIĞI

Anahtar Kavramlar: Makul düzenleme yapmama, mobbing, engellilik, işyerinde yıldırma, amir durumdaki devlet memurlarının görev ve sorumlulukları, ayrımcılık yasağı

2020/143 SAYILI KARAR

KONU: Karara konu başvuru, başvuranın A.K.Ş. İlkokulu orta-ağır düzey zihinsel yetersizlik özel eğitim 3. sınıf öğrencisi engelli oğlu A.H.Y.T. için okul servis hizmetlerinin sağlanmamasının ayrımcılık yasağını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

KARAR: İHLAL

Anahtar Kavramlar: Makul düzenleme yapmama, engellilik, ruhsal veya zihinsel engel, erişilebilirlik, eğitim hakkı, özel eğitim öğrenci ve kurisyerlerinin taşınması, ulaşım, uyarı cezası

2020/183 SAYILI KARAR

KONU: Karara konu başvuru, ... İlköğretim Okulunda eğitim gören %40 işitme engelli kaynaştırma öğrencisi M. M. A.'nın bireysel destek eğitimini ders saatleri dışında alma talebinin, P. Kaymakamlığı İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından reddedilmesinin ayrımcılık yasağını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

KARAR: İHLAL

Anahtar Kavramlar: Makul düzenleme yapmama, işitme engeli, engellilik, erişilebilirlik, eğitim hakkı, ayrımcılık yasağı, uyarı cezası

MAKUL DÜZENLEME YAPMAMA - KARARLAR

2019/06 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası	: 2018/3034
Toplantı Tarihi / Sayısı	: 15.01.2019/73
Karar Numarası	: 2019/06
Başvuran	: Y.U. adına Av. S.Ş.
Muhatap Kurum	: Devlet Hastanesi

I. BAŞVURU KONUSU

1. Y.U. adına vekili Av. S.Ş. tarafından yapılan ve 17.08.2018 tarih ve 3034 sayılı ile kayda alınan başvuruda özetle; %43 oranında engelli raporu olan Y.U.'nun ...Hastanesinde 12.05.2010 tarihinden beri çalışmakta olduğu; Hastane'nin 27.05.2015 tarihinde Sağlık Bakanlığına devrolunduğu; başvuranın bu tarihten sonra 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesinin (b) bendinde yer alan "sözleşmeli personel" statüsünde (4-B) çalışmaya başladığı; söz konusu statü değişikliğini takip eden süreçte yetersizliği gerekçe gösterilerek sürekli görev yeri değiştirilmek ve küçük düşürücü sözlere maruz bırakılmak suretiyle işyerinde yıldırımaya maruz bırakıldığı iddia edilmekte ve söz konusu uygulamanın durdurulması; %43 oranındaki engel durumu göz önünde bulundurularak ikametgah kaydı uyarınca evine yakın bir hastaneye naklinin yapılması ve engel durumuna uygun bir görev verilmesi talep edilmektedir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 17.08.2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru dilekçesi ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde, başvurunun esas incelemesinin Eşitlik ve Ayrımcılıkla Mücadele Birimi tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca Muhatap Kurumdan başvuranın iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir. Hastane yönetimi tarafından 16.10.2018 tarihli yazı ile Kurumumuza cevap verilmiştir.

5. Öte yandan 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca Muhataptan alınan yazılı görüş başvuran vekiline iletilmiş ve yazılı görüş talep edilmiştir. Başvuran vekili yazılı görüşünü 15.11.2018 tarihinde Kurumumuza sunmuştur.

6. Muhatap Kurumun yazılı görüşünün inceleme açısından yeterli açıklıkta olmadığı değerlendirildiğinden ek bilgi-belge talebinde bulunulmuştur. Muhatap Kurum söz konusu yazıyı 14.11.2018 tarihli yazı ile cevaplandırmıştır.

7. Yazılı görüşler tamamlandıktan sonra başvuru ile ilgili tarafların dinlenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiş ve taraflar 04.01.2018 ve 08.01.2018 tarihlerinde Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nda dinlenmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

8. Destek personeli olarak tabir edilen 4-B statüsündeki personel, 06.06.2018 tarih ve 7/15754 Sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan "Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar" da yer alan hükümler ile Maliye Bakanlığı tarafından vize edilen hizmet sözleşmesi hükümlerince görev yapmaktadır. Başvuranın hizmet sözleşmesinin 1'inci maddesinde "Personel, Kurumca gösterilecek görev yerlerinde mevzuat ve verilecek emirler çerçevesinde göreviyle ilgili kendisine verilen tüm işleri yapmayı, mesleki ve etik kurallar ile ilkelere uymayı ve hasta haklarına saygı göstermeyi kabul ve taahhüt eder." hükmü yer almaktadır. Hastane Sağlık Bakanlığına devrolunmadan önce temizlik personeli olarak görev yapan başvuran ve diğer temizlik personeli, Hastane'nin devrinden sonra da temizlik işlerinde görevlendirilmişlerdir. Hastane'nin geçiş süreci sona erdikten sonra ise gerek başvuran gerekse diğer temizlik personeli başka işlerde de görevlendirilmişlerdir.

9. ... Devlet Hastanesi, ... Hastanesi'nin 27.05.2014 tarihinde Sağlık Bakanlığına devrolunmasıyla devlet hastanesi statüsünü kazanmıştır. Başvuran, Hastane'nin devrinden önce temizlik personeli olarak çalışmaktayken Hastane'nin Sağlık Bakanlığına devri ile taşeron işçi olarak çalışan diğer personelle birlikte 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesinin (b) bendi uyarınca sözleşmeli personel statüsüne alınmıştır. Başvuranın, 01.04.2016 tarihinde ... Hastanesi tarafından düzenlenen %43 oranında engelli olduğunu bildiren engelli raporu bulunmaktadır. Başvuranın rapora esas teşkil eden rahatsızlıkları hipertansiyon, ailevi akdeniz ateşi kvc, bilateral varis-hafif ödem ile kolon polipleridir. Ayrıca başvuranın ...Devlet Hastanesinde tanzim edilmiş 11.06.2015 tarihli tek hekim imzalı raporunda "ağır yük taşınması uygun değildir" ifadesi yer alırken, ... Hastanesinde tanzim edilmiş 13.09.2017 tarihli Sağlık Kurulu raporunda başvuranın "ağır efor gerektiren yerlerde çalışması uygun değildir" ifadesi yer almaktadır.

10. Başvuran 26.03.2015 tarihinde yaptığı BİMER başvurusunda engellilik durumunu belirterek, çalıştığı Hastanede aşağılama ve hakaretlere maruz kaldığını ve işten çıkarılmakla tehdit edildiğini iddia etmiştir. Başvuran ayrıca, belirtilmeyen bir tarihte Kamu Hastaneleri İş Sağlığı ve Güvenliği Daire Başkanlığına kendisine işyerinde yıldırma uygulandığı iddiasıyla başvuruda bulunmuştur. Soruşturma sonucunda inceleme yetkilisi, mobbing unsurlarının oluşmadığı; ayrıca bir soruşturmaya gerek olmadığı; ancak ilgilinin sağlık sorunları ve yaşanan olaylar nedeniyle çalıştığı kurumun değiştirilmesinin uygun olacağını vurgulamıştır.

11. Bu hususları ... Bölge Kamu Hastaneleri Birliği; Sağlık Bakanlığına 24.3.2017 tarihli bir resmi yazı ile iletmış ve iptal-ihdas yöntemi ile yer değişikliği yapılıp yapılamayacağı hususunu danışmıştır. Sağlık Bakanlığı, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu İnsan Kaynakları Kurum Başkan Yardımcılığından ... Bölge Kamu Hastaneleri Birliğine gönderilen cevabi yazıda; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesine göre istihdam edilen sözleşmeli personele ilişkin Hizmet Sözleşmesi'nin 10'uncu maddesine atıf yapmıştır: "Kurumun hizmet biriminin, nitelik değiştirmesi, başka bir hizmet birimiyle birleştirilmesi, kapatılması veya çalıştığı hizmet biriminde sözleşmeli personel ihtiyacının ortadan kalkması gibi haklı ve zorunlu hallerde, personel, vizeli boş pozisyon bulunması kaydıyla, Kurumun aynı il içerisinde ihtiyacı bulunan başka bir hizmet biriminde yeni sözleşme yaparak çalıştırılabilir." Bu çerçevede Sağlık Bakanlığı İnsan Kaynakları Kurum Başkan Yardımcılığı, bu hükümde iptal-ihdas nedeniyle yer değişikliğinin hangi hallerde yapılabileceğinin açıkça belirtildiği gerekçesiyle başvuran için bunun mümkün olmadığını belirtmiştir. Bu yazı üzerine ... Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü ... Bölge Sekreterliği, ...Devlet Hastanesine hitaben gönderdiği yazıda, Sağlık Bakanlığı İnsan Kaynakları Kurum Başkan Yardımcılığı tarafından görev yeri değişikliğinin Hizmet Sözleşmesi'nin 10'uncu maddesi nedeniyle mümkün olmayacağını belirtilmesi nedeniyle Y.U. hakkındaki işlemlerin Hizmet Sözleşmesi'nin 9'uncu maddesinin c bendi uyarınca yeniden değerlendirilerek işlem tesis edilmesi hususunu ifade etmiştir. Söz konusu bende göre :“Personelin yapılan soruşturma sonucunda 6.6.1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslara veya bu sözleşmede belirtilen koşullara uymaması nedeniyle yazılı olarak uyarılmasına rağmen, anılan Esaslara veya söz konusu koşullara uymama halini tekrarladığının yapılacak soruşturma sonucunda tespit edilmesi (...) durumlarında Kurumunca tebligat yapılarak, tebligatta belirtilen tarih itibarıyla sözleşmesi tek taraflı feshedilebilir.” Hastane İdaresi, ... İl Sağlık Müdürlüğü 1. Bölge Genel Sekreterliği'nin yazısını ilgi tutarak 16.11.2017 tarihinde başvurana yazılı uyarıda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ MEVZUAT

12. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10'uncu maddesi şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(...)

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürllüleri, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

13. 20.4.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin (g) bendine göre; "işyerinde yıldırma bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemleri"; (i) bendine göre; "makul düzenleme: Engellilerin hak ve özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, mali imkânlar nispetinde, ölçülü, gerekli ve uygun değişiklik ve tedbirleri" ifade eder.

14. "Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" kenar başlıklı 3'üncü maddesi şöyledir:

"(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

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

(3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

(4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür."

15. Kanun'un "ayrımcılık türleri" kenar başlıklı 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, ayrımcılık türleri "a) Ayrı tutma b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama c) Çoklu ayrımcılık ç) Doğrudan ayrımcılık d) Dolaylı

ayrımcılık e) İşyerinde yıldırma f) Makul düzenleme yapmama g) Taciz ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık” olarak sıralanmış;

16. Kanun’un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” kenar başlıklı 5’inci maddesinin 1’inci fıkrasında, “Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar.”; 2’inci fıkrasında ise “Birinci fıkrada belirtilen hizmetlerin planlanması, sunulması ve denetlenmesinden sorumlu olan kişi ve kurumlar, farklı engelli grupların ihtiyaçlarını dikkate almakla ve makul düzenlemelerin yapılmasını sağlamakla yükümlüdür.” hükümleri yer almaktadır.

17. Kanun’un 9’uncu maddesinin 1’inci fıkrasının (g) bendinde, Kurum’un, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” le görevli olduğu düzenlenmiştir.

18. Kanun’un “İspat yükü” kenar başlıklı 21’inci maddesinde “Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.” hükmü bulunmaktadır.

19. 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun’un “Amaç” başlıklı 1’inci maddesine göre, “Kanunun amacı; engellilerin temel hak ve özgürlüklerden faydalanmasını teşvik ve temin ederek ve doğuştan sahip oldukları onura saygıyı güçlendirerek toplumsal hayata diğer bireylerle eşit koşullarda tam ve etkin katılımlarının sağlanması ve engelliliği önleyici tedbirlerin alınması için gerekli düzenlemelerin yapılmasını sağlamaktır.”

20. 5378 sayılı Kanun’un “Tanımlar” başlıklı 3’üncü maddesinin (d) ve (j) fıkralarına göre;

d) Engelliliğe dayalı ayrımcılık: Siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya başka herhangi bir alanda insan hak ve temel özgürlüklerinin tam ve diğerleri ile eşit koşullar altında kullanılması veya bunlardan yararlanılması önünde engelliliğe dayalı olarak gerçekleştirilen her türlü ayırım, dışlama veya kısıtlamayı,

j) Makul düzenleme: Engellilerin insan haklarını ve temel özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve tedbirleri” ifade eder.

21. Kanun'un "Ayrımcılık" başlıklı 4/a maddesinde; "Doğrudan ve dolaylı ayrımcılık dâhil olmak üzere engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılık yasaktır. Eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul düzenlemelerin yapılması için gerekli tedbirler alınır. Engellilerin hak ve özgürlüklerden tam ve eşit olarak yararlanmasını sağlamaya yönelik alınacak özel tedbirler ayrımcılık olarak değerlendirilemez." hükmüne yer verilmiştir.

22. Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesine göre;

"Engelliliğe dayalı ayrımcılık" siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya başka herhangi bir alanda insan hak ve temel özgürlüklerinin tam ve diğerleri ile eşit koşullar altında kullanılması veya bunlardan yararlanılması önünde engelliliğe dayalı olarak gerçekleştirilen her türlü ayırım, dışlama veya kısıtlamayı kapsamaktadır. Engelliliğe dayalı ayrımcılık makul düzenlemelerin gerçekleştirilmemesi dâhil her türlü ayrımcılığı kapsar.

"Makul düzenleme", engellilerin insan haklarını ve temel özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve düzenlemeleri ifade eder."

23. Sözleşme'nin "Ayrımcılık yapılmaması ve eşitlik" kenar başlıklı 5'inci maddesi şöyledir:

"1. Taraf Devletler herkesin hukuk önünde ve karşısında eşit olduğunu ve ayrımcılığa uğramaksızın hukuk tarafından eşit korunma ve hukuktan eşit yararlanma hakkına sahip olduğunu kabul eder.

2. Taraf Devletler engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılığı yasaklar ve engellilerin herhangi bir nedene dayalı ayrımcılığa karşı eşit ve etkin bir şekilde korunmasını güvence altına alır.

3. Taraf Devletler eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul düzenlemelerin yapılması için gerekli tüm adımları atar.

4. Engellilerin fiili eşitliğini hızlandırmak veya sağlamak için gerekli özel tedbirler işbu Sözleşme amaçları doğrultusunda ayrımcılık olarak nitelendirilmez."

24. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Amir durumda olan devlet memurlarının görev ve sorumlulukları" başlıklı 10'uncu maddesinin 2'nci fıkrası şöyledir: "Amir, maiyetindeki memurlara hakkaniyet ve eşitlik içinde davranır. Amirlik yetkisini kanun ve diğer mevzuatta belirtilen esaslar içinde kullanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

A. Başvuranın İddiaları

25. Başvuruda sürekli görev yeri değiştirilerek, engel durumuyla uyumlu olmayan ve kendisini zorlayan işler verilerek ve küçük düşürücü sözlere maruz bırakılarak uygulandığı iddia edilen işyerinde yıldırmanın sona erdirilmesi; %43 oranında engelli hali ve hastalıkları göz önünde bulundurularak başvuranın evine en yakın çalışabileceği yerlere naklinin yapılması ve engellilik durumuna uygun bir görev verilmesi talep edilmektedir.

26. Yazılı görüşünde ise başvuran vekili özetle; Hastane yönetiminin cevabi yazısında iddiaya konu olaylarla ilgili somut bir açıklamada bulunulmadığını belirterek ve genel açıklamalarla iddiaların bertaraf edilmeye çalışıldığını ileri sürerek başvuran hakkında ileri sürülen iddiaları reddetmiş ve incelemenin derinleştirilmesini talep etmiştir.

B. Muhatabın Açıklamaları

27. Kurumca verilen kamu hizmetinin yürütülmesi için personellere sağlık durumları ve görev tanımlarına göre görev verildiği; başvuranla birlikte 26 destek personelin çalıştığı Hastanede, personellerin görev yeri değişikliklerinin çalıştıkları birimlerde görevlerini ifa etmemeleri; görevlerine ve görev yerinde çalışan diğer personellere uyum sağlamamaları; birim amirinin sözlü veya yazılı olarak idareden yer değişikliği talebi ya da çalışanın kendi talebi üzerine gerçekleştiği; personellerin engellilik durumu ve sağlık durumu nedeniyle muayene, tetkik, tedavi, rapor ve izin durumlarına toleranslı davranıldığı ve başvuranın Hastane yönetiminin tüm olumlu tutum ve davranışlarına rağmen yönetimde çalışanların tamamına yakınına Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğüne şikâyet ettiği belirtilmiştir. Yazılı görüş ekinde başvuranın izin, rapor ve muayene evrakları; Temmuz ve Eylül 2018 tarihlerine ait mesai çizelgesi, görev yeri değişikliklerine ilişkin tebliğlerin bir kısmı ile Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğü tarafından yapılan inceleme sürecine ilişkin belgeler yer almaktadır.

C. Değerlendirme

28. Başvuranın görev yeri değişikliğine ilişkin talebi Kurum'un görev alanı dışında bulunduğundan, başvurunun işyerinde yıldırma ve makul düzenleme yapmama iddiaları çerçevesinde değerlendirilmesi uygun bulunmuştur.

29. Başvuran, kendisinin diğer temizlik personelleri ile karşılaştırıldığında görece geç bir tarihte diğer işlerde görevlendirildiğini; görevlendirildiği birimlerde iş yükünün diğer personele kıyasla daha fazla olduğunu iddia ederek, taşeron işçilere yaptırılması gereken işlerin 4-B statüsünde çalışmasına rağmen kendisine yaptırıldığını ifade etmiştir. Bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde başvuranın

işyerinde yıldırma ve makul düzenleme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi iddiaları iç içe geçmekte ve birbirinden ayırlanamamaktadır.

30. Başvuru dilekçesinde başvuranın görev yaptığı birimler ve/veya işler şöyle sıralanmaktadır: Temizlik ve eşya taşıma; temizlik ve destek hizmetleri şefliği; satın alma bölümünde temizlik ve imza işleri; sterilizasyon bölümü; ameliyathane; kan alma bölümünde idrar, gaita ve kan taşıma, üç adet cildiye doktor odası temizliği, koridorun temizliği ve kan alma bölümünün temizliği, ayniyat depoda imza işleri ve on adet oda temizliği ile inşaat halindeki üç odanın temizliği ve yerleştirilmesi; az yatan hasta katı bölümünde temizlik; kan alma bölümünde sekreterlik; koroner yoğun bakım bölümü; hasta kayıt bölümü; patoloji bölümü; B blok danışma ve A blok danışma.

31. Öte yandan muhatap Kurum destek personelin görev yapacağı birimlerin ameliyathane, poliklinik, servis, yoğun bakım, depo, radyoloji, hasta kayıt, ayniyat, satın alma, arşiv, hasta taşıma ve temizlik gibi birimler olduğunu belirtmiştir. Muhatap Kurumdan alınan yazılı görüş ve eklerinde başvuranın görev yeri değişikliklerine ilişkin sekiz yazılı belge bulunmaktadır. Bu çerçevede muhatap Kurum'un gönderdiği belgelerde başvuranın görev yerleri ve görev değişikliklerine ilişkin bilgiler başvuranın palyatif serviste, hasta kayıt biriminde, ortopedi poliklinik sekreterliğinde, koroner yoğun bakım servisinde, kan alma biriminde, patoloji laboratuvarında, hasta karşılama ve yönlendirmede, A Blok hasta kayıta çalıştırıldığı yönündedir.

32. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. AİHS'in 14'üncü maddesine göre; "Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan güvence altına alınır." AİHM kararlarında; ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır (Willis, para. 48, Okpisz, para. 33).

33. Anayasa Mahkemesine göre ayrımcılık yasağı ilkesi, din, siyasi görüş, cinsel ve cinsiyet kimliği gibi bir bireyin kişiliğinin unsurları olan ve kişisel tercihler temeline dayanarak veya cinsiyet, ırk, engellilik ve yaş gibi hiçbir şekilde tercih yapılamayacak kişisel özellikler temeline dayanarak fırsatlar sunulmasını ya da fırsatlardan mahrumiyetin reddini içerir (Tuğba Arslan, para. 114.). Bu çerçevede engellilerin hak ve özgürlüklerinden diğer bireylerle eşit bir biçimde yararlanmasını sağlayacak değişiklik ve tedbirleri yapmamak anlamına gelen "makul düzenleme yapmama" ayrımcılık yasağı bağlamında uluslararası ve ulusal hukukta kabul edilen ayrımcılık türlerinden biridir.

34. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununda Engellilerin Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ile benzer bir biçimde düzenlenen ve “engellilerin insan haklarını ve temel özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve düzenlemeleri” ifade eden makul düzenlemenin yapılması gerekirken bu yükümlülüğe uymamak da bir ayrımcılık türü olarak kabul edilmiştir. Bu çerçevede başvuranın engellilik durumu ile uyumlu bir alanda çalıştırılma talebi makul düzenleme yükümlülüğü açısından değerlendirilebilecektir. Engellilik durumu, taşıdığı kronik hastalıklardan kaynaklanan başvuran açısından bu düzenlemenin içeriği, engellilik durumuna uygun bir işle görevlendirilmesi olacaktır.

35. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin kanıtlanması, ayrımcılık kendini açık ve kolayca tespit edilebilen bir şekilde göstermediğinden oldukça güçtür. Bu nedenle ayrımcılık yasağı söz konusu olduğunda ilke olarak ispat yükünün yer değiştirdiği kabul edilir. AİHM bu açıdan “makul şüphe bırakmayacak” bir kanıt standardı kabul etmiştir. Mahkemeye göre kanıtlama yeterince güçlü, açık ve birbiriyle uyumlu çıkarsamalardan ya da yeterince çürütülememiş maddi olgulardan oluşabilecektir (Nachova ve Diğerleri, para. 147.). AİHM, bir başvuranın farklı bir muameleye maruz kaldığını en azından “kanıt başlangıcı” olarak adlandırılacak bazı kanıtlarla ortaya koyduğu durumda bu farklı muamelelerin yapılıp yapılmadığının ya da haklı olup olmadığının ispatlanmasının karşı tarafa ait olacağını belirtmektedir. (Chassagnou ve Diğerleri, para. 91-92).

36. İspat yüküyle ilgili olarak, 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun 21’inci maddesinde: “Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.” hükmü yer almaktadır. Bu çerçevede Kurum’a yapılan başvurularda ispat yükünün yer değiştirmesi için başvuranın iddianın gerçekliğine dair kuvvetli emareler ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması gerekmektedir. Makul düzenleme yükümlülüğü açısından bunun anlamı, yükümlülüğün yerine getirilmediğini iddia eden kişinin öncelikle söz konusu iş için gerekli nitelikleri haiz olduğunu, işverenin kendisinin durumundan ve ihtiyaçlarından haberdar olduğunu ve gerekli uyumlaştırma sağlandığı takdirde söz konusu işi güvenli bir şekilde yerine getirebileceğini ortaya koymasındır. Başvuranın iddialarının bu çerçevede değerlendirilmesi gerekmektedir.

37. Başvuranın hem başvuru dilekçesinde hem de kendisiyle yapılan görüşmede Hastane yönetimine engellilik durumuna ilişkin bilgi verdiğini ve esnek çalışma alanlarında görevlendirilmeyi talep ettiğini bildirmişti. Ne var ki başvuranın Hastane yönetimine hangi birimde çalışırsa engellilik durumu açısından sorun yaşamadan işini yerine getirebileceğine dair bir talepte ya da bildirimde bulunmadığı görülmüştür. Başvuranın Hastanedeki birçok birimde görevlendirildiği anlaşılmaktadır. Hastane

yönetimi tarafından başvuranın görev yeri değişikliklerinin önemli bir bölümünün hastalar, mesai arkadaşları ve çalıştığı birim sorumlularından gelen şikâyetler üzerine yapıldığı iddia edilmektedir.

38. Başvuran bir yandan görev yeri değişikliklerini işyerinde yıldırma olarak tanımlayıp buna son verilmesini talep ederken bir yandan görevlendirildiği birimlerde iş yoğunluğunun fazla olduğunu ileri sürerek görev yeri değişikliği talep etmektedir. Hastane yönetimine verdiği dilekçelerde başvuran, genel olarak “daha esnek alanlarda” görevlendirilme talebinde bulunmuş; somut bir talebe yer vermemiş, görevlendirme hususunda takdiri idareye bırakmıştır. Örneğin başvuran, 02.02.2016 tarihli dilekçesinde ana bankoda çalışırken iş yoğunluğu nedeniyle sözlü olarak görev yeri değişikliği talep ettiğini, bunun üzerine ortopedi bölümünde görevlendirildiğini; ancak ortopedi bölümünün de iş yoğunluğu açısından ana bankodan farklı olmadığını ifade etmiş ve yeniden görev yeri değişikliği talep etmiştir. Öte yandan başvuran, “esnek alanlarda” çalışma talebini örnekleyerek yinelediği 13.04.2017 tarihli tek dilekçesini İdari ve Mali İşler Müdürü M.K. tarafından verilen tavsiye üzerine yazdığını ve bu dilekçe üzerine de görev yeri değişikliği yapıldığını ifade etmiştir. Bunun yanı sıra, başvuran tarafından Hastanede miyopati ve kas hastalığı nedeniyle engelli olan bir başka personele de engellilik durumuna uygun görevlendirme talebini içeren benzer bir dilekçe yazması yönünde tavsiye verildiğini ve bunun üzerine görev yeri değişikliğinin yapıldığını dile getirilmiştir. Bu nedenle, Hastane yönetiminin başvuranın ve diğer engelli personelin engellilik durumlarıyla ilgili taleplerini değerlendirme hususunda kayıtsız kaldığına dair kuvvetli bir emare tespit edilememiştir. Ayrıca başvuranın, Hastane yönetimine yönelik talepleri somut talepler olmaktan uzak kalmıştır. Dolayısıyla başvuran, iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koymadığından işyerinde yıldırma ve makul düzenleme yükümlülüğü açısından ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin yeterli bir kanaat oluşmamıştır.

VI. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

1. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 18'inci maddesinin dördüncü fıkrası doğrultusunda, AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILMADIĞINA,

2. Kararın taraflara TEBLİĞİNE,

3. Kararın KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine, 15.01.2019 tarihinde, OYBİRLİĞİYLE, karar verildi.

2020/143 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası	: 2020/277
Toplantı Tarihi / Sayısı	: 16.06.2020/129
Karar Numarası	: 2020/143
Başvuran	: H.T. (T.C: ...)
Muhatap	: T.C. K. Kaymakamlığı İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Karara konu başvuru, başvuranın A.K.Ş. İlkokulu orta-ağır düzey zihinsel yetersizlik özel eğitim 3. sınıf öğrencisi engelli oğlu A.H.Y.T. için okul servis hizmetlerinin sağlanmamasının ayrımcılık yasağını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURUNUN İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuru, 17.01.2020 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru dilekçesi ve eklerinin yapılan ön incelenmesinde, başvurunun ön inceleme şartlarını taşıdığı tespit edilmiş ve başvurunun esas incelemesinin Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle, engelli oğlu A.H.Y.T.'nin Ş. İlkokulunda 'Orta-Ağır Düzey Zihinsel Yetersizlik' özel eğitim 3. sınıf öğrencisi olduğunu, okulun engelli öğrenciler için oluşturduğu sabahçı programında eğitim gördüğü için epilepsi hastalığı da bulunan oğlunun bazı sağlık sorunları yaşadığını ve böylece eğitimin veriminin düştüğünü öne sürmektedir. Bu nedenle de başvuran okulda engelli öğrencilerin eğitim alabilecekleri bir öğlenci programının oluşturulması için K. İlçe Milli Eğitim Müdürlüğüne başvuruda bulunmuştur. Bu başvuru sonucunda İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü okulda öğlenci programında özel eğitim sınıfının açılmasının uygun olacağını; fakat açılacak bu programa kayıt yaptıracak öğrencilerin keyfi olarak program değiştirmeleri nedeniyle kendilerine servis tahsis edilmesinin kamu zararına neden olacağını belirterek servis temin edilmeyeceğini (13.01.2020 tarihli E.862589 sayılı kararı) ifade etmiştir. Başvuran, söz konusu karar sonrası Ş. İlkokulu Müdürü ile yaptığı görüşmede müdürün öğrencilere servis tahsis edilmeden çocukların öğlenci sınıfına kaydını yapamayacağını sözlü olarak dile getirdiğini öne sürmüştür. Bu nedenle de başvuran, engelli çocuğunun eğitim hakkına erişemediğini ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

5. Başvuran, ayrıca İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü ve Ş. İlkokulu evrak birimine yazdığı 28.11.2019 tarih ve 23602253 sayılı, 03.12.2019 tarih ve 23935975 sayılı ve 20.09.2019 tarihli 3(üç) adet dilekçesinin işleme alınmadığını ve kendisine cevap verilmediğini de öne sürmüştür.

6. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ayrımcılık iddiasına muhatap olan T.C. K. Kaymakamlığı İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünden 24.01.2020 tarihinde başvuranın iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir. İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından 07.02.2020 tarihinde başvuranın iddialarına cevap verilmiştir.

7. Muhatap taraf olan T.C. K. Kaymakamlığı İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'nün cevabi yazısında; 03.12.2019 tarihinde 630 sayılı İlçe Özel Eğitim Kurulu Kararıyla Ş. İlkokulu bünyesinde öğle grubunda bir adet 'Orta-Ağır Düzey Zihinsel Yetersizlik Özel Eğitim Sınıfı' açılması kararı alındığını, bu kararın da okul yönetimine 06.12.2019 tarihinde 24258931 sayılı yazıyla gönderildiğini belirtmiştir. Muhatap, söz konusu okulda sabahçı devrede 2 adet özel eğitim sınıfının olduğunu ve aktif olarak derslere katılım sağlayan öğrenci sayısının 11 olduğunu, bu öğrencilere bir rehber personel ve bir servis aracının tahsis edildiğini, velilerin talebi üzerine açılan öğlenci sınıfına sabahçı devreden ayrılıp öğlenci devresine geçecek olan 3 öğrenci için ayrı bir rehber personel ve ayrı bir servis aracının tahsis edilmesinin kamu zararına neden olacağını ve bu nedenle uygun görülmediğini belirtmiştir. Muhatap, Milli Eğitim Bakanlığı Destek Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 26.11.2019 tarihli öğrenci taşıma uygulaması konulu yazılarında güzergâh birleştirme, hat uzatma, yüksek kapasiteli araçlar kullanarak az sayıda araç ile daha çok öğrencinin taşınması yönünde taleplere olumlu yaklaşması gibi bir durum söz konusuyken Müdürlüğün hat ayırıştırması yaparak daha çok sayıda araç ile daha az sayıda öğrenci taşınması gibi bir talebin uygun görülmediğinin değerlendirdiğini belirtmiştir.

8. Muhatap, ayrıca bahse konu öğrencinin 3 yıldır sabahçı devrede eğitim gördüğünü, şimdiye kadar öğrencinin rahatsızlığıyla ilgili kendilerine herhangi bir başvurunun olmadığını, öğrenci velisinin sabah servisine geç kalmaya başlamasıyla böyle bir talepte bulunduğunu ve sabah erken kalkan öğrencinin epilepsi nöbetlerinin artmasının tıbben açıklığa kavuşturulması gereken bir husus olduğunu ifade etmiştir.

9. Muhatap, başvuranın dilekçelerinin işleme alınmadığı iddialarına ilişkin olarak başvuran tarafından içeriği aynı olan dilekçelerin daha önce defaten verildiğini, bu nedenle de başvuranın 28.11.2019 tarih ve 23602253 sayılı ve 03.12.2019 tarih ve 23935975 sayılı dilekçelerine cevap verildiği sanılarak başvurana, söz konusu 2 dilekçesiyle ilgili olarak sehven cevap verilmediğini öne sürmüştür. Muhatap, ayrıca 20.09.2019 tarihinde işleme konulmak için Ş. İlkokulu evrak birimine herhangi bir dilekçenin verilmediğinin tespit edildiğini beyan etmiştir.

10. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca muhataptan alınan cevap, görüşü alınmak üzere 14.02.2020 tarihinde başvurana iletilmiş ve başvuranın yazılı görüşü talep edilmiştir.

11. Başvuranın yazılı görüşü, 04.03.2020 tarihinde Kurum'a ulaşmış ve 857 sayı ile kayıt altına alınmıştır.

12. Başvuran, muhatabın engelli çocuğunun eğitim hakkından faydalanabilmesi için yapılması gereken makul düzenlemelerin kamu zararı olarak değerlendirmesinin ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini öne sürmüştür. Başvurana göre, engelli bir çocuğun kamu zararına yol açtığı gerekçesiyle eğitim hakkının engellenmesi Anayasa'nın 42'nci maddesine ve Engelliler Hakkında Kanun'a aykırıdır; çünkü kanun engellilerin eğitim hakkının hiçbir gerekçe ile engellenemeyeceğini güvence altına almıştır. Başvurana göre makul düzenleme yapılması talebi kamu zararı olarak nitelendirildiğinden, bu eğitim öğretim yılı için açılan öglenci sınıflarının bir sonraki eğitim döneminde sürdürülme ihtimali azdır. Başvuran, halihazırda öglenci özel eğitim sınıfı açılmış olsa da okul müdürünün başvuranın endişelerini destekleyecek şekilde kendisiyle konuştuğunu, öglenci sınıflarının sabahçı sınıflarına dönüştürüleceğine dair ifadeler kullandığını ve aynı zorlukları yaşamaya devam edeceğini öne sürmüştür.

13. Muhatabın söz konusu öğrencinin 3 yıldır sabahçı devrede eğitim görmesine rağmen bu durumun çocuğun sağlığına olumsuz etkileri olduğuna dair başvuranın geçmişte herhangi bir şikâyeti bulunmadığına dair iddialarına ilişkin olarak başvuran, çocuğunun birinci sınıfta eğitim görmeye başladığından beri eski okul müdüründen öglenci sınıfının açılmasına yönelik sözlü taleplerinin olduğunu, bu taleplerinin personel yetersizliği, okuldaki müfredatın uygulanması gibi gerekçelerle kabul edilmediğini, daha sonra gerekli düzenlemeler yapıldıktan sonra öglenci sınıflarının açılacağına kendilerine bildirilmesine rağmen oğlu ikinci sınıfı bitirdikten sonra dahi bu talebin yerine getirilmediğini, bu nedenle başka okul arayışlarına girdiğini; ancak kendilerine uygun bir okul bulamadığını öne sürmüştür. Başvuran, servisi 3. sınıfta kullanmaya başladığını ve servis şoförü ile sorun yaşamamasının akabinde İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'ne gittiğini ve burada yazılı talepte bulunması gerektiğinin kendisine söylendiğini iddia etmiştir. Yani başvurana göre, son sene öglenci sınıfı açılmasına ilişkin yazılı talebi bulunurken öncesinde konuya ilişkin sözlü taleplerini ilgililere iletmiştir.

14. Başvurana göre, uyku ile epilepsi arasındaki ilişki tıp otoriteleri tarafından kabul edilmektedir. Uykusuzluğun veya uyku düzeninde bozulmanın epilepsi nöbetlerini tetiklediğini gösteren sayısız bilimsel çalışma bulunmaktadır. Başvuran bu kapsamda örnek olarak "Uyku ve Epilepsi" başlıklı bir makale sunarak makaledeki şu hususları vurgulamıştır: "Uyku ve epilepsinin birbirleri üzerine etkisi karşılıklıdır. Uyku sırasında gözlenen nöbetlerin sıklıkla sabaha karşı 03-

05 saatleri arasında ortaya çıkmaya eğilimi vardır [...] Hem erişkinlerde hem de çocuklarda epilepsinin uyku üzerindeki etkisi belirgindir. Epilepsili hastalarda uykuya dalma zorluğu, uykuya başladıktan sonra sık uyanmaların olması ve gün içinde aşırı uykululuk sık karşılaşılan şikâyetlerdir [...] Uyku yetersizliğinin epilepsi nöbetlerini tetiklediği gerçeği uzun yıllardır bilinmektedir [...] Epilepsi hastalarının sağlıklı bir uykuya sahip olmaları nöbet kontrolüne katkı kadar hastanın günlük yaşam kalitesini yükseltir.” (Recep Alp&Ebru Altındağ, Uyku ve Epilepsi, Epilepsi Dergisi (2014);20 (Ek 1):46-49)

15. Başvuran, ayrıca, muhatabın cevabi yazısında başvuranın konuya ilişkin dilekçelerinin ilgili idare tarafından cevaplamadığı yönündeki iddialarının kabul edildiğini de belirtmiştir.

16. Başvuruya konu iddialara ilişkin olarak 14.05.2020 tarih ve 830 sayılı yazı ile Milli Eğitim Bakanlığı Özel Eğitim ve Rehberlik Hizmetleri Genel Müdürlüğünden görüş talep edilmiştir. Müdürlük, 29.05.2020 tarih ve 73911930-804.01-E.7245909 sayılı yazısı ile özel eğitim ihtiyacı olan öğrencilerin eğitime erişimlerini sağlamak üzere yürütülen iş ve işlemlerde Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği hükümlerinin esas alındığını ve özel eğitim sınıflarının, Yönetmeliğin 26’ncı maddesinde öngörülen biçimde Valilik Oluru ile açıldığını, bu konu ile ilgili yetkinin milli eğitim müdürlüklerinde olduğunu belirtmiştir. Özel eğitim sınıfı açılması sürecinde; aynı Yönetmeliğin 27’nci ve 28’inci maddeleri doğrultusunda açılmış olan mevcut özel eğitim sınıflarının eğitim hizmeti verdiği kademe, sınıflara kayıtlı olan öğrencilerin yetersizlik türü, sınıfların kapasitesinin azami sayıya ulaşip ulaşmadığı ve bu sınıflara taşıma yoluyla eğitime erişim sağlanıp sağlanamayacağı ile yerleşim yerinde bulunan özel eğitim okullarının öğrenci kapasitelerinin değerlendirilerek ihtiyaç olması halinde yeni bir sınıf açılması ile ilgili iş ve işlemlerin başlatılması gerektiği ifade edilmiştir. Müdürlük, açılmış olan özel eğitim sınıflarına kayıtlı olan öğrenciler için ücretsiz olarak taşıma yoluyla eğitime erişim hizmeti sağlandığını belirterek özel eğitim ihtiyacı olan öğrencilerin eğitime erişimlerinin sağlanmasında eğitsel değerlendirme ve tanılama süreci ile başlayıp onların uygun eğitim ortamına yönlendirilmeleri ve eğitim kurumlarına yerleştirmeleri süreci ile devam eden tüm aşamalardaki iş ve işlemlerin çocukların üstün yararının gözetilerek yapılması gerektiğini değerlendirmiştir. Bu bağlamda eğitime erişim sürecinin planlanması aşamasında görev alan tüm birimler arasında koordinasyon sağlanmasının, öğrencilerin eğitim ihtiyaçları yanında sağlık durumları ile onların sosyal, duygusal ve fiziksel vb. ihtiyaçlarının da dikkate alındığı düzenlemeler yapılmasının önem arz ettiği belirtilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

A. Uluslararası Mevzuat

17. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB)'nin 26'ncı maddesine göre “ Herkes eğitim hakkına sahiptir.” Beyanname'nin 2'nci maddesine göre “ Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetmeksizin bu Bildirge ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir.”

18. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (ESKHS)'nin eğitim hakkı başlıklı 13'üncü maddesine göre “Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkese eğitim hakkı tanır.” Sözleşme'nin 2'nci maddesine göre ise “Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, bu Sözleşmede beyan edilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum gibi her hangi bir statüye göre ayrımcılık yapılmaksızın kullanılmasını güvence altına almayı taahhüt ederler.”

19. Çocuk Hakları Sözleşmesi (ÇHS)'nin 23'üncü maddesine göre “Taraf devletler, zihinsel ya da bedensel engelli çocukların saygınlıklarını güvence altına alan, özgüvenlerini geliştiren ve toplumsal yaşama etkin biçimde katılmalarını kolaylaştıran şartlar altında eksiksiz bir yaşama sahip olmalarını kabul ederler.” Sözleşme'nin 28'inci maddesine göre “Taraf Devletler, çocuğun eğitim hakkını kabul ederler.” Sözleşme'nin 2'nci maddesine göre “Taraf Devletler, bu Sözleşmede yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa, kendilerinin, ana babalarının veya yasal vasilerinin sahip oldukları, ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal ya da başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, engellilik, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayırım gözetmeksizin tanır ve taahhüt ederler.”

20. Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme (EHS)'nin “Ayrımcılık Yapılmaması ve Eşitlik” başlıklı 5'inci maddesi şöyledir: “(1) Taraf Devletler herkesin hukuk önünde ve karşısında eşit olduğunu ve ayrımcılığa uğramaksızın hukuk tarafından eşit korunma ve hukuktan eşit yararlanma hakkına sahip olduğunu kabul eder. (2) Taraf Devletler engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılığı yasaklar ve engellilerin herhangi bir nedene dayalı ayrımcılığa karşı eşit ve etkin bir şekilde korunmasını güvence altına alır. (3) Taraf Devletler eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul düzenlemelerin yapılması için gerekli tüm adımları atar. (4) Engellilerin fiili eşitliğini hızlandırmak veya sağlamak için gerekli özel tedbirler işbu Sözleşme amaçları doğrultusunda ayrımcılık olarak nitelendirilmez.”

21. EHS'nin “Engelli Çocuklar” başlıklı 7'nci maddesi şöyledir: “(1) Taraf Devletler, engelli çocukların diğer çocuklarla eşit bir şekilde tüm insan temel hak ve özgürlüklerinden tam olarak yararlanmasını sağlamak için gerekli tüm tedbirleri alır.

(2) Engelli çocuklarla ilgili tüm eylemlerde çocuğun üstün yararının gözetilmesine öncelik verir.”

22. EHS'nin “Bilinçlendirme” başlıklı 8'inci maddesi şöyledir: “(1) Taraf Devletler, aşağıdaki amaçları gerçekleştirmek için acil, etkin ve uygun tedbirleri almayı taahhüt eder: (a) Aile dahil toplumun her kesiminde engellilere yönelik bilinci arttırmak ve engellilerin hakları ve insanlık onurlarına saygı duyulmasını teşvik etmek; (b) Yaşamın her alanında engellilere yönelik klişeler, önyargılar, incitici uygulamalar ile cinsiyet ve yaş temelli ayrımcı davranışlarla mücadele etmek; (c) Engelli bireylerin kapasiteleri ve katkılarına ilişkin bilinç yaratmak.”

23. EHS'nin “Eğitim” başlıklı 24'üncü maddesi şöyledir: “(1) Taraf Devletler engellilerin eğitim hakkını tanıır. Taraf Devletler, bu hakkın fırsat eşitliği temelinde ve ayrımcılık yapılmaksızın sağlanması için eğitim sisteminin bütünleştirici bir şekilde her seviyede engellileri içine almasını ve ömür boyu öğrenim imkanı sağlar. Bunun için aşağıdaki hedefler gözetilmelidir: (a) İnsan potansiyelinin, onur ve değer duygusunun tam gelişimi ve insan haklarına, temel özgürlüklere ve insan çeşitliliğine saygı duyulmasının güçlendirilmesi; (b) Engellilerin; kişiliklerinin, yeteneklerinin, yaratıcılıklarının, zihinsel ve fiziksel becerilerinin potansiyellerinin en üst derecesinde gelişiminin sağlanması; (c) Engellilerin özgür bir topluma etkin bir şekilde katılımlarının sağlanması. 2. Taraf Devletler bu hakkın yaşama geçirilmesi için aşağıda belirtilenleri sağlar: (a) Engelliler engelleri nedeniyle genel eğitim sisteminden dışlanmamalı ve engelli çocuklar engelleri nedeniyle parasız ve zorunlu ilk ve ortaöğretim olanaklarının dışında tutulmamalıdır; (b) Engelliler yaşadıkları çevrede bütünleştirici, kaliteli ve parasız ilk ve orta öğretime diğer bireylerle eşit olarak erişebilmelidir; (c) Bireylerin ihtiyaçlarına göre makul düzenlemeler yapılmalıdır; (d) Engellilerin genel eğitimden etkin bir şekilde yararlanabilmeleri için genel eğitim sistemi içinde ihtiyaç duydukları desteği almalıdır; (e) Engellilere yönelik bireyselleştirilmiş etkin destekleyici tedbirler, engellilerin tam katılımı hedefine uygun olarak, akademik ve sosyal gelişimi artırıcı ortamlarda sağlanmalıdır. 3. Taraf Devletler engellilerin toplumun eşit üyeleri olarak eğitime tam ve eşit katılımlarını kolaylaştırmak için yaşamı ve sosyal gelişim becerilerini öğrenmelerini sağlar. Taraf Devletler bu amaçla aşağıda belirtilen tedbirleri alır: (a) Braille ve diğer biçimlerdeki yazıların okunmasının öğrenilmesi, beden dilinin ve alternatif iletişim araçları ve biçimleri ile yeni çevreye alışma ve bu çevrede hareket etme becerilerinin öğrenilmesi, akran desteği ve rehberlik hizmetlerinin kolaylaştırılması;[...] (4) Taraf Devletler bu hakkın yaşama geçmesini sağlamak için, engelli olanlar dahil olmak üzere, işaret dilini ve Braille alfabesini bilen öğretmenlerin işe alınması ve eğitimin her düzeyinde çalışan uzmanların ve personelin eğitimi için uygun tedbirleri alır. Söz konusu eğitim engelliliğe ilişkin bilincin artırılmasını, alternatif iletişim araç ve biçimleri ile destekleyici eğitim tekniklerinin ve materyallerinin kullanılmasını içermelidir.”

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'ne Ek 1 No'lu Protokolün (P-1) "Eğitim Hakkı" başlıklı 2'nci maddesine göre "Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz." AİHS'in "Ayrımcılık Yasağı" başlıklı 14'üncü maddesine göre "Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, 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 sağlanmalıdır."

B. Ulusal Mevzuat

25. Anayasa'nın "Kanun Önünde Eşitlik" başlıklı 10'uncu maddesine göre: "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir[...] Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz." Anayasa'nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42'nci maddesine göre "Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz [...]Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır."

26. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" başlıklı 3'üncü maddesine göre: " (1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir. (2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır. (3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. (4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür."

27. 6701 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde sayılan ayrımcılık türleri şöyledir: "a) Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık."

28. 6701 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesine göre: "(i) Makul düzenleme: Engellilerin hak ve özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, mali imkânlar nispetinde, ölçülü, gerekli ve uygun değişiklik ve tedbirleri" ifade eder.

29. 6701 sayılı Kanun'un "Ayrımcılık yasağının kapsamı" başlıklı 5'inci maddesine göre: "(1) Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar. (2) Birinci fıkrada belirtilen hizmetlerin planlanması, sunulması ve denetlenmesinden sorumlu olan kişi ve kurumlar, farklı engelli grupların ihtiyaçlarını dikkate almakla ve makul düzenlemelerin yapılmasını sağlamakla yükümlüdür."

30. 6701 sayılı Kanun'un 9/1-g maddesine göre "Ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek" Kurumun görevleri arasındadır.

31. 6701 sayılı Kanun'un 25'inci maddesine göre: "Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, bu ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında bin Türk lirasından on beş bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır."

32. 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun "Genellik ve eşitlik" başlıklı 4'üncü maddesine göre "Eğitim kurumları dil, ırk, cinsiyet, engellilik ve din ayırımı gözetilmeksizin herkese açıktır."

33. 1.7.2005 tarihin ve 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un "Eğitim ve öğretim" başlıklı 15'inci maddesi şöyledir "Hiçbir gerekçeyle engellilerin eğitim alması engellenemez. Engelliler, özel durumları ve farklılıkları dikkate alınarak, yaşadıkları çevrede bütünleştirilmiş ortamlarda, eşitlik temelinde, hayat boyu eğitim imkânından ayrımcılık yapılmaksızın yararlandırılır[...]"

34. 07.07.2018 tarih ve 30471 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliğinin 26'ıncı maddesine göre: "(1) Özel Eğitim Değerlendirme Kurulu Raporu doğrultusunda ayrı bir sınıfta eğitim almalarına karar verilen özel eğitim ihtiyacı olan öğrenciler için resmî ve özel okullarda il veya ilçe özel eğitim hizmetleri kurulunun teklifi doğrultusunda Valilik Oluru ile özel eğitim sınıfları açılır. Açılan özel eğitim sınıfına ilişkin bilgiler Bakanlığın kurum bilgilerinin veri girişi yapılan sistemine işlenir. (2) Özel eğitim sınıfı açılması için düzenlenecek Valilik Olurunda, bünyesinde özel eğitim sınıfı açılacak olan okulun adı, açılacak özel eğitim sınıfının kademesi, sınıfta uygulanacak eğitim programı

ve eğitim verilecek yetersizlik türüne dair bilgiler yer alır. (3) Özel eğitim sınıfı açılması sürecinde; yerleşim yerinde Yönetmeliğin 27'nci ve 28'inci maddeleri doğrultusunda açılmış olan mevcut özel eğitim sınıflarının eğitim hizmeti verdiği kademe, sınıflara kayıtlı olan öğrencilerin yetersizlik türü, sınıfların kapasitesinin azami sayıya ulaşıp ulaşmadığı ve bu sınıflara taşıma yoluyla eğitime erişim sağlanıp sağlanamayacağı ile yerleşim yerinde bulunan özel eğitim okullarının öğrenci kapasitelerinin değerlendirilerek ihtiyaç olması halinde yeni bir sınıf açılması ile ilgili iş ve işlemler başlatılır.”

35. 11.09.2014 tarih ve 29116 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Millî Eğitim Bakanlığı Taşıma Yoluyla Eğitime Erişim Yönetmeliği’nin 6/1-1 maddesine göre planlama komisyonun görevleri arasında “Özel eğitim ihtiyacı olan öğrenci/kursiyerlerin taşınabilmesi için gerekli tedbir ve kararları almak” bulunmaktadır.

36. Mezkûr Yönetmeliğin “özel eğitim öğrenci/kursiyerlerinin taşınması” başlıklı 9’uncu maddesine göre: “Özel eğitim okul/kurum/sınıfı öğrencileri ile yaygın eğitim hizmetinden yararlanan özel eğitime ihtiyacı olan bireyler ders yılı içinde ve 8’inci maddede yer alan şartlar aranmaksızın kayıtlı oldukları okul/kurum/sınıflara taşınır.”

IV. DEĞERLENDİRME

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

37. 20.04.2016 tarihli ve 29690 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun “Başvurular” başlıklı 17’nci maddesinin 1’inci fıkrasında: “Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir” hükmü bulunmaktadır. Başvuranın ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddialarının kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden bulunmadığından iddialarının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir. Bu çerçevede, ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan H.T. için başvurunun esas yönünden incelenmesinin uygun olduğu değerlendirilmiştir.

B. Esas Yönünden Değerlendirme

38. Eğitim hakkı, hem uluslararası hukukta hem de ulusal mevzuatımızda güvence altına alınmış bir haktır. Uluslararası hukuk çerçevesinde, İHEB’nin 26’nci maddesi, ESKHS’nin 13’üncü maddesi, ÇHS’nin 28’inci maddesi, AİHS P-1’in 2’nci maddesi, EHS’nin 24’üncü maddesi eğitim hakkını güvence altına almıştır.

39. Eğitim, Anayasa’da da doğrudan güvence altına alınmış bir haktır. Anayasa’nın “Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi” başlıklı 42’nci maddesine göre:

“Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz(...)Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır.” Engelliler Hakkında Kanun’un “Eğitim ve öğretim” başlıklı 15’inci maddesi de engellilerin eğitim almasının hiçbir gerekçeyle engellenemeyeceği hükme bağlanmıştır. Mezkûr Kanun’a göre engelliler, özel durumları ve farklılıkları dikkate alınarak, yaşadıkları çevrede bütünleştirilmiş ortamlarda, eşitlik temelinde, hayat boyu eğitim imkânından ayrımcılık yapılmaksızın yararlandırılmalıdır.

40. Eğitim çok özel bir kamu hizmeti olarak sadece doğrudan faydaları olan bir hizmet değil geniş sosyal fonksiyonları da olan bir hizmettir ve demokratik bir toplumda insan haklarının sağlanması ve devamı için eğitim hakkının vazgeçilmez ve temel bir katkısı olduğu da aşikârdır (AYM, Selçuk Taşdemir, § 64). Öte yandan eğitimin toplum için taşıdığı öneme karşın, eğitim hakkı mutlak ve sınırsız bir hak değildir. Eğitimin niteliği gereği devlet tarafından düzenleme yapılmasını gerektirdiğinden bazı kısıtlamalara tabi tutulması da doğaldır. Şüphesiz eğitim kurumlarını düzenleyen kurallar, toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has özelliklere göre zaman ve mekan içinde değişiklik gösterebilir (AYM, Yüksel Baran, § 37). Ancak yine de yapılan düzenlemelerin aralarında engelli öğrencilerin de bulunduğu hassasiyeti yüksek olan gruplar üzerindeki etkileri hususunda özellikle ihtiyatlı olunması gerekmektedir (AİHM, Ozan Barış SANLISOY v. Türkiye, §61). Ayrıca AİHM, P1-2’nin ilk cümlesindeki düzenlemeye göre devletlerin kurdukları veya destekledikleri eğitim kurumlarına etkili bir biçimde erişimi sağlama yükümlülüklerinin bulunduğu görüşündedir (AİHM, Ponomaryovi v. Bulgaristan, § 49).

41. Anayasa’nın “Kanun önünde eşitlik” kenar başlıklı 10’uncu maddesinde herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu; engelliler için alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacağı kuralına yer verilmiş; 20.04.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun 3’üncü maddesinde de, herkesin hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşit olduğu, bu Kanun kapsamında engellilik temeline dayalı ayrımcılığın yasak olduğu, ayrıca makul düzenleme yapmamanın ayrımcılık teşkil ettiği belirtilmiştir. AİHS’in 14’üncü maddesinde Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden hiçbir ayrımcılık yapılmadan yararlanmanın sağlanacağı, EHS’nin 5’inci maddesinde herkesin hukuk önünde ve karşısında eşit olduğu ve ayrımcılığa uğramaksızın hukuk tarafından eşit korunma ve huktan eşit yararlanma hakkına sahip olduğu, ÇHS’nin 2’nci maddesinde ise Taraf Devletlerin Sözleşme’de yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa engellilik nedeniyle hiçbir ayırım gözetmeksizin tanıyacağı belirtilmiştir.

42. AİHM, ayrımcılık ile ilgili olarak, ayrımcılığın, objektif ve makul bir gerekçe gösterilmeksizin, benzer durumlarda bulunan kişilere farklı muamelede bulunmaktan ibaret olduğunu ve farklı bir muamelenin, “meşru bir amaç” izlenmediğinde veya “hedeflenen amaç ve kullanılan araç arasında makul orantılılık ilişkisi” bulunmadığında, “objektif ve makul gerekçeden” yoksun olduğunu hatırlatmaktadır (AİHM, Sejdić ve Finci v. Bosna Hersek, § 42). Bununla birlikte, Sözleşme’nin 14’üncü maddesi, devletin, topluluklar arasındaki “olguşal eşitsizliği” düzeltmek amacıyla topluluklara farklı muamelede bulunmasını yasaklamamaktadır. Nitekim, bazı koşullarda, objektif ve makul bir gerekçe gösterilmeksizin yapılan eşitsizliği düzeltmek için farklı muamelede bulunulmaması ayrımcılık yasağını ihlal etmektedir (AİHM, D.H. ve diğerleri v. Çek Cumhuriyeti § 175).

43. Engelli çocuklar, diğer bütün çocuklar gibi eğitim hakkına sahiptirler ve bu haklarından herhangi bir ayrımcılıkla karşılaşmadan, fırsat eşitliği temelinde yararlanmalıdırlar. Bu amaca yönelik olarak, “çocuğun kişiliğinin, yeteneklerinin, zihinsel ve fiziksel kapasitesinin mümkün olan en üst düzeye ulaşması için” engelli çocukların eğitim imkanlarına etkili erişimlerinin sağlanması gerekmektedir (Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum 9 Engelli Çocuklar, para. 66). EHS’nin 24/1’inci maddesi gereğince de Taraf Devletler, engelli bireylerin, okul öncesi, ilköğretim, orta ve yüksek öğretim, mesleki eğitim, yaşam boyu öğrenim, ders dışı etkinlikler ve sosyal aktiviteler de dahil olmak üzere her seviyede eğitime, içermeci bir sistem vasıtasıyla ayırım yapılmaksızın ve diğerleriyle eşit şartlar altında erişimlerini sağlamakla yükümlüdür (Engelli Hakları Komitesi, İçermeci Eğitim Hakkı Üzerine Genel Yorum No. 4 (2016), para. 8).

44. Somut olayda, başvuranın oğlu A.H.Y.T., Ş. İlkokulu ‘Orta-Ağır Düzey Zihinsel Yetersizlik Özel Eğitim’ 3. sınıf öğrencisidir. 2019 yılında düzenlenen “Çocuklar İçin Özel Gereksinim Raporu (ÇÖZGER)”e göre başvuranın oğlu zihinsel engellidir ve ayrıca epilepsi tanısı da bulunmaktadır. Diğer yandan A.K.’de bulunan Ş. İlkokulu, sabahçı ve öğlenci programları olmak üzere ikili eğitim vermekte; ancak özel eğitim sınıfları yalnızca sabah programında bulunmakta ve dersler saat 07:50’de başlamaktadır.

45. Başvuran; okulda engelli öğrenciler için eğitim veren öğlenci programının mevcut olmamasından dolayı çocuğunun sabah erken kalkmak zorunda kaldığı ve bu durumun çocuğunun sağlığı üzerinde olumsuz etkilere ve eğitiminde aksamalara neden olduğu gerekçeleriyle öğlenci sınıfının açılması için iki engelli öğrencinin velisiyle birlikte 03.12.2019 tarihinde K. İlçe Milli Eğitim Müdürlüğüne başvuruda bulunmuştur. Başvuranın bu talebi, İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından olumlu karşılanmıştır. Ancak öğlenci sınıfında eğitim görecek engelli öğrencilere servis tahsis edilmesine ilişkin talep kamu zararına sebebiyet vereceği gerekçesiyle İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından 13.01.2020 tarihli E.862589 sayılı yazıyla uygun görülmemiş ve reddedilmiştir.

46. Somut olayda başvuran, epilepsi tanısı olan engelli oğlunun ayrımcılığa uğradığını ve bu nedenle de oğlunun eğitim hakkından başkalarıyla eşit koşullarda faydalanmadığını öne sürmektedir. Başvuran, epilepsi hastalığı olması nedeniyle oğlu için uyku düzeninin büyük önem arz ettiğini, bu nedenle de engellilere yönelik öğlenci sınıfı açılmasını talep ettiğini, söz konusu talebin yerine getirilmesine rağmen kamu zararı oluşturduğu gerekçesiyle kendilerine servis verilmediğini ve bu durumunun makul düzenleme yapma yükümlülüğüne aykırı olduğunu öne sürmektedir.

47. 6701 sayılı Kanun'un 4/1/f maddesi gereği "Makul düzenleme yapmama" ayrımcılık türü olarak kabul edilmiştir. Kanun'un 2/1/i maddesinde ise makul düzenlemenin "Engellilerin hak ve özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, mali imkânlar nispetinde, ölçülü, gerekli ve uygun değişiklik ve tedbirler" anlamına geldiği ifade edilmiştir. Makul düzenleme, engellilik bağlamında ayrımcılık yapmama yükümlülüğünün derhal uygulanmasını sağlayan temel bir unsurdur. İleriye dönük bir yükümlülük olarak makul düzenleme, engelli bir kimsenin erişilebilir olmayan durumlara veya ortamlara erişim istediği veya kendi haklarından istifade etmek istediği andan itibaren gerçekleştirilmelidir. Makul düzenlemenin, yalnızca düzenleme yapılmasını isteyen engelli bireyin yararına olabileceği gibi bazı durumlarda kolektif hale gelebileceği ve kamu yararı sağlayabileceği göz önünde bulundurulmalıdır (Engelli Hakları Komitesi, Ayrımcılık yapmama ve eşitlik hakkında genel yorum No:6(2018), §24/b). AİHM'e göre de AİHS'in 14'üncü maddesi makul düzenlemelerin ışığında okunmalıdır. Mahkeme'ye göre bu tarz düzenlemeler meşrulaştırılamayan ve dolayısıyla ayrımcılığa yol açan olgusal eşitsizliklerin giderilmesine yardımcı olmaktadır (AİHM, Çam v. Türkiye, § 65; Sanlısoy v. Türkiye, § 60).

48. Somut olayda başvuranın oğlunun özel durumu nedeniyle okulda öğlenci sınıfı açılması talebinin kabul edildiği anlaşılmaktadır. Ancak, muhatap kuruma göre, söz konusu talep keyfi olarak yapılmıştır ve öğlenci sınıflarında eğitim görecek üç engelli öğrenci için ayrı bir rehber personel ve ayrı bir servis aracının tahsis edilmesi kamu zararı olarak değerlendirilmiştir. Ayrıca muhatap kuruma göre, başvuranın oğlunun söz konusu okulda sabahçı programda üç yıldır eğitim görmesine rağmen hiçbir şikâyette bulunulmamıştır ve epilepsi nöbetleri ile uyku düzeni arasındaki ilişki açıklığa kavuşturulması gereken bir konudur. Ancak, makul düzenleme yapılmasının tıbbi bir bozukluk şartına bağlanamayacağını hatırlatmak gerekmektedir. Bunun yerine, makul düzenleme yapma şartı eğitimdeki sosyal engellerin değerlendirilmesine dayandırılmalıdır (Engelli Hakları Komitesi, Kapsayıcı Eğitim Hakkı Üzerine Genel Yorum No. 4 (2016), §30). Bu bağlamda engelli öğrencilerin sosyal, duygusal ve fiziksel vb. ihtiyaçlarının da dikkate alındığı düzenlemeler yapılması önem arz etmektedir. Makul düzenlemeler, engelli

bir kimsenin erişilebilir olmayan durumlara veya ortamlara erişimini veya kendi haklarından istifade etmesini sağlayacak, öğrencilerin gereksinimlerini, isteklerini, tercihlerini ve seçeneklerini karşılayacak düzenlemeler olarak görülmelidir. Makul düzenleme yapılarak hedeflenen amaç engellilerin hak ve özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamaktır.

49. Somut olayda, muhatap kurum, makul düzenleme yapılmasının, yani az sayıda engelli öğrenci için ayrı bir servis ve rehber personel tahsis edilmesinin aşırı bir yük getireceğini ve kamu zararı oluşturacağını öne sürmüştür. Makul düzenleme tek bir terimdir ve “makul” kelimesi istisna hükmü şeklinde yanlış anlaşılmalıdır; “makullük” kavramı sorumluluğun ayrı bir niteleyicisi veya dönüştürücüsü değildir. Bu kavram, düzenlemenin maliyeti veya kaynakların yeterliliğinin değerlendirilebileceği bir araç da değildir. Aksine, bir düzenlemenin makullüğü engelli birey için geçerliliğine, uygunluğuna ve etkinliğine referansta bulunmaktadır. Bu nedenle bir düzenleme eğer yapılma amacına (veya amaçlarına) erişiyorsa ve engelli bireyin ihtiyaçlarını tam olarak karşılayabiliyorsa makuldür (Engelli Hakları Komitesi, Ayrımcılık yapmama ve eşitlik hakkında genel yorum No:6(2018), §25/a)

50. Makul düzenlemenin tanımında yer alan “mali imkânlar nispetinde, ölçülü” ifadeleri ise makul düzenleme yapma yükümlülüğünü sınırlandıran tek bir kavram olarak anlaşılmalıdır. Makul bir düzenleme talebinin, düzenleme yapan taraf üzerinde aşırı veya gereksiz bir yük oluşturmaması sınırıyla kısıtlanması gerekir (Engelli Hakları Komitesi, Ayrımcılık yapmama ve eşitlik hakkında genel yorum No:6(2018) §25/b).

51. Somut olayda, velilerin talebi üzerine açılan öğlenci sınıfına sabahçı devreden ayrılıp öğlenci devresine geçecek olan 3 öğrenci için ayrı bir rehber personel ve ayrı bir servis aracının tahsis edilmesinin ek bir maliyet getireceğini kabul etmek gerekmektedir. Ancak, söz konusu maliyetin aşırı ve orantısız bir yük getireceğine dair bir emare mevcut değildir. Muhatap kurumun “kamu zararı” nitelemesini meşrulaştırmak için dayandığı Milli Eğitim Bakanlığı Destek Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nün 26.11.2019 tarihli yazısının engelli öğrenciler için uygulanabilir olduğuna dair bir husus da bulunmamaktadır. Kaldı ki Millî Eğitim Bakanlığı Taşıma Yoluyla Eğitime Erişim Yönetmeliği’nin 9’uncu maddesi gereği “Özel eğitim okul/kurum/sınıfı öğrencileri ile yaygın eğitim hizmetinden yararlanan özel eğitime ihtiyacı olan bireyler ders yılı içinde ve 8 inci maddede yer alan şartlar aranmaksızın kayıtlı oldukları okul/kurum/sınıflara taşınır.” Bu kapsamda, engelli öğrenciler için sınıf açıldıktan sonra; mevzuat gereği taşımacılık hizmetlerinin sunulması gerektiği anlaşılmaktadır.

52. Hem EHS hem de ÇHS’nin önemle vurguladığı hususlardan biri çocuklarla ilgili tüm eylemlerde çocuğun yüksek yararının gözetilmesi gerekliliğidir. Engelli

çocukların fırsat eşitliği temelinde, hiçbir biçimde ayrımcılığa maruz kalmaksızın eğitim hakkına erişebilmeleri için gerekli önlemlerin alınması gerekmektedir. Bu nedenle de eğitim hizmetlerinin engelli öğrencilerin sağlık durumları ile onların sosyal, duygusal ve fiziksel vb. ihtiyaçlarının da dikkate alınarak ve çocuğun üstün yararı gözetilerek sunulması gerekmektedir. Böylece eğitim hakkıyla bağlantılı olarak engelli bireyin toplumsal yaşama etkin, bağımsız ve eşit bir biçimde katılımının adımları atılabilecektir. Eğitim hizmetlerinin geniş sosyal fonksiyonları olan bir hak olduğu ve demokratik bir toplumda insan haklarının sağlanması ve devamı için eğitim hakkının vazgeçilmez olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, başvuranın engelli oğlunun okula-eğitim hakkına erişimi için talep ettiği düzenlemenin eşitliğin teşvik edilmesi ve engelli bireylere yönelik ayrımcılığın ortadan kaldırılması temel amacına ulaşmak için yerinde olduğu ve makul düzenleme talebinin “kamu zararı” olarak nitelendirilemeyeceği değerlendirilmektedir.

53. Bütün bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde, muhatap kurumun makul düzenleme talebini kamu zararına yol açacağı gerekçesiyle reddetmesinin ayrımcılık yasağını ihlal ettiği kanaatine varılmıştır.

V. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

1. Başvuru konusu olayda, engellilik temelinde AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILDIĞINA,

2. K. Kaymakamlığı İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü hakkında 2.000,00 (ikibin)-Türk Lirası tutarında İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA, idari para cezasının 6701 sayılı Kanununun 25. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca UYARI CEZASINA DÖNÜŞTÜRÜLMESİNE,

3. Kararın taraflara TEBLİĞİNE,

4. Kararın KAMUOYUNA DUYURULMASINA, Yargı yolu açık olmak üzere, 16.06.2020 tarihinde, OYBİRLİĞİYLE, karar verildi.

2020/183 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası	: 2020/945
Toplantı Tarihi / Sayısı	: 25.08.2020/134
Karar Numarası	: 2020/183
Başvuran	: B. A.
Muhatap	: ... İlkokulu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Karara konu başvuru, ... İlköğretim Okulunda eğitim gören %40 işitme engelli üçüncü sınıf kaynaştırma öğrencisi M. M. A.'nın bireysel destek eğitimini ders saatleri dışında alma talebinin, P. Kaymakamlığı İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından reddedilmesinin ayrımcılık yasağını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURUNUN İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuru, 10.03.2020 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru dilekçesi ve eklerinin yapılan ön incelemesinde, başvurunun ön inceleme şartlarını taşıdığı tespit edilmiş ve başvuru esas incelemesi için Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimine gönderilmiştir.

4. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle, bireysel destek eğitim raporu bulunan oğlu M.M.A.'nın; %40 oranında işitme engeli bulunduğunu ve ... İlköğretim Okulunda kaynaştırma öğrencisi olarak eğitim gördüğünü, bu nedenle bireysel destek eğitimi aldığını ve eğitimin ders saatleri içinde verildiğini; ancak akademik ve psikolojik gelişimi için destek eğitiminin ders saatleri dışında verilmesini sözlü ve yazılı olarak talep ettiğini; fakat bu talebin okul idaresi ve İlçe Eğitim Müdürlüğü tarafından reddedildiğini, bu nedenle de ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini öne sürmektedir. Başvuru dilekçesi ve ekleri üzerinde yapılan incelemede; başvuranın, destek eğitiminin ders saatleri dışında alabilmek için okul idaresine 21.10.2019 tarih ve 20501162 sayılı dilekçe ile başvuruda bulunarak psikolojik ve akademik gelişimi bakımından planlanacak olan destek eğitiminin Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği'nin 25/d fıkrası gereği mesai saatleri içinde kalmak kaydıyla ders saatleri dışında verilmesinin oğlu için daha faydalı olacağını belirttiği ve bu yönde bir düzenleme yapılmasını talep ettiği anlaşılmaktadır. Okul idaresi ise mezkur talep üzerine "aynı yönetmeliğin (a), (b), (c), (ç) ve (d) fıkralarına dayanarak dersine branş öğretmeni giren sınıf öğretmenlerinin öncelikli olarak ders saatleri içerisinde destek eğitimi vermesi gerektiği" görüşünde olduğunu belirterek, konu hakkında

31.10.2019 tarihinde İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünden görüş istemiştir. İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü 01.11.2019 tarih ve E-21498339 sayılı yazılı görüşünde, Özel Eğitim Yönetmeliği'nin 25. maddesi uyarınca gerekenlerin yapıldığı, BEP Geliştirme Birimi'nin öğrencinin performansını dikkate alarak alacağı kararın okul yönetimince uygulanmasının uygun olacağını belirtmiştir.

5. Başvuran CİMER'e 24.11.2019 tarih ve 1902745685 sayılı bir başvuruda bulunarak oğlunun bireysel destek eğitimini ders saatleri içerisinde aldığını, bunun akademik ve psikolojik açıdan kendisini olumsuz yönde etkilediğini, bu nedenle okul yönetimine hitaben yazdığı dilekçede Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği'nin 25. maddesi uyarınca bireysel destek eğitimini ders saatleri dışında alma talebinde bulunduğunu; fakat talebinin okul yönetimi ve İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından reddedildiğini ifade ederek bireysel destek eğitiminin, kişinin durumuna özel bir eğitim modeli olduğunu, bu yüzden de bireysel farklılıklarının göz önünde tutulması gerektiğini belirtmiş ve bireysel destek eğitimini ders saatleri dışında alma talebini yinelemiştir. CİMER'in 20.12.2019 tarihli cevap yazısında; okul yönetimi tarafından yapılması gereken bütün işlemlerin Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği uyarınca yapıldığı, Okul BEP Geliştirme Birimi'nin öğrencinin eğitim performansını değerlendirerek alacağı karar doğrultusunda, okul yönetiminin başvurana yönelik bir çalışma programı hazırlayacağı ve bu programı uygulayacağı ifade edilmiştir.

6. Başvuran, kanuni temsilcisi aracılığıyla 25.01.2020 tarihinde CİMER'e 2000232002 sayı ile ikinci bir başvuru daha yapmıştır. İkinci dilekçesinde başvuran; 24.11.2019 tarih ve 1902745685 sayılı CİMER başvurusunun P. Kaymakamlığı İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'ne sevk edildiğini, İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'nün talebini reddettiğini, başka okullarda özel eğitim ihtiyacı olan öğrencilerin bireysel destek eğitimlerini ders saatleri dışında alabildiklerini ifade ederek CİMER kanalıyla yapacağı 25.01.2020 tarih ve 2000232002 sayılı ikinci başvurusunun, Millî Eğitim Bakanlığı Özel Eğitim ve Rehberlik Hizmetleri Genel Müdürlüğüne iletilmesi talebinde bulunmuştur. Millî Eğitim Bakanlığı Özel Eğitim Rehberlik Şube Müdürlüğü, 06.02.2020 tarihinde CİMER aracılığıyla başvurana verdiği cevapta; destek eğitim odalarında görevlendirilecek öğretmenlerin çalışma programlarının okul yönetiminin inisiyatifinde olduğunu belirtmiş ve başvuranın talebini reddetmiştir. Başvuran destek eğitiminin ders saatleri dışında alma talebinin reddedilmesinin engellilik temelinde ayrımcılık olduğunu öne sürerek mağduriyetinin sonlandırılması talebinde bulunmuştur.

7. 6701 sayılı Kanun'un 18. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ayrımcılık iddiasına muhatap olarak gösterilen P. Kaymakamlığı İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünden, başvuranın iddiasıyla ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiş ve Müdürlük yazılı görüşünü 11.05.2020 tarihinde tarafımıza sunmuştur.

8. Muhatap kurum cevabi yazısında özetle, bireysel destek eğitimlerine ilişkin planlamanın okul müdürünün ya da görevlendireceği müdür yardımcısının başkanlığında; öğrencinin rehber öğretmeni, sınıf öğretmeni, dersine giren branş öğretmenleri, velisi ve öğrencinin kendisinden oluşan BEP Geliştirme Birimi tarafından yapıldığını, bu planlamanın ders saatleri içerisinde olabileceği gibi ders saatleri dışında veya hafta sonları için de yapılabileceğini, hazırlanan eğitim programının kısa ve uzun dönem amaç ve hedefler içerdiğini, olumlu veya olumsuz gelişmelerin söz konusu olması durumunda, BEP Geliştirme Birimi tarafından değerlendirme toplantıları yapılarak bireysel destek eğitim planı üzerinde güncellemelerin yapılabileceğini belirterek, BEP Geliştirme Birimi'nin bu hizmeti yerine getirirken öğrencilerinin bireysel farklılıklarını, gelişim özelliklerini ve eğitim ihtiyaçlarını dikkate aldığını ifade etmiştir.

9. Muhatap kurum, Okul BEP Geliştirme Birimi'nin 27.09.2019 tarihinde yaptığı toplantıda; öğrencileri akranlarından ayırmadan ve okul ortamından uzaklaştırmadan tamamen öğrencilerin faydasını gözeten bir anlayışla, verilecek destek eğitiminin ders saatleri içerisinde verilmesi kararı aldığını, başvurana farklı ya da ayrımcı bir muamelede bulunmadıklarını, özel eğitim tanısı bulunan diğer öğrencilerin de aynı uygulamaya tabi tutulduğunu, alınan bu kararda öğrencilerinin üstün yararını öncelediklerini ifade etmiştir. Muhatap, BEP Geliştirme Birimi'nin 04.10.2019 tarihinde yaptığı ikinci bir toplantıda başvurana ilgili olarak iki saat Türkçe, bir saat Matematik ve bir saat Hayat Bilgisi olmak üzere toplamda dört saat destek eğitimi alma kararı alındığını belirtmiştir. Muhatap, ayrıca Okul BEP Geliştirme Birimi üyeleri içerisinde, başvurunun dâhil olduğu yaş grubunun gelişim özelliklerini iyi bilen, öğrencisini tanıyan, gelişimini takip edebilen alanında uzman iki rehber öğretmenin de olduğunu, diğer üyelerin de yıllardır eğitim camiasında hizmet vermiş ve alanında tecrübeli öğretmenlerden oluştuğunu, bundan dolayı da bu karar alınırken M.M.A.'nın gelişim özelliklerinin göz önünde tutularak programın planlandığını; adı geçenin akademik ve psikolojik yönde olumsuz etkileyebilecek bir mağduriyet yaratmadıklarını öne sürmüştür.

10. Muhatap kurum, başvurunun dâhil olduğu yaş grubundaki öğrencilerin günlük altı saat dersten sonra, derse odaklanma süreleri göz önüne alındığında motivasyonlarının düştüğünü; öğretmen ve öğrencilerin eve gittiği bir zaman diliminde ders yapmanın özel durumdaki öğrenciler için, kendilerini arkadaşlarından farklı olduklarını düşünmelerine neden olabileceğini, bunun da öğrencilerin akademik ve psikolojik durumlarını olumsuz etkileme kapasitesine sahip olduğunu belirterek; okullarındaki özel eğitim ihtiyacı olan öğrencilerin eğitimlerini mümkün olduğunca, bu kişileri sosyal ve fiziksel çevrelerinden ayırmadan, sosyal çevreleriyle etkileşim halinde olacak şekilde planladıklarını ifade etmiştir.

11. 6701 sayılı Kanun'un 18. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca muhataptan alınan cevap, görüşü alınmak üzere 19.06.2020 tarihinde başvurana iletilmiş ve yazılı görüşü talep edilmiştir. Başvuranın yazılı görüşü, 29.06.2020 tarihinde Kurum'a ulaşmış ve 1894 sayı ile kayıt altına alınmıştır.

12. Başvuran, muhatabın cevabına ilişkin olarak verdiği yazılı görüşünde, bireysel destek eğitim uygulamasının kişiye özel bir eğitim modeli olduğu için konuyu düzenleyen yönetmelikte, durumun hassasiyetine dikkat çeken birtakım esnekliklerin yer aldığını, derslerin yapılma zamanıyla ilgili hususun da bu esnekliklerden biri olduğunu belirtmiştir. Başvuran ayrıca okul yönetimiyle aralarında yaşanan anlaşmazlığın bireysel destek eğitiminin verilmemesi ya da verilecek ders sayısının artırılmasına ilişkin olmadığını, bu konuda kurul kararına bağlı kaldıklarını; taleplerinin bireysel destek eğitim uygulamasının ders saatleri dışında ve mümkünse mesai saatleri içerisinde yapılması olduğunu, “mesai saatleri” ibaresini ise okul yönetiminin bireysel destek eğitim programının planlamasını yaparken, yönetime gerekli esnekliği sağlaması ve programın hafta sonu yapılarak okula ek bir yük getirmemesi için özel olarak belirttiklerini ifade etmiştir.

13. Başvuran, 2018-2019 eğitim ve öğretim yılında bireysel destek eğitimini ders saatleri dışında aldığını, bu süre zarfında herhangi bir sorunla karşılaşmadığını, eğitiminin oldukça faydalı geçtiğini, bu durumun okul tarafından düzenlenen tutanakta da belirtildiğini ifade etmiştir. Öte yandan ders saatleri içerisinde bireysel destek eğitimi için arkadaşlarından ayrılarak başka bir ortama götürülmesinin; psikolojisini ve akademik başarısını olumsuz etkilediğini, arkadaşları nazarında “eksikmiş” hissine kapıldığını, sınıfına geri döndüğünde ayrımsızlık duygusu yaşadığını, ana sınıfı öğrencisiyken de böyle bir durumu tecrübe ettiğini belirtmiş ve sınıf ortamında işitme probleminden dolayı yeterince duyamadığı konuları ders sonunda öğretmeniyle tekrar ettiğinde eksikliklerinin giderildiğini, sınıf öğretmenin de dersleri geçen yıl yaptıkları metotla verme konusunda istekli olduğunu iddia etmiştir.

14. Başvuran, bireysel destek eğitimini verecek öğretmen konusunda ısrarcı bir tutumunun olmadığını, ders dışında verilmesi koşuluyla okulda görev yapan diğer öğretmenlerden de ders alabileceğini, Milli Eğitim Bakanlığı'nın bu tarz görevlendirmeler için uygulamada öğretmenlere önceden duyuru yaptığını, istekli olan kişilere bu görevi tevdi ettiğini; ancak muhatabın savunması incelendiğinde okul yönetiminin ders dışında personel görevlendirme gibi bir çabasının olmadığını, aksine boşta kalan öğretmenleri değerlendirdiğini, okulun bu uygulamasının Milli Eğitim Bakanlığı'nın teamülüne aykırı olduğunu ve bu şekilde yapılacak bir eğitimden fayda sağlanamayacağını öne sürmüştür.

15. Başvuran; muhatabın, öğrencinin gün içerisinde aldığı derslerden sonra motivasyonunun düşeceğine ilişkin savunmasının gerçekleri yansıtmadığını, geçen

sene bireysel destek eğitimini ders saati dışında aldığını ve derslerin oldukça faydalı geçtiğini, okul idaresinin bireysel destek eğitimini değerlendirdiği tutanakta da bu durumun belirtildiğini; ayrıca Milli Eğitim Bakanlığı tarafından okullarda çok sayıda kursun düzenlendiğini ve bu kursların birçoğunun ders saatleri dışında yapıldığını, duyularına göre P. Kaymakamlığı İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'ne bağlı P. V. İlkokulunda ve P. ... Derneği İlkokulunda bireysel destek eğitimlerinin ders saatleri dışında yapıldığını, bu yüzden de muhatabın iddia ettiği gibi konunun motivasyonla herhangi bir ilgisinin olmadığını ifade etmiştir.

16. Başvuran, 2019-2020 Okul BEP Geliştirme Birimi üyesi rehber öğretmenlerin kendisini iyi tanıdığını, durumunu bildiğini ve bu öğretmenlerin 2018-2019 Okul BEP Geliştirme Biriminde de üye olarak görev yaptığını, mevcut diğer üyelerin de muhtemelen 2018-2019 BEP Geliştirme Birimi üyesi olduğunu belirterek 2018-2019 eğitim ve öğretim yılı için okuldaki bireysel destek eğitiminin ders saatleri dışında verilmesi kararı alan bir kurulun, aynı eğitimi 2019-2020 yılı için ders saatleri içerisinde verme kararı almasını anlamlandıramadığını ifade etmiştir. Başvuran, BEP Geliştirme Birimi tarafından kendisiyle ilgili hazırlanan tutanakta veli sıfatı ile imzasının olduğunu; fakat tutanağı imzaladığı sırada “Destek eğitimi ders saatlerinde verilecektir.” ibaresinin tutanakta yer almadığını, tutanağın imzadan sonra doldurulduğunu, tutanağın 04.10.2019 tarihinde düzenlendiğini, kendilerinin ise 21.10.2019 tarihinde okul yönetimine taleplerini ilettiklerini, arada geçen 17 günlük süre zarfında da okul yönetimine taleplerini sözlü olarak ilettiklerini; ancak bir sonuç alamadıkları için taleplerini yazılı bir şekilde ilettiklerini öne sürerek ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarını yinelemiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

A. Uluslararası Mevzuat

17. İnsan Hakları Evrensel Beyanname (İHEB)'nin 26. maddesine göre: “Herkes eğitim hakkına sahiptir.” Beyanname'nin 2. maddesine göre: “Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetmeksizin bu Bildirge ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir.”

18. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (ESKHS)'nin “Eğitim Hakkı” başlıklı 13. maddesine, “Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, herkese eğitim hakkı tanır.” Sözleşme'nin 2. maddesine göre ise: “Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, bu Sözleşmede beyan edilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum gibi her hangi bir statüye göre ayrımcılık yapılmaksızın kullanılmasını güvence altına almayı taahhüt ederler.”

19. Çocuk Hakları Sözleşmesi (ÇHS)'nin 23. maddesi şöyledir: “Taraf devletler, zihinsel ya da bedensel engelli çocukların saygınlıklarını güvence altına alan, özgüvenlerini geliştiren ve toplumsal yaşama etkin biçimde katılmalarını kolaylaştıran şartlar altında eksiksiz bir yaşama sahip olmalarını kabul ederler.” Sözleşme'nin 28. maddesine göre: “Taraf Devletler, çocuğun eğitim hakkını kabul ederler.” Sözleşme'nin 2. maddesine göre: “Taraf Devletler, bu Sözleşmede yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa, kendilerinin, ana babalarının veya yasal vasilerinin sahip oldukları, ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal ya da başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, engellilik, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayırım gözetmeksizin tanırlar ve taahhüt ederler.”

20. Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme (EHS)'nin “Ayrımcılık Yapılmaması ve Eşitlik” başlıklı 5. maddesi şöyledir: “(1) Taraf Devletler herkesin hukuk önünde ve karşısında eşit olduğunu ve ayrımcılığa uğramaksızın hukuk tarafından eşit korunma ve hukuktan eşit yararlanma hakkına sahip olduğunu kabul eder. (2) Taraf Devletler engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılığı yasaklar ve engellilerin herhangi bir nedene dayalı ayrımcılığa karşı eşit ve etkin bir şekilde korunmasını güvence altına alır. (3) Taraf Devletler eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul düzenlemelerin yapılması için gerekli tüm adımları atar. (4) Engellilerin fiili eşitliğini hızlandırmak veya sağlamak için gerekli özel tedbirler iş bu Sözleşme amaçları doğrultusunda ayrımcılık olarak nitelendirilemez.”

21. EHS'nin “Engelli Çocuklar” başlıklı 7. maddesi şöyledir: “(1) Taraf Devletler, engelli çocukların diğer çocuklarla eşit bir şekilde tüm insan temel hak ve özgürlüklerinden tam olarak yararlanmasını sağlamak için gerekli tüm tedbirleri alır. (2) Engelli çocuklarla ilgili tüm eylemlerde çocuğun üstün yararının gözetilmesine öncelik verir.”

22. EHS'nin “Eğitim” başlıklı 24. maddesi şöyledir: “(1) Taraf Devletler engellilerin eğitim hakkını tanırlar. Taraf Devletler, bu hakkın fırsat eşitliği temelinde ve ayrımcılık yapılmaksızın sağlanması için eğitim sisteminin bütünleştirici bir şekilde her seviyede engellileri içine almasını ve ömür boyu öğrenim imkanı sağlar. Bunun için aşağıdaki hedefler gözetilmelidir: (a) İnsan potansiyelinin, onur ve değer duygusunun tam gelişimi ve insan haklarına, temel özgürlüklere ve insan çeşitliliğine saygı duyulmasının güçlendirilmesi; (b) Engellilerin; kişiliklerinin, yeteneklerinin, yaratıcılıklarının, zihinsel ve fiziksel becerilerinin potansiyellerinin en üst derecesinde gelişiminin sağlanması; (c) Engellilerin özgür bir topluma etkin bir şekilde katılmalarının sağlanması. 2. Taraf Devletler bu hakkın yaşama geçirilmesi için aşağıda belirtilenleri sağlar: (a) Engelliler engelleri nedeniyle genel eğitim sisteminden dışlanmamalı ve engelli çocuklar engelleri nedeniyle parasız ve zorunlu ilk ve ortaöğretim olanaklarının dışında tutulmamalıdır; (b) Engelliler yaşadıkları çevrede bütünleştirici, kaliteli ve parasız ilk ve orta öğretime

diğer bireylerle eşit olarak erişebilmelidir; (c) Bireylerin ihtiyaçlarına göre makul düzenlemeler yapılmalıdır; (d) Engellilerin genel eğitimden etkin bir şekilde yararlanabilmeleri için genel eğitim sistemi içinde ihtiyaç duydukları desteği almalıdır; (e) Engellilere yönelik bireyselleştirilmiş etkin destekleyici tedbirler, engellilerin tam katılımı hedefine uygun olarak, akademik ve sosyal gelişimi artırıcı ortamlarda sağlanmalıdır. 3. Taraf Devletler engellilerin toplumun eşit üyeleri olarak eğitime tam ve eşit katılımlarını kolaylaştırmak için yaşamı ve sosyal gelişim becerilerini öğrenmelerini sağlar. Taraf Devletler bu amaçla aşağıda belirtilen tedbirleri alır: (a) Braille ve diğer biçimlerdeki yazıların okunmasının öğrenilmesi, beden dilinin ve alternatif iletişim araçları ve biçimleri ile yeni çevreye alışma ve bu çevrede hareket etme becerilerinin öğrenilmesi, akran desteği ve rehberlik hizmetlerinin kolaylaştırılması;[...] (4) Taraf Devletler bu hakkın yaşama geçmesini sağlamak için, engelli olanlar dahil olmak üzere, işaret dilini ve Braille alfabesini bilen öğretmenlerin işe alınması ve eğitimin her düzeyinde çalışan uzmanların ve personelin eğitimi için uygun tedbirleri alır. Söz konusu eğitim engelliliğe ilişkin bilincin artırılmasını, alternatif iletişim araç ve biçimleri ile destekleyici eğitim tekniklerinin ve materyallerinin kullanılmasını içermelidir.”

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)’ne Ek 1 No’lu Protokol’ün “Eğitim Hakkı” başlıklı 2. maddesine göre: “Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz.” AİHS’nin “Ayrımcılık Yasağı” başlıklı 14’üncü maddesine göre: “Bu Sözleşme ’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, 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 sağlanmalıdır.”

B. Ulusal mevzuat

24. Anayasa’nın “Kanun önünde eşitlik” kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir: “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (...) (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 m...) Çocuklar, yaşlılar, özürllüer, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

25. Anayasa’nın “Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi” başlıklı 42. maddesi şöyledir: “Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz [...] Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır.”

26. 20.04.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinin (f) bendi şöyledir: “Engelli: Fiziksel,

zihinsel, ruhsal ve duyuşsal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğere bireyler ile birlikte eşit şartlarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre şartlarından etkilenen bireyi” (i) bendi ise; “makul düzenleme: Engellilerin hak ve özgürlüklerini tam ve diğere bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, mali imkânlar nispetinde, ölçülü, gerekli ve uygun değışiklik ve tedbirleri” ifade eder.

27. 6701 sayılı Kanun’un “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir: “(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir. (2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır. (3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. (4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.”

28. 6701 sayılı Kanun’un “Ayrımcılık türleri” kenar başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrasında sayılan ayrımcılık türleri şöyledir: “a) Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık.”

29. 6701 sayılı Kanun’un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasına göre: “Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar.” Aynı maddenin 2. fıkrasında ise “Birinci fıkrada belirtilen hizmetlerin planlanması, sunulması ve denetlenmesinden sorumlu olan kişi ve kurumlar, farklı engelli grupların ihtiyaçlarını dikkate almakla ve makul düzenlemelerin yapılmasını sağlamakla yükümlüdür.” hükmü yer almaktadır.

30. 6701 sayılı Kanun’un 9/1-g maddesine göre, “Ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek.” Kurumun görevleri arasındadır.

31. 6701 sayılı Kanun'un "İspat yükü" kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir: "Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir."

32. 6701 sayılı Kanun'un "İdari Yaptırımlar" başlıklı 25. maddesinin birinci fıkrasına göre "Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, bu ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında bin Türk lirasından on beş bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır."

33. 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun "Genellik ve eşitlik" başlıklı 4. maddesine göre "Eğitim kurumları dil, ırk, cinsiyet, engellilik ve din ayırımı gözetilmeksizin herkese açıktır."

34. 01.07.2005 tarihli ve 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un "Eğitim ve öğretim" başlıklı 15. maddesi şöyledir: "Hiçbir gerekçeyle engellilerin eğitim alması engellenemez. Engelliler, özel durumları ve farklılıkları dikkate alınarak, yaşadıkları çevrede bütünleştirilmiş ortamlarda, eşitlik temelinde, hayat boyu eğitim imkânından ayrımcılık yapılmaksızın yararlandırılır [...]"

35. 01.07.2005 tarihli ve 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un "Eğitim ve öğretim" başlıklı 16. maddesi şöyledir: "Bireylerin eğitsel değerlendirme, tanılama ve yönlendirilmesi ile ilgili iş ve işlemler rehberlik ve araştırma merkezi bünyesinde oluşturulan Özel Eğitim Değerlendirme Kurulu tarafından yapılır. Bu sürecin her aşamasında aile bilgilendirilerek görüşü alınır ve sürece katılımı sağlanır. Eğitsel değerlendirme ve tanılama sonucunda özel eğitime ihtiyacı olduğu belirlenen bireyler için Özel Eğitim Değerlendirme Kurulunca rapor hazırlanır ve eğitim planı geliştirilir. Bu planlama her yıl revize edilir."

36. 07.07.2018 tarih ve 30471 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe giren Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği'nin "Özel eğitimin temel ilkeleri" başlıklı 5. maddesine göre: " (1) Türk Millî Eğitiminin genel amaç ve temel ilkeleri doğrultusunda öğrencilere; a) Bireysel farklılıkları, gelişim özellikleri ve eğitim ihtiyaçları dikkate alınarak eğitim hizmeti sunulması, b) Özel eğitim ihtiyacı olan bireylerin ilgi, istek, yeterlilik ve yetenekleri doğrultusunda özel eğitim hizmetlerinden yararlandırılması (...) ç) Özel eğitim hizmetlerinin özel eğitim ihtiyacı olan bireyleri sosyal ve fiziksel çevrelerinden mümkün olduğu kadar ayırmadan, toplumla etkileşim ve karşılıklı uyum sağlama sürecini kapsayacak şekilde planlanıp yürütülmesi, d) Özel eğitim ihtiyacı olan bireylerin eğitsel performansları doğrultusunda amaç, içerik ve öğretim süreçlerinde uyarlamalar

yapılarak diğer bireylerle birlikte eğitim görmelerine öncelik verilmesi [...] f) Özel eğitim ihtiyacı olan bireyler için Bireysel Eğitim Programı (BEP) geliştirilmesi ve eğitim programlarının bireyselleştirilerek uygulanması, g) Ailelerin, özel eğitim sürecinin her aşamasına aktif katılmalarının sağlanması [...] esastır.”

37. Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği'nin 25. maddesi şöyledir: “(1) Okul öncesi, ilköğretim ve ortaöğretim kademesinde eğitim veren okullarda tam zamanlı kaynaştırma/bütünleştirme yoluyla eğitimlerini sürdüren öğrenciler için il veya ilçe özel eğitim hizmetleri kurulunun teklifi doğrultusunda il veya ilçe milli eğitim müdürlüklerince destek eğitim odası açılır. Destek eğitim odasında eğitim hizmetlerinin yürütülmesinde aşağıdaki hususlar dikkate alınır: a) Eğitim alacak öğrenciler, bu öğrencilere okutulacak dersler ile öğrencilerin alacağı haftalık ders saati BEP geliştirme biriminin kararı doğrultusunda belirlenir. Bu planlama haftalık toplam ders saatinin %40'ını aşmayacak şekilde yapılır. b) Destek eğitim odasında görev alacak öğretmenlerin çalışma programları okul yönetimince yapılır. c) Destek eğitim alacak öğrenci sayısına göre okullarda birden fazla destek eğitim odası açılabilir. ç) Destek eğitim odasında öğrencilerin eğitim performansları dikkate alınarak bire bir eğitim yapılır. Ancak, BEP geliştirme biriminin kararı doğrultusunda gerektiğinde eğitim performansı aynı seviyede olan öğrencilerle bire bir eğitimin yanında en fazla 3 öğrencinin bir arada eğitim alacağı grup eğitimi de yapılabilir. d) Destek eğitim BEP geliştirme biriminin planlaması doğrultusunda okulun ders saatleri içinde veya dışında ihtiyaç halinde hafta sonu da planlanabilir. Öğrenciye ders saatleri içinde eğitim verilecekse destek eğitim alması planlanan dersin saatinde o derse ilişkin eğitim verilir. e) Özel yetenekli öğrencilerin yetenek alanları doğrultusunda takip ettikleri dersler destek eğitim odasında zenginleştirme ve hızlandırma yoluyla farklılaştırılarak verilir. Bu programlar öğrencilerin devam ettikleri örgün eğitim kurumlarında uygulanan eğitim programı ile bütünlük oluşturacak şekilde plânlanır ve yürütülür. f) Destek eğitim odasında; öğrencilerin eğitim ihtiyaçları takip ettikleri eğitim programı ve öğrencilerin kayıtlı oldukları kademe esas alınarak özel eğitim öğretmenleri, okul öncesi öğretmenleri, sınıf ve diğer alan öğretmenleri okul yönetiminin teklifi doğrultusunda il veya ilçe milli eğitim müdürlüklerince görevlendirilir. g) İlkokul ve ortaokullardaki destek eğitim odalarında özel yetenekli öğrencilere eğitim vermek üzere üst kademelerde görev yapan alan öğretmenleri de görevlendirilebilir. ğ) Okul müdürü ve müdür yardımcıları destek eğitim odalarında görevlendirilmez.”

IV. DEĞERLENDİRME

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

38. 24.11.2017 tarihli ve 30250 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun “Başvurular” başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasında: “Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar

gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir” hükmü bulunmaktadır. Başvuranın ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddialarının kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden bulunmadığından iddialarının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir. Bu çerçevede, ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan M. M. A.’nın velisi B.A. başvurusunun, esas yönünden incelenmesinin uygun olduğu değerlendirilmiştir.

B. Esas Yönünden Değerlendirme

39. Eğitim hakkı, hem uluslararası hukukta hem de ulusal mevzuatımızda güvence altına alınmış bir haktır. Uluslararası hukuk çerçevesinde, İHEB’nin 26. maddesi, ESKHS’nin 13. maddesi, ÇHS’nin 28. maddesi, AIHS P-1’in 2. maddesi, EHS’nin 24. maddesi eğitim hakkını güvence altına almıştır.

40. Eğitim, Anayasa tarafından da doğrudan güvence altına alınmış bir haktır. Anayasa’nın 42. maddesinde: “Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz [...]

Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır.” hükmüne yer verilmiştir. Engelliler Hakkında Kanun’un “Eğitim ve öğretim” başlıklı 15. maddesi ile de engellilerin eğitim almasının hiçbir gerekçeyle engellenemeyeceği hükme bağlanmıştır. Mezkûr Kanun’a göre engelliler, özel durumları ve farklılıkları dikkate alınarak, yaşadıkları çevrede bütünleştirilmiş ortamlarda, eşitlik temelinde, hayat boyu eğitim imkânından ayrımcılık yapılmaksızın yararlandırılmalıdır. Keza 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu’nun 4. maddesine göre de: “Eğitim kurumları dil, ırk, cinsiyet, engellilik ve din ayrımı gözetmeksizin herkese açıktır. Eğitimde hiçbir kişiye, aileye, zümreye, veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.”

41. Eğitim çok özel bir kamu hizmeti olarak sadece doğrudan faydaları olan bir hizmet değil geniş sosyal fonksiyonları da olan bir hizmettir. Demokratik bir toplumda insan haklarının sağlanması ve devamı için eğitim hakkının vazgeçilmez ve temel bir katkısı olduğu da aşîkârdır (AYM Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 66). Temel bir insan hakkı olan eğitim, bireylerin diğer insan haklarından yararlanmalarının ve haklarını arayabilmelerinin de önkoşuludur. Öte yandan eğitimin toplum için taşıdığı öneme karşın, eğitim hakkı mutlak ve sınırsız bir hak değildir. Eğitimin niteliği gereği devlet tarafından düzenleme yapılmasını gerektirdiğinden bazı kısıtlamalara tabi tutulması da doğaldır. Şüphesiz eğitim kurumlarını düzenleyen kurallar, toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has özelliklere göre zaman ve mekân içinde değişiklik gösterebilir (AYM, Yüksel Baran, § 37). Ancak yine de yapılan düzenlemelerin aralarında engelli öğrencilerin de bulunduğu hassasiyeti yüksek olan gruplar üzerindeki etkileri hususunda özellikle ihtiyatlı olunması gerekmektedir (AIHM, Ozan Barış SANLISOY v. Türkiye, §61).

42. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesinde herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu; engelliler için alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacağı kuralına yer verilmiş; 20.4.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 3. maddesinde de, herkesin hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşit olduğu, bu Kanun kapsamında engellilik temeline dayalı ayrımcılığın yasak olduğu, ayrıca makul düzenleme yapmamanın ayrımcılık teşkil ettiği belirtilmiştir. EHS'nin 5. maddesinde herkesin hukuk önünde ve karşısında eşit olduğu ve ayrımcılığa uğramaksızın hukuk tarafından eşit korunma ve huktan eşit yararlanma hakkına sahip olduğu, ÇHS'nin 2. maddesinde ise Taraf Devletlerin Sözleşme'de yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa engellilik nedeniyle hiçbir ayırım gözetmeksizin tanyacağı ifade edilmiştir (H.T. / 2020/143 TİHEK Kararı, § 41).

43. AİHM, ayrımcılıkla ilgili olarak ayrımcılığı objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak şeklinde tanımlamış ve (Willis, § 48; Okapisi, § 33) farklı muamelenin hiçbir objektif ve makul nedene dayanmaması durumunda eşit muamele ilkesini ihlal edeceğini belirtmiştir (Belçika eğitim Dili davası § 4). Bununla birlikte, Sözleşme'nin 14. maddesi devletin, topluluklar arasındaki "olguşal eşitsizliği" düzeltmek amacıyla topluluklara farklı muamelede bulunmasını yasaklamamaktadır. Nitekim bazı koşullarda, objektif ve makul bir gerekçe gösterilmeksizin yapılan eşitsizliği düzeltmek için farklı muamelede bulunulmaması ayrımcılık yasağını ihlal etmektedir (AİHM, ...H. ve diğerleri v. Çek Cumhuriyeti § 175).

44. Engelli çocuklar, diğer bütün çocuklar gibi eğitim hakkına sahiptirler ve bu haklarından herhangi bir ayrımcılıkla karşılaşmadan, fırsat eşitliği temelinde yararlanmalıdırlar (H.T. /2020/143 TİHEK Kararı, §43). Bu amaç doğrultusunda engelli çocukların ihtiyaç duydukları destek sağlanmalı, bireylerin ihtiyaçlarına göre makul düzenlemeler yapılmalıdır.

45. Somut olayda, başvuran M.M.A. %40 işitme engeli bulunan bir 3. sınıf kaynaştırma öğrencisi olup, Bireysel Destek Eğitim Raporuna sahiptir. Bu kapsamda başvuran, öğrenim gördüğü okulda iki saat Türkçe, bir saat Matematik, bir saat Hayat Bilgisi olmak üzere haftada dört saat bireysel destek eğitimi almaktadır. Ancak okulun BEP Geliştirme Birimi'nin aldığı karar uyarınca, bir önceki yıldan farklı olarak söz konusu eğitim okul ders saatleri içerisinde yapılmaktadır. Başvuran, bireysel destek eğitim derslerini okul ders saatleri içerisinde almasının oğlunun psikolojisini ve akademik başarısını olumsuz yönde etkilediğini gerekçe göstererek; 04.11.2019 tarihinde okul idaresine bireysel destek eğitimini mesai saatlerinde olmak kaydıyla okul ders saatleri dışında almak için başvuruda bulunmuştur. Ancak başvuranın bu talebi, ne okul idaresi ne de İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından

kabul edilmiştir. Başvuran söz konusu talebinin karşılanmamasının ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini öne sürmektedir.

46. Başvuruya konu iddiaların esasen M.M.A.’nın eğitim hakkından etkili bir şekilde faydalanabilmesi için destek eğitimlerinin saatlerinde bazı düzenlemelerin yapılması talebinin karşılanmamasına ilişkindir. Bu nedenle de mezkûr iddiaların “makul düzenleme yapmama” çerçevesinde incelenmesinin gerektiği değerlendirilmektedir.

47. 6701 sayılı Kanun’un 4/1/f maddesi gereği “Makul düzenleme yapmama” ayrımcılık türü olarak kabul edilmiştir. Kanun’un 2/1/i maddesinde ise makul düzenlemenin “Engellilerin hak ve özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, mali imkânlar nispetinde, ölçülü, gerekli ve uygun değişiklik ve tedbirler” anlamına geldiği ifade edilmiştir. Makul düzenleme, engellilik bağlamında ayrımcılık yapmama yükümlülüğünün derhal uygulanmasını sağlayan temel bir unsurdur. İleriye dönük bir yükümlülük olarak makul düzenleme, engelli bir kimsenin erişilebilir olmayan durumlara veya ortamlara erişim istediği veya kendi haklarından istifade etmek istediği andan itibaren gerçekleştirilmelidir (Engelli Hakları Komitesi, Ayrımcılık yapmama ve eşitlik hakkında genel yorum No:6(2018), §24/b). AİHM’ye göre de AİHS’nin 14. maddesi makul düzenlemelerin ışığında okunmalıdır. Mahkemeye göre bu tarz düzenlemeler meşrulaştırılamayan ve dolayısıyla ayrımcılığa yol açan olgusal eşitsizliklerin giderilmesine yardımcı olmaktadır (AİHM, Çam v. Türkiye, § 65; Sanlısoy v. Türkiye, § 60; H.T. / 2020/143 TİHEK Kararı, § 47).

48. Somut başvuruda başvuran, oğlunun bireysel destek eğitimini ders saatleri dışında almasının akademik başarısı ve psikolojik durumu için önemli olduğunu, bu nedenle ders saatlerinin düzenlenmesi için başvuruda bulunduğunu öne sürmektedir. Muhatap kurum ise, bireysel destek eğitimini ders saatleri içerisinde alma kararının, Okul BEP Geliştirme Birimi tarafından 04.10.2019 tarihinde düzenlenen toplantıda alındığını, başvuranın velisi B.A.’nın da toplantıya katıldığını ve toplantı tutanağını imzaladığını öne sürmektedir. Başvuran, 04.10.2019 tarihli BEP toplantı tutanağındaki imzanın kendisine ait olduğunu kabul etmiş; fakat tutanağı imzaladığı sırada “Destek eğitimini ders saatleri içerisinde alacaktır” ibaresinin tutanakta yer olmadığını, bu ibarenin tutanağa sonradan eklendiğini ve tutanak şablonunun da sonradan doldurulmaya müsait olduğunu iddia etmiştir. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, söz konusu kararın imza altına alınma anını ve tutanağın hazırlanması yönteminin ne şekilde gerçekleştiğini tespit etme durumunda değildir. Bununla beraber, dosya üzerinden yapılan incelemede; ... İlkokulu BEP Geliştirme Birimi’nin; 2019-2020 eğitim ve öğretim yılına ilişkin, 27.09.2019 tarihinde öğrenci ve öğrenci velilerinin katılım sağlamadığı ve sadece okul BEP Geliştirme Birimi öğretmenlerinin

katıldığı bir toplantı düzenlediği; toplantıda 2019-2020 eğitim ve öğretim yılında destek odasından faydalanacak öğrencilerin derslerini, okul ders saatleri içerisinde alacağına ilişkin bir karar aldığı tespit edilmiştir. Bu bağlamda 27.09.2019 tarihli toplantı tutanağından, başvuranın bireysel destek eğitimini ders saatleri içerisinde alacağına ilişkin kararın 04.10.2019 tarihli BEP toplantısında alındığı ve başvuranın toplantı tutanağında imzasının yer aldığı; ancak okuldaki destek eğitimlerinin ders saatleri içerisinde yapılacağı kararının 04.10.2019 tarihli toplantıdan bir hafta önce, 27.09.2019 tarihli toplantıda alındığı ve başvuranın velisinin bu toplantıda yer almadığı anlaşılmıştır. Öte yandan başvuranın, 04.10.2019 tarihli Okul BEP Geliştirme Birimi kararına karşı; 21.10.2019 tarihinde okul yönetimine, 24.11.2019 ve 25.01.2020 tarihlerinde ise CİMER'e başvurarak, bireysel destek eğitimini ders saatleri dışında alma talebinde bulunduğu fakat talebinin muhatap kurumca reddedildiği belirlenmiştir.

49. Bireyselleştirilmiş eğitim programları, özel eğitim ihtiyacı olan öğrencilerin gereksinimlerini karşılamak üzere hazırlanan, hazırlanma ve uygulanma süreçlerinde öğrencinin istek, tercih ve özelliklerinin göz önünde bulundurulmasını ve ailenin etkin katılımının sağlanmasını gerektiren programlardır. Bu nedenle de özel eğitim ihtiyacı olan bireyler için Bireysel Eğitim Programı (BEP) geliştirilmesi ve eğitim programlarının bireyselleştirilerek uygulanması özel eğitimin temel ilkelerinden sayılmaktadır (bkz. para. 35).

50. Bireyselleştirilmiş eğitim planları, ayrılmış ortamdaki ana akım ortamlara geçen ve eğitim seviyeleri arasında geçiş yapan öğrencilerin yaşadıkları bu geçişleri ele almalıdır. Bu tür planların etkinliği, ilgili öğrencinin doğrudan katılımıyla düzenli olarak izlenmeli ve değerlendirilmelidir. Planların niteliği, öğrenciyle ve uygun olduğu ölçüde ebeveyn, bakım sağlayıcı veya diğer üçüncü kişilerle işbirliği içinde belirlenmelidir (Engelli Hakları Komitesi, İçermeci Eğitim Hakkı Üzerine Genel Yorum No. 4 (2016), § 33).

51. Somut olayda muhatap kurum, başvuranın dâhil olduğu yaş grubundaki öğrencilerin günlük altı saat dersten sonra, derse odaklanma süreleri göz önüne alındığında motivasyonlarının düştüğünü; öğretmen ve öğrencilerin eve gittiği bir zaman diliminde ders yapmanın özel durumdaki öğrenciler için, kendilerini arkadaşlarından farklı olduklarını düşünmelerine neden olabileceğini, bunun da öğrencilerin akademik ve psikolojik durumlarını olumsuz etkileme kapasitesine sahip olduğunu öne sürmektedir. Başvuran ise oğlunun 2018-2019 eğitim ve öğretim yılında bireysel destek eğitimini okul ders saatleri dışında aldığı ve derslerin oldukça faydalı geçtiğini, BEP toplantı tutanağıyla da durumun sabit olduğunu iddia etmiş ve destek eğitimi için ders saatleri içerisinde arkadaşlarından ayrılıp başka bir ortama götürüldüğünde, psikolojik durumunun ve dersi anlama becerisinin bundan olumsuz etkilendiğini, arkadaşları nazarında eksikmiş hissine kapıldığını, sınıfına geri döndüğünde ayrılmışlık duygusu yaşadığını ifade etmiştir.

Dosya ekinde sunulan okul idaresi tarafından başvurana ilişkin hazırlanan Bireysel Gelişim Raporu'nda; başvuranın 2018-2019 bireysel destek eğitiminin oldukça verimli geçtiği ve Türkçe, Matematik, Hayat Bilgisi derslerindeki eksikliklerinin okul ders saatleri dışında yapılan destek eğitimiyle giderildiğinin belirtildiği anlaşılmaktadır.

52. Makul düzenlemeler, engelli bir kimsenin erişilebilir olmayan durumlara veya ortamlara erişimini veya kendi haklarından istifade etmesini sağlayacak, öğrencilerin gereksinimlerini, isteklerini, tercihlerini ve seçeneklerini karşılayacak düzenlemeler olarak görülmelidir. Makul düzenleme yapılarak hedeflenen amaç engellilerin hak ve özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamaktır. Bu bağlamda engelli öğrencilerin sosyal, duygusal ve fiziksel vb. ihtiyaçlarının da dikkate alındığı düzenlemeler yapılması önem arz etmektedir (H.T. / 2020/143 TİHEK Kararı, § 48).

53. Somut başvuruda, okul idaresinin bütün destek eğitimlerinin ders saatleri içerisinde verilmesi yönünde bir karar aldığı anlaşılmaktadır. Muhatap kurum söz konusu değişikliğin öğrencileri akranlarından ayırmadan ve okul ortamından uzaklaştırmadan tamamen öğrencilerin faydasını gözeten bir anlayışla verildiğini, M.M.A.'ya farklı ya da ayrımcı bir muamelede bulunmadıklarını, özel eğitim tanısı bulunan diğer öğrencilerin de aynı uygulamaya tabi tutulduğunu, alınan bu kararda öğrencilerinin üstün yararını önceliklelerini iddia etmiştir. Başvuran ise söz konusu uygulamanın kendisini akademik ve psikolojik olarak olumsuz etkilediğini öne sürmektedir. Okul idarelerinin mevcut kaynakların bütün öğrenciler için eşit bölüştürülmesi ve bireysel eğitim programlarında düzenlemeler yapılması konusunda takdir yetkisi olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak bireysel destek eğitimlerinde bireysel farklılıkların ve öğrencilerin istek, tercih ve özelliklerinin göz önünde bulundurulması, öğrencilerin ve ailelerinin işbirliği içinde olması önem arz etmektedir. Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği'nin 25/d maddesinin, öğrencinin ve ailesinin talebinin değerlendirilmesi hususunda bir esneklik sağladığı da görülmektedir.

54. Muhatap Kurum, Okul BEP Geliştirme Birimi üyeleri içerisinde alanında yetkin öğretmenlerden oluştuğunu belirterek bundan dolayı da bu karar alınırken başvuranın gelişim özelliklerinin göz önünde tutularak programın planlandığını; başvuranı akademik ve psikolojik yönde olumsuz etkileyebilecek bir mağduriyet yaratmadıklarını öne sürmüştür. Bununla beraber, başvuran ilgili öğretmenlerin yetkinliklerine saygı duyarak ve okulun bireysel destek eğitim süreç yönetimindeki takdir yetkisini gözeterek mesai saati içerisinde kalmak üzere ders saati planlaması hususunda makul bir düzenleme talebinde bulunmaktadır. Makul düzenleme taleplerinin, başvuru sahibi veya sahipleri ile müzakere edilmesi gerekmektedir (Engelli Hakları Komitesi, Ayrımcılık yapmama ve eşitlik hakkında genel yorum

No:6 (2018), §24/b). Ayrıca aynı engele sahip farklı öğrencilerin farklı uyumlaştırma ihtiyacı olabileceği için makul uyumlaştırmada “herkese uyan tek beden” formülü olmadığı da göz önünde bulundurulmalıdır (Engelli Hakları Komitesi, İçermeci Eğitim Hakkı Üzerine Genel Yorum No. 4 (2016), §30). Dahası çocuklarla ilgili tüm eylemlerde çocuğun yüksek yararının gözetilmesi gerekmektedir.

55. Somut başvuruda, muhatap kurumun ayrımcılık yasağının ihlali kastı bulunmamasıyla birlikte ders saatlerinde başvuran lehine makul bir düzenlemeye gitme iradesi ortaya koymadığı, mesai saatleri içerisinde kalacak olması nedeniyle aşırı bir yük getireceği kanaati oluşturmeyen ders saati planlaması konusunda başvuranın makul düzenleme talep ve isteklerini karşılamadığı görülmektedir. Başvuranın makul düzenleme talebi çocuğun eğitim hakkının korunması ve üstün yararının gözetilmesi açısından önem taşımaktadır.

56. Bütün bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde, muhatap kurumun makul düzenleme talebini reddetmesinin ayrımcılık yasağını ihlal ettiği kanaatine varılmıştır.

V. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

Başvuranın engellilik temelinde ayrımcılığa uğradığı iddiası açısından AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILDIĞINA,

Muhataap hakkında 2.000,00-TL İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA,

İdari para cezasının 6701 sayılı Kanun’un 25/4 maddesi uyarınca UYARI CEZASINA DÖNÜŞTÜRÜLMESİNE,

Kararın KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

Kararın taraflara TEBLİĞİNE,

Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine, 25.08.2020 tarihinde, OYBİRLİĞİYLE, karar verildi.

TACİZ - ÖZET

2020/244 SAYILI KARAR

KONU: Başvuru konusunu ... Belediyesi eski Genel Sekreter Yardımcısı Y.M.Ş'nin görevi esnasında, ... Birimi çalışanı kadınlara yönelik ayrımcı söylemlerine ilişkin iddiaların incelenmesi oluşturmaktadır.

KARAR: İHLAL

Anahtar Kavramlar: Taciz, belediye, istihdam ve serbest meslek, inanç temelinde taciz, insan onuru, taciz ilkeler, idari para cezası

TACİZ - KARAR

2020/244 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası	: -- (Resen inceleme)
Toplantı Tarihi / Sayısı	: 01.12.2020/142
Karar Numarası	: 2020/244
İhlal İddiasını Öne Sürenler 1	: F. S. S., A. A., R. E., İ. Ö., M. A., S. G., F. Ç., S. C., Y. Y., Y. Ş., G. A., M. Ş., Z., K., N. A. H., T. B.
Vekilleri	: Av. F. Y. - Av. A. E. A.
İhlal İddiasını Öne Sürenler 2	: G. B. P., N. G., A. A.
Vekilleri	: Av. S. T.
Muhatap 1	: Y.M.Ş

I. RESEN İNCELEMENİN KONUSU

1. Resen incelemenin konusunu, ... Belediyesi eski Genel Sekreter Yardımcısı Y.M.Ş'nin görevi esnasında, ... Birimi çalışanı kadınlara yönelik ayrımcı söylemlerine ilişkin iddiaların incelenmesi oluşturmaktadır.

II. RESEN İNCELEME SÜRECİ

2. Ulusal medyada yer alan haberlere göre ... Belediyesi'ne bağlı ... Biriminde bölge sorumlusu olarak görev yapan 20 kadın görevlinin işlerine 27 Ocak 2020 tarihinde son verilmiştir. İş akitleri sona erdirilen kadınlardan 19'u ... Belediyesi Genel Sekreter Yardımcısı Y.M.Ş'yi kendilerine görevleri sürecinde hakaret ettiğini iddia ederek cezalandırılması talebiyle 31.01.2020 tarihinde suç duyurusunda bulunmuştur.

3. Suç duyurusunun ardından avukatları ile basın açıklaması yapanlardan S.S., Y.M.Ş'nin 19 Ağustos 2019'da yıllık izinden döndükten sonra mesaiye başladıkları ilk gün kendilerini toplantıya davet ettiğini belirterek, devamında şu iddialarda bulunmuştur:

“İlk 5-10 dakikalık tanışma faslından sonra evvela bizlerin eğitim durumlarını sorguladı. Biz de kendisine izah ettik. Konuşmamız arasına girerek, şaşkın bir şekilde müdür beye dönüp ‘Bunların diksiyonu ne kadar kötü’, bize dönüp, ‘Siz hiç eğitim almadınız mı?’ dedi. Biz tabii böyle bir şey beklemediğimiz için oldukça şaşırдық, rencide olduk.” S., açıklamanın devamında, Y.M.Ş’nin “Bir ellerinizi kaldırın bakalım kaç tane bekâr var aranızda.” dediğini aktararak “arkadaşlarımızın el kaldırmamasının akabinde, ‘Ne kadar da çok bekârınız varmış.’ dedi, yine müdür beye döndü. Bu bekârlarla itfaiyecileri buluşturalım, bir gece düzenleyelim, arkadaşları kaynaştıralım.” şeklinde konuştuğunu öne sürmüştür. S., Y.M.Ş’nin “Bu parayla otobüse minibüse nasıl biniyorsunuz? Siz başörtülerinizle otobüse binince terlemiyor musunuz? Zor olmuyor mu?” gibi sorular sorduğunu hatta “Kokuyorsunuz” ifadesini kullandığını da iddia etmiştir.

4.Konu ile ilgili olarak ... Belediyesi’nden yapılan yazılı basın açıklamasında öncelikli olarak iddialara konu olan toplantıyla ilgili bilgi verilerek şu açıklamalarda bulunulmuştur: “Bu toplantıda, her bir bölge sorumlusuna ayrı ayrı söz verilerek kendilerini tanıtmaları istenmiş, mezuniyetleri, bölgelerinde kaç yıldır çalıştıkları, formasyon belgelerinin olup olmadığı, bölgesinde kaç okul olduğu, okulları ne sıklıkta ziyaret ettikleri ve bölgesi ile ilgili her türlü sorunları, önerileri ve değerlendirmeleri alınmıştır. Anılan toplantıda kişilerin temel hak ve özgürlüklerini konu alan herhangi bir konuşma gerçekleşmemiş olup geçen ay itibari ile ... Birimi kadrosuna alınan öğretmenlerimiz arasında da böyle bir ayrıma gidilmediği açıkça görülecektir.” “Giyimi kuşamı nedeniyle hiçbir kadın çalışanımız mağdur edilmediği gibi bu hususta herhangi bir ayrımcılıkta yapılmamaktadır” diye devam eden açıklamada Y.M.Ş’nin medeni durumuna da atıfta bulunularak, “Diğer yandan insanların yaşam tarzları ve medeni halleri üzerinden aşağılandığı iddia edilen kişilerle anılan yöneticinin medeni halinin aynı olması da haberin gerçek dışı olduğunu açıkça ortaya koymaktadır” denilmiştir. “Daha önce benzer gerçek dışı haberler sosyal medya üzerinden yayınlanmış olup daha sonradan toplantıya katılan kişiler durumun bu şekilde olmadığını sosyal medyada ifade etmişlerdir” şeklinde devam eden açıklamada şu karşı iddiaya da yer verilmiştir:

“Bu asılsız haberin toplantının gerçekleştiği Ağustos 2019’dan 5 ay sonra ve ... Biriminde başlatılan soruşturmalar ve bu kapsamda yapılan iş akdi fesihlerini takiben tekrar gündeme getirilmiş olması haberlerin gerçek dışı ve art niyetle kaleme alındığını göstermektedir. Gazetede yer alan ithamlar toplantının içeriği ile örtüşmemektedir. Haberde yer alan iddialar gerçek dışıdır”.

5. Basına yansıyan bilgiler arasında, ... Belediyesi’nin iddia sahiplerine yönelik karşı suç duyurusunda bulunularak dava açacağı hususunun yanı sıra Y.M.Ş’nin hakkındaki iddiaların incelenmesi için müfettiş incelemesi talebinde bulunduğu ilişkin bilgi ve belgeler de yer almıştır. ... Belediyesi Sözcüsü M. O., sosyal

medya hesabından yapmış olduğu paylaşımında “Hakkındaki iddiaların incelenmesi ve gerekli görüldüğü takdirde soruşturulması için ... Belediyesi Genel Sekreter Yardımcımız Y.M.Ş, kendi rızası ve imzasıyla müfettiş incelemesi talep etmiştir. Kamuoyunun bilgisine saygıyla sunarız.” ifadesine yer vermiştir.

6. M.O.’nun paylaştığı ve Y.M.Ş imzalı dilekçede şu ifadeler yer almıştır:

“31 Ocak 2020 tarihli ... Gazetesinde, sonrasında bazı basın yayın organlarında ve sosyal medyada yayını yapılan, şahsım ve kurumsal görevimi hedef alan; 19 Ağustos 2019 tarihinde ... Birimi’ndeki kadın bölge sorumluları ile yapılan bir toplantıda, ‘Çalışanlara yönelik hakaretlerde bulunduğum, onların inançlarına yönelik aşağılayıcı ifadelerde bulunduğum, ayrıca sosyal durumları yaşam tarzları ve medeni halleri üzerinden aşağılayıcı ve alaycı tavırlarda bulunduğum, çalışanlara mobbing uyguladığım’ şeklinde iddialarda bulunulmuştur. Şahsım yanında ... Belediyesi’nin kurumsal kimliğini de hedef alan, yukarıda açıklamaktan dahi üzüntü duyduğum iddialara ilişkin olarak, hesap verme sorumluluğumun, hukuk önündeki tüm haklarımın korunması ve gerekli hukuki adımların atılmasına yönelik olarak, tüm iddialar bakımından gerçeklerin tüm yönleriyle açığa çıkarılabilmesi, masumiyetimin tespit ve tescili için inceleme yapılması talebinde bulunuyorum.”

7. Konu ile ilgili olarak Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanı Zehra Zümrüt SELÇUK’un ... Birimi çalışanlarına yönelik iddia konusu muameleye ilişkin, ... Biriminde inceleme yapmak üzere iş müfettişi görevlendirdiği de ... tarihinde basına yansıyan haberler arasında yer almıştır. Yine medyaya yansıyan bilgiler arasında konu ile ilgili bir müşterinin olay ile ilgili olarak alınan ifade tutanağının ekran görüntüleri de bulunmaktadır.

8. Kamuoyundaki bu haberler üzerine Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu’nun 4 Şubat 2020 tarih ve 114 sayılı toplantısında, ... Belediyesi Genel Sekreter Yardımcısı Y.M.Ş.’nin, kadın ... Birimi çalışanlarına yönelik ayrımcı söylemlerine ilişkin resen inceleme yapılması hususunda ilgili birimce çalışma yapıp Kurul’a sunulmasına karar verilmiştir. (114/1 numaralı karar)

9. Basında yer alan haberlere göre; ... Belediyesi Başkanı, Başkanlık ettiği ... Belediyesi Meclis oturumunda Y.M.Ş.’nin 8 Şubat 2020 tarihi itibari ile istifa dilekçesini sunduğunu açıklamıştır. Başkanlık ettiği ... Belediyesi Meclis oturumunda Y.M.Ş.’nin istifa dilekçesini okuyan Başkan, “Biz de istifa dilekçesini yürürlüğe koyduk. Bu konuda şu salondaki hiç kimseden daha az hassas değilim. Bu sözleri sarf eden kişi benimle yan yana olamaz” şeklinde açıklamada bulunmuştur.

10. Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik birimi tarafından hazırlanan müzekkere Kurulun 12 Şubat 2020 tarih ve 115 sayılı toplantısında gündeme alınmıştır. Toplantıda; ... Belediyesi Genel Sekreter Yardımcısı Y.M.Ş.’nin ... Birimi çalışanı kadınlara yönelik ayrımcı söylemlerine ilişkin iddiaların resen incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir. (115/2 numaralı karar)

11. Kurumumuz, 17.02.2020 tarihinde ... Belediyesine resen inceleme başlattığını ve basında yer alan iddialar hakkında bilgi ve belge vermesi amacıyla yazı göndermiştir. ... Belediyesi tarafından 03.03.2020 tarihinde yazımıza cevap verilmiştir.

12. Resen inceleme kapsamında; 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Başvurular" başlıklı 17. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan "ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin resen yapılan incelemeler için ihlal mağdurunun şahsen belirlenebilir olduğu durumlarda kendisinin veya kanuni temsilcisinin açık rızasının alınması şarttır." hükmü doğrultusunda kamuoyunda ihlal mağduru olarak nitelendirilen bölge sorumlularının iletişim bilgilerine ulaşılmıştır. İletişime geçilen bu kişilerin avukat aracılığıyla temsil edildiği bilgisinin edinilmesinden sonra avukatlarla rıza alınması için temasa geçilmiştir.

13. Bu kapsamda; Avukat N.S.T.'den 25.02.2020 tarihinde resmi yazıyla rıza beyanı talep edilmiştir. Avukat T., 27.02.2020 tarihinde G.B.P., N.G. ve A.A. adına rıza beyanını Kurumumuza ulaştırmıştır.

14. Resen incelemeye konu olan olayda, 15 kişinin avukatı olduğu söylenen Avukat F.Y.'ye de telefonla ulaşılabilmiş 6701 sayılı Kanun gereğince rıza alınma şartı anlatılarak 27.02.2020 tarihinde rıza beyanı için resmi yazı gönderilmiştir. Ayrıca resmi yazımız adı geçene aynı tarihte e-posta olarak da iletilmiştir. Avukat F.Y.'nin resmi yazımıza ve epostamıza herhangi bir dönüş yapmaması üzerine 14.04.2020 tarihinde kendisine hatırlatma epostası gönderilmiş ve adı geçen aynı gün "süresinde beyanımızı buradan iletmış olacağım" şeklinde cevap vermesine rağmen rıza beyanını Kurumumuza iletmemiştir. Resen inceleme kapsamında 15 müvekkil adına verilecek cevap, esasa dair kanaatin oluşabilmesi açısından belirleyici bir öneme haiz olması sebebiyle 04.05.2020 tarihinde Avukat F.Y.'ye bir hatırlatma maili daha atılmış ancak yine cevap alınmamıştır. Son olarak ise 04.08.2020 tarihinde cep telefonu üzerinden kendisiyle iletişime geçilmiş ve Av. F.Y.'nin cevabı 28 Ağustos 2020 tarihi itibari ile Kurumumuza intikal etmiş olup Kanun'un öngördüğü inceleme süreci açısından ciddi bir gecikme yaşanmasına sebebiyet verilmiştir.

15. Resen inceleme kapsamında; Kurul tarafından muhatap olarak belirlenen Y.M.Ş'den 03.03.2020 tarihinde yazılı görüş talep edilmiş, adı geçen 22.03.2020 tarihinde görüşünü Kurumumuza iletmıştır.

16. Diğer yandan Av. S.T. müvekkili olduğu müştekiler adına rıza vermesine rağmen, Y.M.Ş'nin Kurumumuza sunduğu yazılı görüşüne karşı yazılı görüşlerini Kurumumuza sunmamıştır. S.T., 14 Nisan 2020 tarihinden itibaren yapılan hiçbir aramaya ve maile cevap vermemiştir.

17. Tarafların, yargıda görüldüğünü belirttiği dosyalar hakkında bilgi edinilmesi amacıyla 16.06.2020 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'na resmi yazı yazılmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığı'nın yazıya cevap vermemesi üzerine dosyanın görülmekte olduğu 59. Asliye Ceza Mahkemesi Kalemi aranmış ve kalem müdürü ile cep telefonu üzerinden bağlantı kurulmuştur. Buna rağmen yazıya halen cevap alınamamıştır.

18. Medyaya yansıyan haberlere göre; Y.M.Ş 17.06.2020 tarihinde İstanbul 59. Asliye Ceza Mahkemesindeki ilk duruşmada sanık sıfatıyla hâkim karşısına çıkmıştır. İddianamede, sanık Y.M.Ş hakkında “inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme” suçundan 3 yıldan 9 yıla kadar hapis cezası talep edilmiştir. Şikâyetçi 18 kadının da hazır bulunduğu duruşmada, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığını (AÇSHB) Avukat G.Ö., Kadın ve Demokrasi Derneğini (KADEM) Avukat S.P., MAZLUM-DER’i Avukat M.D. ve U.S. temsil etmiştir. Habere göre; Y.M.Ş savunmasında şunları kaydetmiştir: “Toplantıda müştereklerle ilgili kanaatlerim olumluydu ve müştereklerle çalışma kararı almıştım. Sonrasında CİMER’den bir şikâyet üzerine ... BİRİM’e bağlı okullarda kursiyerlerden usulsüz para toplandığı suçlaması geldi. Bununla ilgili soruşturmalar açıldı. Aynı zamanda cezai anlamda savcılık soruşturmaları devam etmektedir. Üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum. İddianamede yazılı olduğu şekilde müşterekleri küçük düşürecek söylemlerde bulunmadım. Usulsüzlük en alt kademedен en üst kademeye kadar yayılmıştı. A. K., Hayat Boyu Öğrenme Müdürü olarak görev yapmaktadır. Kendisi de soruşturma geçirmektedir. Ayrıca kendisine 2018 ve 2019 yıllarından zimmet iddiasıyla da açılan soruşturma devam etmektedir. Kendisi bu dosyada tanık olarak dinlenilmiştir. Kendisini görevden aldığım için bana karşı husumet beslemektedir. Suçsuzum, beraatımı istiyorum.”

19. Basına yansıyan haberlere göre; AÇSHB ile KADEM avukatları da sanıktan şikâyetçi olduklarını söyleyerek, davaya müdahilliklerine karar verilmesini istemiştir. MAZLUM-DER avukatı da duruşmalara gözlemci sıfatıyla katılmak istediklerini ifade etmiştir. Buna karşı söz alan Y.M.Ş'nin avukatı, suçtan zarar görmedikleri için KADEM ve MAZLUM-DER'in müdahillik taleplerinin reddedilmesine karar verilmesini isteyerek müvekkilinin duruşmalara gelme zorunluluğunun kaldırılması talebinde bulunmuştur. Ara kararını açıklayan mahkeme, suçtan zarar görme ihtimaline göre tüm müşterekler ile AÇSHB'nin müdahillik taleplerinin kabulüne, KADEM ve MAZLUM-DER'in müdahillik taleplerinin ise bir sonraki duruşmada değerlendirilmesine karar vermiş ve delillerin toplanması için duruşmayı 21 Ekim 2020 tarihine ertelemiştir. Öte yandan, hakkında suç duyurusunda bulunulan Hayat Boyu Öğrenme Müdürü E.D. görevde olduğu gerekçesiyle ... Valiliği'nden soruşturma izni istendiği ve bu nedenle dosyasının ayrıldığı bilgisine yer verilmiştir.

20. Resen inceleme sürecinde yapılan medya taraması esnasında, ... Belediyesi Temel Haklar Komisyonu'nun Kurumumuz tarafından resen incelemeye konu edilen olaylar hakkında bir rapor hazırladığı ve raporunu 14.09.2020 tarihinde Belediye Meclisine sunduğu bilgisi edinilmiştir. Bunun üzerinde, ... Belediyesi Başkanlığından 01.10.2020 tarihinde söz konusu rapor talep edilmiş ve Belediye tarafından 28.10.2020 tarihinde ilgili rapor Kurumumuza ulaştırılmıştır.

21. Basında yer alan haberlere göre 21 Ekim 2020 tarihinde yapılan duruşmada tanıklar dinlenmiştir. Duruşmada Mahkeme; KADEM ve MAZLUM-DER'in davaya katılma taleplerinin reddine ve duruşmaya gözlemci olarak katılmalarına karar vermiş ve duruşmayı başka tanıkların dinlenmesi için ileri bir tarihe ertelemiştir.

A. YAZILI GÖRÜŞLER

1. Muhatap Y.M.Ş' nin Yazılı Görüşü

22. Y.M.Ş yazılı görüşüne; yaklaşık 33 yıldır iş hayatında olduğu, gerek kamu gerekse özel sektörde birden fazla yerde yönetici pozisyonunda çalıştığı; her daim adil, şeffaf ve hesap verebilirlik ilkelerini çalışma prensiplerinin temelini koyduğu, özel hayatında olduğu gibi tüm iş hayatı boyunca da insanları yalnızca yaptıkları işe göre değerlendirmeyi tercih ettiği ve cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hal, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine ilişkin hususlarda ise adeta körlüğü şiar edindiği gibi açıklamalarla başlamıştır.

23. Muhatap, ... tarihinde ... Belediyesi Genel Sekreter Yardımcılığı görevine getirildiğini, göreve geldikten sonra Bilgi İşlem Daire Başkanlığı, İnsan Kaynakları ve Eğitim Daire Başkanlığı, Dış İlişkiler Daire Başkanlığı, Kurumsal Gelişim ve Yönetim Sistemleri Daire Başkanlığı, Satın alma Daire Başkanlığı ile Yazı İşleri ve Karar Daire Başkanlığı olmak üzere toplam 6 Daire Başkanlığı ve bu başkanlıklar altındaki 18 müdürlükte toplam 3386 personelden sorumlu olduğunu, göreve başladığı tarihten sonra 658 toplantıya katıldığını, göreve geldikten sonra sorumluluğundaki birimlerin müdürleri ve sorumlularıyla tanışma ve işleyişi değerlendirme toplantıları düzenlemek istediğini, 19.08.2019 tarihinde de şikâyetçilerin katıldığı ... BİRİM Bölge Sorumluları toplantısının da bu toplantılardan biri olduğunu, diğer toplantılar gibi bu toplantının da idarenin bütünlüğü, yapılan iş ve işlemlerin etkinliği, verimliliği ve yerindeliği açısından gerçekleştirildiğini, basında çıkan asılsız iddialar ile ilgili toplantı tutanağını oluşturan O.Ç.A.'nın soruşturma aşamasında dinlendiğini, O.Ç.A.'nın ifadesinde, kendisinin iddia olunan sözleri sarf etmediği, toplantıda herhangi bir olumsuzluk olmadığı ve bu nedenle de şikâyetçiler ile gayet samimi şekilde vedalaşarak toplantının sona erdiğini belirtmiştir.

24. Muhatap Y.M.Ş, toplantının içeriğinin Bölge Sorumluları ile tanışmak ve ... BİRİM ile ilgili önerilerini almak, ... BİRİM binalarının fiziki yapısı ve ... BİRİM'lerin işleyişi hakkında değerlendirmede bulunmaktan ibaret olduğunun toplantı tutanağından da görülebileceğini, toplantının gayet samimi şekilde vedalaşarak sonlandırıldığını, sonraki süreçte bölge sorumlularından herhangi bir şikâyet almadığı gibi toplantı sonrasında da kendileriyle iletişimi olmadığını beyan etmiştir.

25. Y.M.Ş; ilgili toplantıda önceden yapılan şikâyetler doğrultusunda bölge sorumlularını, ... BİRİM kurs yerleşkelerinde hiçbir şekilde kursiyerlerden para toplanmaması, onlara ürün satılmaması ve ücretli hiçbir hizmet verilmemesi konusunda uyardıklarını, ancak 5 Ekim 2019'da başlayan yeni eğitim yılında da bu yazılı ve sözlü uyarıya rağmen hala eski düzenin devam ettirilerek, kursiyerlerden para toplandığı, çay kahve ve benzeri hizmetlerin ücret karşılığında verildiği, ayrıca kursiyerlerce üretilen bazı ürünlerin mevzuata aykırı biçimde satışının yapıldığı, elde edilen gelirin ise nereye harcandığı ve kimlere gittiğinin belirsiz olduğu, şikâyetler üzerine bu personeli istihdam eden ... Belediyesi iştiraki olan ... şirketine durumu bildirdiklerini, ... şirketi tarafından yapılan incelemeler sonucunda, bu personellerle yapılan toplu iş sözleşmesi hükümleri çerçevesinde kurulmuş olan ve sendika temsilcisinin de yer aldığı disiplin kurulu kararıyla bu kişilerin iş akitlerinin "işverenin güvenini kötüye kullanma" suçunu oluşturması nedeniyle feshedildiği, ayrıca ... şirketi tarafından kursiyerlerin şikâyetleri de dâhil olmak üzere tüm deliller toplandıktan sonra, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'na oldukça detaylı bir suç duyurusunda bulunulduğu, 2020/22923 sayılı soruşturmanın halen devam ettiğini bildirmiştir.

26. Y.M.Ş, yazılı görüşünde; şikâyetçilerin işten çıkarılma nedenlerini örtmek ya da sorumlusu olarak kendisini ve Hayat boyu Öğrenme Müdürünü (E.D.) gördükleri için karalama maksadıyla söz konusu toplantıdan altı ay sonra ve iş akitlerinin feshinin hemen akabinde tamamen kasıtlı ve iftira niteliğinde olan söz konusu ithamlarda bulduklarını, bu ithamlarda aralarında fikir birliği yaparak, günümüz şartlarında toplumu en rahatsız edecek iki iftirayı yani başörtüsü ve başörtülülere hakaret ve ahlaksızlık iması yapmaya karar verdiklerini, aynı gün aynı avukatla bu şikâyetleri gerçekleştirdiklerinin hakkındaki dava dosyasından çok açık bir şekilde görüldüğünü öne sürmüştür. Bunlara ilaveten Y.M.Ş, hakkında topluca yapılan şikâyetleri incelediğinde; şikâyetçilerin bir kısmının "kokarsınız" veya "kokuyorsunuzdur" şeklindeki ifadeleri kendisinin kullandığını iddia ettiğini, diğer bir kısmının ise bu ifadeleri kullanmadığını iddia ettiğini tespit ettiğini, şikâyetçilerin olayları anlatımındaki kronolojinin dahi birbirinden oldukça farklı ve çelişkili olduğunu, toplantının yapıldığı odada herhangi bir kayıt cihazı bulunmadığı için iddiaların aksini ispatlayabilmesinin mümkün olmadığını, ancak iddia edenin iddiasını ispatla mükellef olduğunu belirtmiştir.

27. İş hayatı boyunca sadece ... Belediyesinde değil daha önce de mütemadiyen muhafazakâr, başörtülü insanlarla mesai arkadaşlığı yaptığını, iş yaşamında dil, din, ırk, inanç gibi kutsalları hiçbir zaman tartışmadığı gibi bulunduğu yerde tartışılmasına da müsaade etmediği Y.M.Ş'nin yazılı görüşünde yer verdiği konular arasında yer almıştır.

28. Y.M.Ş son olarak; sorumluluğunda olsun ya da olmasın hiçbir çalışana hakaret etmediğini, psikolojik baskı veya mobbing uygulamadığını; toplantıda bulunan şikâyetçiler dâhil olmak üzere birlikte görev yaptığı hiç kimsenin onur, şeref ve haysiyetini yaralayacak, eşit şekilde muamele görmelerini zedeleyecek ve ayrımcılık yasağına aykırı hiçbir söz ve eyleminin olmadığını ve olmayacağını vurgulamıştır. Bu nedenlerle; hakkında açılan davadan beraat edeceğine inancının tam olduğunu, asılsız iftira ve iddiaları şiddetle reddettiğini, avukatı aracılığı ile basında yürütülen karalama kampanyasıyla ilgili de gerekli hukuki işlemlere başladığını belirtmiştir.

2. İhlal İddiası Bulunanların Görüşleri

29. Y.M.Ş hakkında yürütülen resen inceleme kapsamında G.B.P., N.G. ve A.A.'nın vekili Avukat N.S.T. Kurumumuza yazılı görüş bildirmemiştir.

30. Resen incelemeye konu olan olayda, 15 kişinin avukatı olan Avukat F.Y. ise 6701 sayılı Kanun gereğince alınması gereken rıza yazısına tam 6 ay sonra cevap vermiştir. Adı geçen bu yazısında da; 15 kişi hakkında rıza verdiğini açıkça beyan etmemiş, fakat İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2020/5061 sayılı İddianamesi ve T.C. İstanbul 59. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2020/91 esas numaralı dosyasına ilişkin tensip zaptını Kurumumuza göndermiştir. İddianameye göre; olay tarihinde Hayat Boyu Öğrenme Müdürlüğü görevini ifa eden tanık A.K.'nin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından alınan ifadesinde müşteriklerin beyanlarını doğruladığı, tanık O.Ç.A.'nin, alınan beyanında toplantı sırasında şüpheli Y.M.Ş'nin kesinlikle müşterikleri tahkir edici herhangi bir söz ve davranışta bulunmadığını beyan ettiği, ancak tanık A.'nın şüphelinin asistanı olup aralarında hizmet gereği alt üst ilişkisi mevcut olduğundan ve toplantıya katılan müşteriklerin hepsinin birbirlerini destekleyici beyanda bulunmaları karşısında tanık A.'nin beyanına itibar edilmediği, ifadelerine yer verilmiştir. İddianamede; toplantı salonuna ilişkin herhangi bir görüntü ve ses kaydının olmadığı, toplantı salonunun giriş kapısının yer aldığı koridor kısmına ait görüntülerin yer aldığı, bu görüntülerde toplantı içeriği ile ilgili herhangi bir delil tespit edilemediğinden de bahsedilmiştir.

31. İddianamede; "Y.M.Ş'nin müşteriklere karşı sarf etmiş olduğu söz ve davranışların bir an için Türk Ceza Kanunu'nun 125/1, 3.b, 43/2 maddelerinde düzenlenmiş olan Hakaret suçunu oluşturacağı düşünülecek olsa da, şüphelinin amirlik nüfuzunu da kullanarak, özellikle müşteriklerden bir kısmının dini inançları

gereği giymiş oldukları kıyafetleri hedef alarak sergilemiş olduğu tutum ve davranışlar ile sarf ettiği sözlerin, müştekilerin inanç, düşünce veya kanaatlerinden kaynaklanan yaşam tarzına ilişkin tercihlerine hukuka aykırı bir şekilde müdahaleyi oluşturduğu ve Türk Ceza Kanunu'nun 44/1 maddesi gereği şüphelinin eylemlerinin bir bütün halinde Türk Ceza Kanunu'nun 115/3, 119/1-e ve 43/2 maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği" sonucuna varılarak dosya "inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme" suçu iddiasıyla 18.02.2020 tarihinde Mahkemeye sevk edilmiştir. İstanbul 59. Asliye Ceza Mahkemesi, iddianamenin iadesi nedeni bulmadığından sanık hakkında açılan kamu davasının kabulüne ve 17.06.2020 tarihinde duruşma yapılmasına karar vermiştir.

32. Avukat F.Y., yazılı görüşünde gönderdiği iddianame ve tensip zaptı haricinde aşağıdaki açıklamaları yapmıştır:

"Şüpheli Y.M.Ş göreve geldikten çok kısa bir süre sonra 19.08.2019'da müştekilerin izin sonrası ilk iş gününde ... Belediyesi ... Binası'nda bölge sorumluları ile bir toplantı gerçekleştirmiş olup toplantıda müştekileri ilk defa görmesine ve haklarında hiçbir şey bilmemesine rağmen çok ağır ve rencide edici hakaretlerde bulunarak aşağılamıştır. Müştekilere yönelik olarak;

-Kaçınız bekârsınız bir el kaldırım bakalım. Bu ne böyle hepsi bekâr nerdeyse, bunları akşam itfaiyecilerle buluştursanız Müdür Bey. Bir gece organize edin hemen. Eşleşsinler. En şanslı Müdür bu Müdür bu kadar kadınla çalışıyor.

-Siz Bölge Sorumlusunuz alanda görevli olduğunuz ilçelerdeki binaları geziyorsunuz, size araçta vermemişler, bu sıcakta başınızda kapalı, ne yapıyorsunuz terliyorsunuzdur ve kokuyorsunuzdur.

-Birde bence hiçbiriniz yönetici değilsiniz, formasyonunuz yok bir kere. İşte bakacağız, KHK'yı bir inceleyeceğiz size ne yapılabilir bakacağız. Üstler paraları yemiş sizi kandırılmışlar, sizde bu kadarcık maaşa burada çalışmışsınız haberiniz yok.

Hepinizin diksiyonları berbat acil eğitim almalısınız.

Çantalarınızı kaldırın markalarına bakacağım.

şeklindeki ithamları ile müştekilere mobbing uygulamış ve TCK'da hükmü bulunan alenen hakaret, dini değerleri aşağılama, görevi kötüye kullanma suçlarını işlemiştir. Şikâyetimiz sonrası Şüpheli Y.M.Ş hakkında iddianame hazırlanarak Asliye Ceza Mahkemesi'nde dava açılmıştır. Yargılaması derdest olup hüküm için duruşma günü beklenmektedir. Şikâyetimiz devam etmekte olup katılan olarak davaya müdahalemize karar verilmiştir."

Avukat F. Y., gönderdiği yazılı görüşünde bu açıklamanın dışında herhangi bir beyanatta bulunmamıştır.

B. EDİNİLEN BİLGİ VE BELGELER

1. ... Belediye Başkanlığından Alınan Bilgi ve Belgeler

33. Resen incelemeye konu olayın aydınlatılması ve bilgi edinilmesi amacıyla ... Belediyesi'ne çeşitli sorular yöneltilmiş ve ayrıca lüzum görülen ilave bilgilerin gönderilmesi talep edilmiştir. Bu kapsamda ... Belediyesi ... BİRİM bünyesinde toplam 20 bölge sorumlusu olduğunu, ... BİRİM hizmetinde tam zamanlı çalışan personelin 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 127'nci maddesinin geçici 23 ve geçici 24'üncü maddelerindeki düzenlemeler ile bu Kararname uyarınca 01.01.2018 tarih ve 30288 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 23 ve Geçici' 24'üncü maddelerinin Uygulanmasına Dair Usul ve Esaslar çerçevesinde 01.04.2018 tarihinden itibaren Belediyenin ilgili şirketi ... bünyesinde sürekli işçi statüsüne geçirildiklerini ve söz konusu bölge müdürlerinin de bu kapsamda çalıştırıldığını belirtmiştir.

34. Bahse konu bölge sorumlularına; ... İnsan Kaynakları Müdürlüğü'nün 16.01.2020 tarih ve 220/17-36 sayılı Disiplin Kurulu kararlarıyla; işledikleri fiilin A.Ş. Disiplin Ceza Cetvelinin 18/c maddesindeki; 'Talimat ve Genelgelere aykırı hareket; İşverene karşı doğruluk ve bağlılığa uymayan tavır ve davranışlarda bulunmak' disiplin suçuna uyduğu, ayrıca 4857 sayılı İş Kanunu'nun "İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak..." maddesi kapsamında olduğu değerlendirildiğinden ihraç cezası (iş akitlerinin haklı nedenle derhal feshi) verilmesine karar verilmiştir. Belediye tarafından Kurumumuza sunulan fesih bildirim yazılarının nüshalarına göre; bölge sorumlularının her birine 27.01.2020 tarihinde elden tebliğ yapılmıştır. Bölge sorumlularından 19'u tebellüğ yazısına "ihtirazi kayıtlı tebellüğ" ettiklerini not düşmüştür.

35. Kurumumuzun, işten çıkartılan 20 kişinin görev aldıkları süre boyunca kendilerine mobbing uygulandığına dair bir şikâyetlerinin olup olmadığının sorusu üzerine, ... Belediyesi; evrak başvurularını alan Yazı İşleri Müdürlüğüne, şikâyet başvurularını alan Halkla İlişkiler Müdürlüğüne, CİMER'e, ... Belediyesi'ne, Kaymakamlık'a, ... BİRİM hizmetini yürüten Hayat Boyu Öğrenme Müdürlüğü'ne, personel işlemlerini yürüten İnsan Kaynakları Müdürlüğü'ne söz konusu 20 kişinin herhangi bir başvuruda bulunmadığını belirtmiştir.

36. ... Belediyesi tarafından gönderilen dosyada; konunun incelenmesi için Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın 21.02.2020 tarihli yazısı ve Başkanlık makamının 03.02.2020 tarihli oluruyla müfettiş görevlendirildiği ve inceleme-soruşturma faaliyetinin halen devam ettiği bilgisi verilmiştir.

37. Kurumumuz tarafından ... Belediyesinden, ayrımcı söylemlerin olduğu iddia edilen 19.08.2019 tarihli toplantıya ilişkin her türlü sesli, yazılı, görsel kayıtlarda

talep edilmiştir. Belediye; ... Belediyesi ... Hizmet Binası B Blok 1. kat toplantı salonunun içerisinde sesli ve görüntülü kayıtların mevcut olmadığını bildirmiştir. Ancak toplantı salonu girişi ve çıkışlarına ait görüntü kayıtları ile toplantıya ait tutulan rapor/tutanak ve toplantıya katılan kişilerin isim listesi Kurumumuza sunulmuştur. Toplantı katılımcı listesine göre; Y.M.Ş, Hayat Boyu Öğrenme Müdürü A.K., Genel Sekreter Yardımcısı Asistanı O.Ç.A. ve 20 bölge sorumlusu toplantıya katılmıştır. Toplantıdaki gündem başlıkları ise; bölge sorumluları ile tanışılması, ... BİRİM merkezlerinin fiziki yapısı hakkında değerlendirme ve ... BİRİM kurslarının işleyişinden oluşmaktadır. “Toplantıda Öne Çıkan Konular”, ilgili belgede şu şekilde yer almıştır:

- 20 bölge sorumlusunun yalnızca üçünde formasyon olduğu saptanmıştır.
- 20 bölge sorumlusunun yalnızca birinin iş sağlığı ve güvenliği sertifikası olduğu saptanmıştır.
- İlgili bölge sorumluları belediye hizmet araçlarını kullanmadıklarını, merkez ziyaretlerini kendi imkânları ile gerçekleştirdiklerini, ulaşım konusunda belediyeden herhangi maddi bir destek almadıklarını beyan etmişlerdir.
- Yedi bölge sorumlusu kendi idaresi altında bulunan merkezlerin deprem ve yangın konusunda tehlike arz ettiğini ifade etmiştir.
- Kapatılacak branşlar ile ilgili pro-...Birim üzerinden değerlendirilmekte olup, bölge sorumlularının tercihi sonucunda netleşmektedir.
- İş Sağlığı ve Güvenliği uzmanı yüklenici firma tarafından sağlanmaktadır. Yeni ihale ... A.Ş üzerinden gerçekleşirse iş sağlığı ve güvenliği uzmanı ... A.Ş üzerinden temin edilecektir.

Y.M.Ş tarafından eğitimlerin süresine ilişkin değerlendirmenin tekrar yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

- İlgili eğitim sürelerinin Milli Eğitim Sertifikalı programlar için, milli eğitim tarafından belirlendiği ... BİRİM sertifikalı programların süresinin ... BİRİM tarafından belirlendiği Milli Eğitim Sertifikalı programların süresine ilişkin çalışmaların devam edildiği tarafımıza bildirilmiştir.
- ... BİRİM sertifikalarının ilgili işbirlikleri geliştirilerek akreditasyonun artmasının önemi vurgulanmıştır.
- Her bölgenin bir istihdam rehberleri olduğu buna ilişkin rapor tutulduğu ifade edilmiştir.
- ... BİRİM'in hâlihazırda bir yetenek testi çalışması yaptığı, böylece kursiyerlerin yeteneklerine göre kurs seçmesi sağlanarak devamsızlık oranının azalması hedeflenmektedir.

- ... BİRİM mezunlarına ulaşmada sorunlar yaşandığını ifade edilmiştir.

38. Genel Sekreter Yardımcısı Asistanı O.Ç.A. imzası taşıyan toplantı notunda “Diğer Hususlar” başlığı altında ise aşağıdaki ifadeler yer almıştır:

- Memnuniyet anketleri dönem içinde ve dönem sonunda yapılmaktadır.
- Bölge sorumluları işe geliş ve işten çıkış saatlerini kendileri belirlediklerini ifade etmiştir.
- ... BİRİM personelinin mesai giriş ve çıkışlarının ıslak imza ile kontrol edildiği belirtilmiştir.
- ... BİRİM merkezlerine kart sistemi gelmeye başladığı ifade edilmiş, merkezlerin yerinin değişmesinin kart sistemini etkilemeyeceği bildirilmiştir.
- İş Sağlığı ve Güvenliği uzmanları periyodik olarak her ay bir defa merkezlere ziyaret gerçekleştirmektedir.
- Bina değişikliğine ilişkin öneri bölge sorumluları tarafından yapılmaktadır.
- Bölge sorumluları genel olarak merkezleri ziyaret ettiklerini ifade etmiştir.
- İlçe merkezlerinin durumuna göre günde iki defa ya da daha fazla merkezlere ziyaret gerçekleştirdikleri belirtilmiştir.

39. Toplantıya ilişkin notun son başlığı ise “Bölge sorumluları en çok neyi değiştirmek ister?” şeklindedir. Bu başlık altında da “Fiziki imkânlar, kurs binaları, donanım, teknoloji, internet altyapısı” kelimeleri yer almıştır.

40. ... Belediyesinden gelen bilgi ve belgeler arasında Y.M.Ş’nin Belediye Makamına verdiği dilekçe nüshaları da yer almaktadır. Y.M.Ş, 03.02.2020 tarihli dilekçesinde tarafına soruşturma açılmasını talep etmiştir. Bu dilekçede şu ifadeleri kullanmıştır:

“Şahsım yanında ... Belediyesi’nin kurumsal kimliğini de hedef alan, yukarıda açıklamaktan dahi üzüntü duyduğum iddialara ilişkin olarak, hesap verme sorumluluğumun, hukuk önündeki tüm haklarımın korunması ve gerekli hukuki adımların atılmasına yönelik olarak, tüm iddialar bakımından gerçeklerin tüm yönleriyle açığa çıkarılabilmesi, masumiyetimim tespit ve tescili için inceleme yapılması talebinde bulunuyorum.”

41. Y.M.Ş, 08.02.2020 tarihli dilekçesi ile de soruşturmanın selameti açısından soruşturma süresince görevden uzaklaştırılmasını talep etmiştir. Bu dilekçe ise şu şekildedir:

“Kurumumu hedef alan asılsız iftiraların kamuoyu oluşturma çabaları ile ... Belediyemizin kurumsal kimliğini yıpratma çabalarının boşa çıkarılması ve masumiyetimin kanıtlanması için 03.02.2020 tarihinde tarafıma soruşturma

açılmasını talep etmiş bulunmaktayım. İş bu soruşturmanın selameti açısından soruşturma süresince görevden uzaklaştırılmam hususunu tensiplerinize arz ederim.” Dosyadaki belgelere göre söz konusu talebe istinaden, 10 Şubat 2020 tarihli ... Belediyesi Başkanlığı “OLUR” u ile 11 Şubat tarihinden itibaren Y.M.Ş hakkında görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanmasına karar verilmiştir.

42. ... Belediyesi, resen inceleme konusu hakkında ilave olarak; ... A.Ş tarafından yürütülmüş olan disiplin kurulu kararı doğrultusunda ilgili personeller hakkında İstanbul Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulduğunu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında 2020/22923 soruşturma numarasıyla dosya açıldığını ve bu kapsamda ceza soruşturmasının devam ettiğini belirtmiştir.

2. ... Belediye Meclisi Temel Haklar Komisyonu Araştırma Raporu

43. Kurumumuz tarafından ... Belediyesinden temin edilen araştırma raporuna göre; ... Belediye Meclisi'nin 10.02.2020 tarihli toplantısında alınan karar ile ... Belediyesi Genel Sekreter Yardımcısı Y.M.Ş'nin ... BİRİM bölge sorumluları ile yaptığı toplantıda yaşanan ve yargıya intikal eden fiillere ilişkin araştırma yapılarak meclise sunulması hususunda Temel Haklar Komisyonu görevlendirilmiş ve Komisyon hazırladığı araştırma raporunu 14.09.2020 tarihinde Belediye Meclisine sunmuştur. Komisyon, 5'i X Partili, 3'ü Y Partili olmak üzere toplam 8 üyeden oluşmaktadır.

44. Komisyon tarafından hazırlanan araştırma raporunda 20 ... BİRİM bölge sorumlusu, Y.M.Ş ve tanıklar dâhil olmak üzere 23 kişinin beyanı alınmıştır. 20 kadın ... BİRİM görevlisinin beyanlarında özetle;

- a. Toplantının başında ve sonunda Y.M.Ş'nin herkesle tokalaştığını,
- b. Toplantı başlangıcında Y.M.Ş'nin, o zamanki ... Belediyesi Hayat Boyu Öğrenme Merkezi Müdürü A. K.'ya “A. bey evde kadın, burada kadın ne güzel bir ortamda çalışıyorsun” benzeri bir cümle söylediğini,
- c. Muhatabın kendilerine “Diksiyonunuz b o z u k / k ö t ü” dediğini ve “Eğitim durumlarını/formasyonlarını” sorduğunu,
- d. Y.M.Ş'nin “Arabasız bu işleri nasıl yapıyorsunuz, bu sıcakta başınızda kapalı/başörtülüsünüz, terlersiniz kokarsınız” şeklinde söylemde bulunduğunu,
- e. Muhatabın “Kaçınız bekârsınız” dediğini bunun üzerine 5-6 kişinin el kaldırdığını, Y.M.Ş'nin ise buna karşılık olarak “İtfaiyede bekâr çok A. Bey, bunları itfaiyecilerle buluşturalım, kaynaştıralım/tanıştıralım” benzeri bir cümle kurduğunu,
- f. Y.M.Ş'nin kendilerine “Çantalarınız/eşarplarınız/gözlükleriniz markaymış” benzeri sözler sarf ettiğini,

g. Muhatabın, kendilerine maaşlarının ne kadar olduğunu sorduğunu, daha sonra “maaşlarınız düşük, bu paraya nasıl çalıştınız” benzeri söylemlerde bulunduğunu,

h. Y.M.Ş’nin kendilerine “siyaset yapıyor musunuz?” şeklinde soru yönelttiğini,

i. Y.M.Ş’nin kendilerinin yöneticilik vasıflarını sorguladığını, “Siz kendinizi yönetici mi zannediyorsunuz” tarzında ithamda bulunduğunu ifade etmiştir.

45. Bölge sorumlularının yarısının beyanları çay paraları konusunda suiistimal yapıldığına ilişkin iddialar hakkındaki açıklamalarla bitmiştir. Bu açıklamalarda; “Kurslarda çay ve su satışının yapıldığı, ne kadar çay alınıp satıldığının belli olduğu, bunun gizli bir şey olmadığı, çayın satıldığı yerde bir kese olduğu ve çay bedelinin bu keseye atıldığı, çok eskiden beri uygulamanın böyle olduğu, ticari bir amacının olmadığı, çay satışından bir miktar para birikmişse yine çay, şeker, bardak, ampul vb. şeylerin alımında kullanıldığı, çay satışı konusu gündeme gelince yöneticilerine sordukları, cevap olarak uygulamaya aynı şekilde devam edebilirsiniz dediği, Eylül ve Aralık arasında kursiyerlerin ziyaret edildiği, çay parası alan bir personelin kamera kayıtlarından tespit edilerek 1 günlük yevmiye cezası verildiği, çay satışının yasaklanması konusunda kendilerine tebliğ geldiği gün çay satışını bıraktıkları yönünde açıklamalar yer almıştır.

46. 20 bölge sorumlusunun neredeyse tamamı beyanında; toplantı sırasında vücut dili, bakışlar, tavırlar, davranışlar, çeşitli sözler ve hareketlerle küçük düşürüldükleri ve aşağılandıklarını dile getirmiştir. Bazı bölge sorumluları mobbinge uğradığını, bazıları toplantı sonrası kendilerini çok kötü hissettiğini, bir kişi ise binadan ağlayarak ayrıldığını belirtmiştir.

47. Araştırma Komisyonu raporunda “Toplantı Raportörü” sıfatıyla beyanına başvuru O.Ç.A.; Nisan 2015’den beri ... Belediyesi Dış İlişkiler Müdürlüğünde çalıştığını, Y.M.Ş’ye “X Partili siyasilere yakınlığım sebebi ile sorun yaşarız” diye söylediğini, buna rağmen birlikte çalıştıklarını, ... BİRİM bölge sorumlularının “Biz daha önce üst yönetimden kimse ile görüşmedik” diye sevinerek ve sarılarak toplantıdan ayrıldığını, Y.M.Ş’nin salondakilerin hepsinin kadın olduğunu görünce “ne güzel herkesin bayan olması” dediğini, diksiyon/formasyon, marka vb. hiçbir konunun gündeme gelmediğini, medeni durumları ile ilgili de soru sorulmadığını, itfaiyecilerle ilgili konunun konuşulmadığını, siyasi görüşleri ile alakalı soru sorulmadığını, 5 Kasım tarihinde CİMER’e şikayet geldiğini; pastacılık, spor ve güzellik okullarında birçok alanda usulsüzlük olduğunun tespit edildiğini, araç konusunun zor olduğu konuşulduğunda bölge sorumlularının bir tane yer ziyaret ediyoruz dediklerini, Y.M.Ş’nin “bu kadar çalışmanın yapılması bana zor geldi” dediğini belirtmiştir.

48. Y.M.Ş, araştırma komisyonuna verdiği beyanında iddiaları reddedip, Kurumumuza sunduğu yazılı görüşten farklı/ilave olarak; kendisinin de kadın

olduğunu, kendisini toplumun önüne atarak rencide ettirmek yerine ... Belediyesinde şikâyet edebileceklerini, işten çıkarılma sebebi ile buna maruz kaldığını düşündüğünü, işlerinin yoğun olduğunu söylediğini ama “yönetici değilsiniz” ya da benzeri bir ifadesinin olmadığını, marka konusunda bir ifadesinin olmadığını, çanta, eşarp konusunda konuşmadığını, sorumluların görev yerlerinin “merkez” ve “saha” olarak geçtiğini, geldiğinde yoğun bir araç polemığının olduğunu ve bunun üzerine araç ile gidilip gidilmediğini sorduğunu, kendi imkânlarıyla gidip geldikleri şeklinde cevap verdiklerinde ise “Kendi imkânlarınızla gitmek zor olmuyor mu?” şeklinde soru yönelttiğini, kesinlikle atfedilen şekilde bir ifadesinin olmadığını belirtmiştir

49. ... Belediyesi Hayat Boyu Öğrenme Müdürü olan ve 01.11.2019 tarihinde ... Belediyesine geçen A.K. ise beyanında özetle; bölge sorumlularının ortak olan ve/veya farklı olan bütün iddialarının yaşandığını kaydetmiştir. Bölge sorumlularının beyanlarından farklı olarak, Y.M.Ş'nin bölge sorumlularının siyasi bağı olup olmadığını sorduğunda kendisinin devreye girerek bazı arkadaşların geçmişte siyasi çalışmaları olduğunu ama şimdi olmadığını söylediğini, Y.M.Ş'nin anladığı kadarıyla formasyon ile ilgili bir takıntısı olduğunu, kendisine “öğretmenlerin formasyonu olması gerekir bizler idareciyiz formasyona ihtiyacımız yok” şeklinde durumu izah ettiğini, Y.M.Ş'nin bölge sorumlularının diksiyonlarının düzgün olmadığını söylediğinde arkadaşların kendilerini iyi anlatabilen kişiler olduğu yönünde açıklamada bulunduğunu, bölge sorumlularının kursları nasıl ziyaret ettiğini anlatırken Y.M.Ş'nin “... Belediyesi size araç veriyor mu?” diye sorduğunu belirtmiştir.

50. Araştırma raporunda beyanlar dışında; 19.08.2019 tarihinde gerçekleşen toplantıdan yaklaşık 5 ay sonra 27.01.2020 tarihinde söz konusu toplantıya katılan 20 ... BİRİM bölge sorumlusunun işlerine tazminatsız ve işsizlik maaşından yararlanamayacakları şekilde İş Kanunu'nun 25/2-e maddesi gereğince son verildiği, Y.M.Ş'nin halen ... Belediyesindeki görevine devam ettiği ve ücret aldığı, Y.M.Ş'nin daha önce çalıştığı Türkiye Elektrik İletim A.Ş. nezdindeki çalışması esnasında da kendisine atfedilen araştırma konusuna ilişkin iddialarla benzer nitelikteki suçlamalar sebebiyle disiplin cezası aldığı bilgilerine yer verilmiştir.

51. Araştırma Raporunun “Sonuç ve Öneriler” başlığı altında yer alan bilgiler ise aynen aşağıdaki gibi olmuştur:

a. ... Belediyesi Genel Sekreter Yardımcısı Y.M.Ş'nin ... BİRİM Bölge sorumlularına karşı gerek söylem gerekse vücut diliyle “nefret söyleminde” bulunmuş olduğu,

b. Bu söylemlerin toplantıya katılan ... BİRİM Bölge sorumlusu olan kişilerde öfke ağırlıklı yoğun duygular, depresyon, mesleki bütünlük ve benlik duygusunun zedelenmesi, güven duygusunun yitirilmesi, huzursuzluk, korku, utanç, öfke ve endişeye yol açtığı,

c. 19.08.2019 tarihinde gerçekleşen toplantıdan yaklaşık 5 ay sonra 27.01.2020

tarihinde söz konusu toplantıya katılan 20 ... BİRİM bölge sorumlusunun işlerine tazminatsız ve işsizlik maaşından yararlanamayacakları şekilde İş Kanununun 25/2e maddesi gereğince son verildiği, bu şekliyle saygı duymayan, saygı göstermeyen yerine kendilerine saygı duyulmayan, saygı gösterilmeyenlerin cezalandırıldığı ve ... BİRİM Bölge sorumlularının maddi ve manevi olarak mağdur edildiği,

d. Nefret söylemine maruz kalan ... BİRİM bölge sorumlularının tamamının 6 ay ve daha fazla süreli çalışan personel olduğu, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. ve 21. maddeleri gereği işe iade ve buna bağlı tazminat haklarının bulunduğu,

e. Haklı bir sebep olmaksızın işten çıkarılan işçilere çalışma sürelerine göre ödenecek olan ihbar tazminatı ve kıdem tazminatlarına ilaveten, işe iade davaları sebebiyle ödenecek olan haksız fesih tazminatı ve çalışmadığı süreler için ödenecek tazminat sebebiyle kamu kaynağı kullanan belediyemizin zarara uğratıldığı,

f. ... Belediye Başkanı tarafından kamuoyuna yapılan açıklamalarda araştırma konusu olaya ilişkin soruşturma başlatıldığı ve ... Belediyesi Genel Sekreter Yardımcısı Y.M.Ş'nin görevinden açığa alındığı belirtilmesine rağmen, Y.M.Ş'nin görevinden açığa alınmadığı, yalnızca görevlerini başka bir Genel Sekreter Yardımcısının vekâleten yürüttüğü, ücretlerinin tam olarak kendisine ödendiği,

g. ... Başkanı'nın seçim sürecinde hiçbir işçinin işine son verilmeyeceğini belirtilmesine rağmen 27.01.2020 tarihinde 20 işçinin işine haklı bir sebep olmaksızın son verildiği, Görüş ve kanaatiyle rapor ... Belediye Meclisine arz edilmiştir.”

52. Komisyonun “Araştırma Raporuna” Y Partili komisyon üyeleri muhalefet serhi yazmıştır. Bu serhte; Komisyon tarafından dinlenen şikâyetçilerin büyük çoğunluğunun tek tip beyanda bulunduğu, bu beyanların aynı şekilde rapora geçirilmesine rağmen Y.M.Ş hakkında şikâyetçi olmayan bir çalışanın verdiği bilgilerin rapora yanlış ve eksik geçirildiği, bu kişinin konu hakkında daha önce Teftiş Kurulu Başkanlığına da bilgi verdiği ve Y.M.Ş'nin herhangi birine hakaret etmediğini, kimsenin başörtüsü ve dini inancı ile ilgili hiçbir beyanının bulunmadığını ve suçlamaların haksız olduğunu açıkça söylediğini, Komisyon raporunda Y.M.Ş'nin ... BİRİM'ler ile ilgili CİMER ve Beyaz Masaya yapılan şikâyetlerine ilişkin beyanları ve sunduğu bilgi ve belgelerin dikkate alınmadığı, oysa kursiyerlerden yasaya ve şartnamelere aykırı olarak katılım payı bedeli alındığı; çay, kahve satıldığı, üretilen pasta vs malzemelerin dışarıya satıldığına ilişkin onlarca ihbarın olduğu, soruşturmalara konu olan usulsüz satışların sorgulanmadığı ve kursiyerlerden çeşitli yollar ile tahsil edilen 194.000 TL'nin açıklamasının sorulmadığı, şikâyetçilerin tamamının 19.08.2019 tarihinde veya hemen sonra değil, haklarında usulsüzlükler ile ilgili soruşturma başlatılıp 27.01.2020 tarihinde iş akitlerinin feshinden 3 gün sonra aynı anda aynı ifadeler ile suç duyurusunda bulunmalarının tek elden yönlendirilme olduğu, gerçeği ortaya çıkarmak amacıyla

o tarihte toplantıya katılan başta çay servisi yapan ve sürekli toplantı salonuna girip çıkan görevlilerin bilgisine başvurulmadığı, bu kişilerin ifadelerinin Teftiş Kurulu raporlarına da girdiği, ayrıca Y.M.Ş'nin görüşüne başvurulmasını istediği belediye çalışanlarıyla Komisyonun görüşmediği, Y.M.Ş'nin sekreteri olan ve başörtüsü kullanan F. B.'nin soruşturma esnasında verdiği ifadelerde Y.M.Ş'nin göreve geldiği günden itibaren kendisine çok iyi davrandığını, sekreter değişikliğine gitmediğini hatta çoğu kez başörtüsünün kendisine çok yakıştığını söyleyip iltifat ettiğini belirtmesine rağmen adı geçen sekreterle görüşülmediği, X Partili komisyon üyelerinin amacının insan haklarını savunmak ve gerçeği araştırmak değil, baştan verdikleri mahkûmiyet kararını rapora yazıp, kamuoyu oluşturmak ve sürmekte olan bir davayı etkilemek olduğu, Mahkemenin dahi delilleri toplama aşamasında olduğu bir yargılama sürerken Temel Haklar Komisyonunun X Partili üyelerinin çoktan yargılamayı bitirip suçluyu ilan ettiği, raporun baştan sona Y.M.Ş hakkında yargısız infaza dönüştüğü ve adeta yargılama yapılarak hüküm kurulduğu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ve masumiyet karinesinin yok sayıldığı gibi konulara yer verilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

53. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın başlangıç metninde; “Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu” güvence altına alınmıştır.

54. Anayasa'nın “Kanun önünde eşitlik” kenar başlıklı 10^{üncü} maddesi: “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” hükmünü ihtiva etmektedir.

55. 20.04.2016 tarihli ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” kenar başlıklı 3^{üncü} maddesi şöyledir:

“(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

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

(3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

(4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.”

56. Kanun’un “ayrımcılık türleri” kenar başlıklı 4’üncü maddesinin 1’inci fıkrasında, ayrımcılık türleri: “a) Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık.” olarak sıralanmıştır. Kanunun 2’inci maddesinin (g) bendinde göre; “İşyerinde yıldırma: Bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemleri” (j) bendine göre de “taciz: psikolojik ve cinsel türleri de dâhil olmak üzere bu Kanunda sayılan temellerden birisine dayanılarak, insan onurunun çiğnenmesi amacını taşıyan veya böyle bir sonucu doğuran yıldırıcı, onur kırıcı, aşağılayıcı veya utandırıcı her türlü davranışı” ifade etmektedir.

57. Kanun’un “İstihdam ve serbest meslek” başlıklı 6’ncı maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

“(1) İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi; işverenin çalışanı veya bu amaçla başvuran kişi, uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere bir işyerinde bulunan veya bu amaçla başvuran kişi ve herhangi bir sıfatla çalışmak ya da uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere işyeri veya iş ile ilgili olarak bilgi edinmek isteyen kişi aleyhine, bilgilenme, başvuru, seçim kriterleri, işe alım şartları ile çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dâhil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz.

(2) Birinci fıkra iş ilanı, işyeri, çalışma şartları, mesleki rehberlik, mesleki eğitim ve yeniden eğitimin tüm düzeylerine ve türlerine erişim, meslekte yükselme ve mesleki hiyerarşinin tüm düzeylerine erişim, hizmet içi eğitim, sosyal menfaatler ve benzeri hususları da kapsar.

(...)

(5) 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına girmeyen her türlü iş ve iş görme sözleşmeleri de bu madde kapsamındadır.

(6) Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam bu madde hükümlerine tabidir.

58. Kanun’un 9’uncü maddesinin 1’inci fıkrasının (g) bendine göre Kurum “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” ile görevlidir.

IV. DEĞERLENDİRME

59. 6701 sayılı TİHEK Kanunu’na göre; resen incelemeler ve başvurular

Kanun'un Kurum'u görev ve yetkili kıldığı konular açısından incelenmelidir. Bu yüzden resen incelemeye konu olaylar ve iddialar mezkûr Kanunun 3'üncü maddesinde belirtilen "cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş" temellerinden bir veya birkaçına dayanıp dayanmadığı açısından irdelenmelidir. Buna ilave olarak, incelemeye konu edilen durumların Kanun'un 5'inci maddesinde yer alan ayrımcılık yasağının kapsamını içerisine girip girmediği ve/veya ilgili Avrupa Birliği direktiflerine de uygun olarak düzenlenen "istihdam ve serbest meslek" hakkındaki 6'ncı madde kapsamında yer alıp almadığı açısından da değerlendirilmelidir. Resen incelemeye konu vaka, çizilen bu çerçevede içerisinde ele alınacaktır.

60. Somut olay incelendiğinde; iddiaların Kanun'un hizmet sunumu/alınması ve mal alımı/kiralanması gibi hususları barındıran 5'inci maddesi kapsamına girmediği, olayların işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapılamayacağını düzenleyen "istihdam ve serbest meslek" başlıklı madde kapsamında ele alınması gerektiği anlaşılmıştır. Bu bağlamda; elde olan bilgi, belge ve yazılı görüşler üzerinden bir değerlendirme yapılacaktır.

61. Resen incelemeye konu olaylar eldeki belgelerdeki sıraya göre incelenirse, toplantıya ilişkin ilk iddianın Y.M.Ş'nin toplantı salonuna girdiğinde "A. bey evde kadın, burada kadın ne güzel bir ortamda çalışıyorsun" şeklindeki söylemi olmalıdır. Bu söylem, ... Belediyesi Meclisi Temel Haklar Komisyonu Araştırma Raporundaki beyanlarda hemen hemen herkes tarafından dile getirilmiştir. Kimi bölge sorumluları bu durumu "toplantıya neşeli bir giriş yaptı, enerjik başladı, espri yaptığını düşündü herhâlde" şeklinde ifade etmiş, kimileri ise bu söyleme anlam veremediklerini belirtmiştir. Bölge sorumlularının çoğunluğunun, yukarıda bahsedilen cümlelerin Y.M.Ş tarafından gülümseyerek/neşeli şekilde söylendiği gibi beyanları esas alındığında ve olayın toplantının başında olması da göz önünde bulundurulduğunda, kendisi de kadın olan muhatabın bu cümleyi söylemesinde art niyet olmadığı çıkarımı yapılmaktadır.

62. Şikâyete konu edilen diğer bir iddia, Y.M.Ş'nin "Diksiyonunuz bozuk/kötü" ve "Hiç mi eğitim almadınız/formasyonunuz var mı?" şeklindeki sözleridir. Bazı bölge sorumluları bu cümleleri gülerek söylediğini belirtmektedir. ... Belediyesi tarafından Kurumumuza sunulan ve Y.M.Ş'nin asistanı O.Ç.A. imzası taşıyan toplantı tutanağına göre; toplantıda öne çıkan konulardan birisi "20 bölge sorumlusunun yalnızca üçünde formasyon olduğunun saptandığı" şeklinde olmuştur. Bu manada; toplantı tutanağı da eğitim/formasyon hususunun toplantı sırasında konuşulduğunu doğrulamaktadır. Mahiyeti tanışma ve değerlendirme toplantısı olan bir toplantıda, üst yöneticinin çalışanların eğitim/formasyon alıp almadığını sormasında hayatın olağan akışına bir aykırılık bulunmamaktadır. Somut olayda, Y.M.Ş'nin bir

yönetici olarak “diksiyonunuz bozuk/kötü” şeklindeki kişisel görüşü ise 6701 sayılı Kanun kapsamındaki ayrımcılık temellerinden birisiyle bağdaştırılamamaktadır. Bununla birlikte, muhatabın bu söyleminin üslup olarak nezaket kurallarıyla da uyuşmadığının belirtilmesi gerekmektedir.

63. Muhatap Y.M.Ş tarafından sorulduğu iddia edilen başka bir konu ise bölge sorumlularına “siyaset yapıp yapmadıkları” şeklinde olmuştur. ... Belediyesi Temel Haklar Komisyonuna beyanda bulunan bölge sorumlularının çok azı böyle bir sorunun sorulduğunu ifade etmiştir. Avukat F.Y. tarafından Kurumumuza gönderilen yazıda da siyaset konusuyla ilgili herhangi bir şikâyette bulunulmamıştır. Bu yüzden bu iddia da değerlendirme konusu yapılmayacaktır.

64. Bölge sorumlularının ... Belediyesi Temel Haklar Komisyonuna verdikleri beyanda dile getirilen bir diğer konu ise; muhatabın “Kaçınız bekârsınız bir el kaldırım bakalım. Bekâr olan arkadaşları, itfaiyecilerle buluştursanıza/kaynaştırsanıza Müdür Bey” benzeri söylemde bulunduğu iddiasıdır. Bu iddiayla ilgili olarak; ... Belediyesi’nin açıklamaları, Araştırma Komisyonuna ifade veren Toplantı Raportörü’nün ve muhatabın açıklamaları böyle bir ifadenin kullanılmadığı yönünde bir tutarlılık barındırmaktadır. Öte yandan Temel Haklar Komisyonuna şerh düşen üyelerinde belirttiği gibi muhatabın da medeni halinin bekâr olması durumu, muhatabın bu ifadeyi kullanmadığı görüşünü desteklemektedir. Somut olay başka bir açıdan değerlendirilecek olursa; kendisi de bekâr bir kadın olan muhatabın, kendisiyle medeni hal bakımından aynı durumda olan bölge sorumlularına iddia edildiği gibi sözler sarf etmesi yalnızca bekâr bölge sorumluları hakkında değil ortamda bulunan diğer kişilerin kendisi hakkında da olumsuz düşüncelere kapılmasına sebebiyet verecektir. Bu gerekçelere binaen, muhatabın bekârlara yönelik olarak iddia edilen sözleri söylemediği görüşü hâsıl olmaktadır.

65. Avukat F.Y. tarafından gönderilen belgede, Y.M.Ş’nin toplantı esnasında “Çantalarınızı kaldırın markalarına bakacağım.” şeklinde açıklamada bulunduğu, Savcılık tarafından hazırlanan İddianamede de “Gözlüklerinizin, başörtülerinizin marka olduğunu görüyorum, çantalarınızı da masanın üzerine koyun göreyim” şeklindeki sözlerle tahkir edici eylemler yapıldığı yönünde iddialara yer verilmiştir. ... Belediyesi Temel Haklar Komisyonuna beyanda bulunan bölge sorumlularının açıklamaları incelendiğinde, Y.M.Ş’nin çanta, eşarp, gözlük konusunda bölge sorumlularının markalı giyindiği yönünde bir açıklaması olduğu, markalı eşyalar kullandıkları için bölge sorumlularına rahatsızlık verici söylemde bulunduğu, işe markalı kıyafetlerle gelmesini istemediği, ancak bölge sorumlularının çantalarını da havaya kaldırtmadığı anlaşılmaktadır.

66. Resen incelemeye konu önemli iddialardan bir diğeri ise; bölge sorumlularının

çoğunluğunun vekili tarafından yapılan “Siz bölge sorumlusunuz alanda görevli olduğunuz ilçelerdeki binaları geziyorsunuz, size araç da vermemişler, bu sıcakta başınızda kapalı/başörtülüsünüz, ne yapıyorsunuz terliyorsunuzdur ve kokuyorsunuzdur.” şeklindeki iddiaları olmuştur. Benzer söylemler, savcılık tarafından hazırlanan iddianamede de; bölge sorumlularının kendi şahsi araçlarını veya toplu taşıma araçlarını kullandıklarını belirtmeleri üzerine vücut dili ve ses tonu ile aşağılayıcı bir üslupla Y.M.Ş tarafından bu ifadelerin kullanıldığı yönünde olmuştur. Y.M.Ş, Kurumumuza sunduğu yazılı görüşünde bu iddialara cevap olarak; şikâyetçilerin işten çıkarılma nedenlerini örtmek maksadıyla söz konusu toplantıdan altı ay sonra ve iş akitlerinin feshinin hemen akabinde tamamen kasıtlı ve iftira niteliğinde olan söz konusu ithamlarda bulduklarını, günümüz şartlarında toplumu en rahatsız edecek iki iftirayı yani başörtüsü ve başörtülülere hakaret ve ahlaksızlık iması yapmaya karar verdiklerini, aynı gün bu şikâyetleri gerçekleştirdiklerini, şikâyetçilerin bir kısmının “kokarsınız” veya “kokuyorsunuzdur” şeklindeki ifadeleri kendisinin kullandığını iddia ettiğini, diğer bir kısmının ise bu ifadeleri kullanmadığını belirttiğini tespit ettiğini, şikâyetçilerin olayları anlatımındaki kronolojinin dahi birbirinden oldukça farklı ve çelişkili olduğunu, toplantının yapıldığı odada herhangi bir kayıt cihazı bulunmadığı için iddiaların aksini ispatlayabilmesinin mümkün olmadığını, ancak iddia edenin iddiasını ispatla mükellef olduğunu belirtmiştir. Y.M.Ş, ... Belediyesi Temel Haklar Komisyonuna verdiği beyanında ise; yoğun bir araç polemiklerinin olduğunu ve bunun üzerine araç ile gidilip gidilmediğini sorduğunu, kendi imkânlarıyla gidip geldiklerini şeklinde cevap verdiklerinde ise “Kendi imkânlarınızla gitmek zor olmuyor mu?” şeklinde soru yönelttiğini, kesinlikle atfedilen şekilde bir ifadesi olmadığını belirtmiştir. Bunların yanı sıra, ... Belediyesi tarafından Kurumumuza sunulan toplantı tutanağında; bölge sorumlularının belediye hizmet araçlarını kullanmadıklarını, merkez ziyaretlerini kendi imkânları ile gerçekleştirdiklerini, ulaşım konusunda belediyeden herhangi maddi bir destek almadıklarını beyan ettikleri bilgisi de yer almıştır. Karşılıklı yapılan bu açıklamalar, ulaşım konusunun toplantı sırasında gündeme geldiği noktada bir tereddütte mahal vermemektedir.

67. Daha önce de belirtildiği gibi 6701 sayılı Kanun kapsamında yapılan incelemelerde ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna varılabildiği için Kanunda sayılan temellerden en az birisinin bulunması gerekir. Bir vaka Ceza Kanunu bağlamında suç sayılsa bile, 6701 sayılı Kanun kapsamındaki temellere dayanmadığı takdirde TİHEK Kanunu bağlamında ayrımcılık yasağı kapsamında incelenemeyecektir. Bu yüzden, bölge sorumluları tarafından onur kırıcı ve aşağılayıcı olduğu iddia edilen söylemin hangi ayrımcılık temelini içerdiği tespit edilmelidir. Bölge sorumlularının beyanlarında; muhatabın başörtüsü kullanan bölge sorumlularının toplu taşıma araçlarında terleyip kokacakları ve/veya başörtüsünün terleyip kokmayı kolaylaştıracak etki yapacağı manasına gelebilecek

ifadeler sarf edildiği belirtilmektedir. Din veya inancın açığa vurulması Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin 22 No. lu Genel Yorumu'na göre; “tapınma, ibadet etme, kuralları uygulama, dinin veya inancın gereklerini öğrenme gibi geniş ölçüde birçok fiili kapsamaktadır. Tapınma kavramı inancı doğrudan açıklamaya yönelik ayinsel ve törensel eylemleri ve bu tip eylemlerin bir parçasını oluşturan ibadet yerleri inşa etme, törensel objeleri kullanma, sembollerin teşhiri ve tatillere ve dinlenme günlerine uyulmasını da içermektedir. Din veya inancın gereklerinin uygulanması, sadece törenleri değil aynı zamanda, beslenme ile ilgili belirli âdetleri, belirli kıyafetlerin giyilmesini veya başörtüsü takılmasını, hayatın belirli aşamalarıyla ilgili törenlere katılmayı da içerebilmektedir.” Kurumumuz da daha önce verdiği kararlarda, başörtüsü kullanmanın uluslararası alanda genel kabul görmüş içtihatlarla uyumlu olarak “inanç” temeliyle ilişkili olarak ele alınması gerektiğini benimsemiştir. Bu bağlamda, resen incelemeye konu olayında “inanç” temelinde ayrımcılık kapsamı içinde yer aldığı kabul edilmesi gerekir. Somut olay kapsamında verilen beyanatlardan; muhatabın başörtüsü kullanan bölge sorumlularının başörtülerinin markalarına karıştığı, toplu taşıma araçlarında başörtülü oldukları için terleyip kokacaklarını söylediği ve bu sözleri söylerken küçümseyici bir üslup ve tarz kullandığı anlaşılmaktadır. Beyanatlardan anlaşılan bir diğer konu ise; muhatabın bu davranışlarının bölge sorumlularının tümü üzerinde; onur kırıcı, aşağılayıcı ve utandırıcı bir etki bıraktığıdır. Bir bölge sorumlusu beyanında; muhatabın bu ifadelerinden dolayı başörtüsü kullanan bölge sorumlularının yanı sıra kendisi gibi başörtüsü takmayan bölge sorumlularının da başörtülü arkadaşları adına utandığını söylediği görülmektedir. Bütün bu bilgiler birlikte değerlendirildiğinde, muhatabın inanç temelinde dayalı olarak insan onurunu çiğneme amacıyla davranışlarda bulunduğu görüşü hâsıl olmaktadır.

68. Muhatap Y.M.Ş; bölge sorumlularının kursiyerlerden usulsüz bir şekilde para topladığı, mevzuata aykırı şekilde satış yaptığı, çay paraları konusunda suiistimalde buldukları gibi gerekçelerle “işverenin güvenini kötüye kullanma” suçu kapsamında işten çıkartıldıklarını, ayrıca kursiyerlerin şikâyetleri de dâhil olmak üzere tüm deliller toplandıktan sonra İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına bölge sorumluları hakkında suç duyurusunda bulunulduğu, buna karşılık ise bölge sorumlularının kendisi hakkında suç duyurusunda bulunduğunu öne sürmüştür. ... Belediyesi ve Y.M.Ş tarafından verilen bilgiye göre savcılıkta soruşturma sürmektedir. Eldeki verilere göre ise söz konusu toplantının yapıldığı tarih olan 19.08.2019 tarihinde bölge sorumluları hakkında başlatılan bir soruşturma bulunmamaktadır. Muhatabın öne sürdüğü usulsüz para toplama iddialarını inceleyecek mercii Kurumumuz değildir. Ancak bir an için; toplantının yapıldığı tarihten önce muhataba bölge sorumluları hakkında şikâyet olduğu veya bölge sorumluları hakkında savcılığa yapılan suç duyurusundaki iddiaların doğru olduğu kabul edilse bile, muhatap tarafından bölge sorumlularına yönelik yapılan muamele

haklı görülemeyecektir. Bu noktada “insan onuru” kavramından bahsetmek gerekmektedir. İnsan onuru düşüncesi insan haklarının temelinde yer almaktadır. Birden çok boyutu olan insan onuru kavramı “insanın kendisine karşı duyduğu saygı, şeref, özsaygı, haysiyet ve değeri” kapsadığı gibi başkaları tarafından insana gösterilen “saygı, değer, şeref ve itibarı” da içinde barındırmaktadır. İnsanın sadece insan olması hasebiyle, kıymetli ve saygıya değer bir varlık olması düşüncesini de ihtiva eden “insan onuru” kavramı birçok temel insan hakları belgesinin kalbinde yer almaktadır. İnsan onuru Anayasamızın giriş kısmında da kendisine yer bulmuştur. Buna göre; “Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu” Anayasanın başlangıcına işlenmiştir. Bu anlayış ışığında, muhatabın öne sürdüğü söz konusu gerekçeler davranışlarını haklılaştırmayacaktır.

69. İhlal iddiasında bulunanların çoğunluğunun avukatı tarafından Kurumumuza gönderilen yazıda “muhatabın ithamları ile müştekilere mobbing uyguladığı ve TCK’da hükmü bulunan alenen hakaret, dini değerleri aşağılama, görevi kötüye kullanma suçlarını işlediğinin” öne sürülmektedir. Daha önce de belirttiği gibi “TCK’da hükmü bulunan alenen hakaret, dini değerleri aşağılama, görevi kötüye kullanma suçları” Kurumumuz’un görev ve yetki alanı içerisinde yer almamaktadır. Muhatabın hareketlerinin, işyerinde yıldırma (kamuoyunda sıkça kullanılan adıyla mobbing) olduğu iddiası hakkında ise Kurumumuz’un daha önceki kararlarında yaptığı değerlendirmeler ışığında inceleme yapılmalıdır. Bu kararlarda Kurumumuz; işyerinde yıldırmanın bir süreç olduğu, bu sürecin esas olarak yavaş yavaş gelişen ve genellikle olumsuz etkileri her aşamada yoğunlaşan, tekrarlanan, varlığını uzun süre sürdüren olumsuz davranışlardan oluştuğu; süreklilik arz eden eylemler aracılığıyla yapıldığı, bir defaya mahsus yaşanan olaylar veya maruz kalınan davranışların, şiddetli fakat aniden gelişen bir çatışmanın; birden çok tekrarlansa bile strese ve doğal iş yoğunluğuna bağlanabilecek süreklilik arz etmeyen olumsuz tutum, davranış, tartışma ve çekişmelerin her zaman işyerinde yıldırma olarak nitelendirilemeyeceğini belirlemiştir (Bkz. 16.06.2020 tarih ve 2020 / 142 sayılı Karar, p. 45-50). Yine işyerinde yıldırma ile ilgili yapılan çalışmalar, işyerinde yıldırma sürecinin en az 3 ila 6 ay arası sürmesi gerektiği belirtmektedir. Bu bilgiler ışığında somut olay incelenirse, yalnızca bir kez yapılan ve kısa süren bir toplantıda yaşananların 6701 sayılı Kanun kapsamında “işyerinde yıldırma”, yaygın adıyla “mobbing”, olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

70. 6701 sayılı Kanun’a göre: “taciz; psikolojik ve cinsel türleri de dâhil olmak üzere bu Kanunda sayılan temellerden birisine dayanılarak, insan onurunun çiğnenmesi amacını taşıyan veya böyle bir sonucu doğuran yıldırıcı, onur kırıcı, aşağılayıcı veya utandırıcı her türlü davranış” ifade etmektedir. Kanun’a göre;

tacizin ayrımcılık olarak değerlendirilmesi için bir takım unsurları barındırması gerekir.

Bunlar;

Kanunda sayılan temellerden birisine dayanılarak yapılması,

İnsan onurunun çiğnenmesi amacını taşıması veya

İnsan onurunun çiğnenmesi şeklinde bir sonuç doğurması

Yıldırıcı, onur kırıcı, aşağılayıcı veya utandırıcı olmasıdır.

71. Taciz, Kanunda sayılan diğer ayrımcılık türlerinden çeşitli açılardan farklılaşmaktadır. Örneğin; işyerinde yıldırma için aranan “kasıt” unsuru, tacizi belirlerken aranmamaktadır. Tacizin tespiti için doğrudan ayrımcılıkta olduğu gibi “karşılaştırılabilir durumda bir kişiye” de ihtiyaç yoktur. Taciz sonucuna varabilmek için, amaç taciz olmasa da bir davranışın mağdur açısından insan onurunu çiğneyecek bir sonuç doğurması duruma göre yeterli olabilecektir. Taciz, Avrupa Birliği Direktiflerinin birçoğunda da ayrımcılık türü olarak sayılmıştır. AB hukukunda, tacizin tespiti için kişinin öznel algılamasının nasıl olduğuna büyük önem verilmektedir. AB hukukunda mağdurun, tacizin etkilerini hissetmediği durumlarda bile mağdurun söz konusu davranışların hedefi olması tacizin tespiti için yeterli olabilmektedir.

72. Taciz genellikle işyerlerinde ortaya çıkmaktadır. Taciz hareketleri kapsamında; dış görünüşle, kıyafetle veya kişinin özellikleriyle alay etme, utandırıcı veya hoş karşılanmayan şakalar ya da yorumlar yapma, mağduru ayrı tutma amaçlı düşmanca hareketler gerçekleştirme, istenmeyen fiziksel temas, cinsel amaçlı talepler ve fiziksel saldırı vb. davranışlar yapılabilmektedir.

73. Tacizin tanımı ve tacizle ilgili uygulamalar, somut olayın “taciz” kapsamına girip girmediği açısından değerlendirilmesi gerektiğini işaret etmektedir. Bu bağlamda bölge sorumlularının beyanatları incelendiğinde; toplantıya katılan bölge sorumlularının tamamının toplantıda aşağılandıkları, küçük düşürüldükleri, onurlarının kırıldığı gibi hususları yaşadıklarını belirttikleri; bazılarının toplantı sonrası ağladığını ve birkaçının ise toplantı sonrası kendilerine yapılan davranışların etkisini uzun süre hissettiğini söylediği görülmektedir. Bütün bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; muhatapın davranışlarının 6701 sayılı Kanun kapsamında sayılan ayrımcılık türlerinden “taciz” kapsamına girdiği anlaşılmaktadır.

74. Yukarıda yer verilen açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde; resen incelemeye konu olayda, muhatap Y.M.Ş.’nin 6701 sayılı Kanunda sayılan “inanç” temelinde “taciz” uyguladığı sonucuna ulaşılmaktadır.

V. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

1.Resen incelemeye konu olayda muhatap Y.M.Ş tarafından “inanç” temelinde

AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILDIĞINA,

2.Muhatap hakkında 10.000,00-TLİDARİPARACEZASIUYGULANMASINA,

3.Kararın KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

4.Kararın taraflara TEBLİĞİNE, Yargı yolu açık olmak üzere, 01.12.2020 tarihinde, Mesut KINALI'nın ilave görüşü, Cemil KILIÇ, Halil KALABALIK ve Harun MERTOĞLU'nun karşı oyuyla, OY ÇOKLUĞUYLA karar verildi.

İLAVE GÖRÜŞ

Kurul'un, Y. M. Ş. ile ilgili olarak vermiş olduğu 01.12.2020 tarih ve 2020/244 sayılı kararına katılmakla birlikte bir hususun açıklığa kavuşturulması açısından bu ilave görüşümü dile getirmenin zaruri olduğunu düşünüyorum. Zira;

Başvuranlar tarafından, muhatabın kendilerine yönelik olarak “bu parayla otobüse minibüse nasıl biniyorsunuz?” şeklinde hakarete varan ithamda bulunduğunu belirtmelerine rağmen adı geçen muhatap bu iddiayı çürüten ciddi delil ve belge sunamamıştır. Çünkü bu ifade, karşısındakileri zımnen yeterince paraya sahip olmadıklarını anlatmaktadır. Bu nedenle inanç temelli ayrımcılık yanında servet temelli ayrımcılık eyleminin de gerçekleştiğini düşünmekteyim.

Gerçekten de muhatabın bu davranışları ve sarf ettiği sözler, yeterince olumsuz olmalı ki, ...Belediye Başkanı tarafından da kabul görmemiştir. Zira basında yer alan haberlere göre; ... Belediye Başkanı, Başkanlık ettiği ... Meclis oturumunda Y.M.Ş.'nin 8 Şubat 2020 tarihi itibari ile istifa dilekçesini sunduğunu açıklamıştır. Başkanlık ettiği ... Meclis oturumunda Y.M.Ş.'nin istifa dilekçesini okuyan Başkan “biz de istifa dilekçesini yürürlüğe koyduk. Bu konuda şu salondaki hiç kimseden daha az hassas değilim. Bu sözleri sarf eden kişi benimle yan yana olamaz” şeklinde açıklamada bulunmuştur.

Kısaca açıklanan bu nedenle muhatap kişinin inanç temelli ayrımcılık yapmasının yanında servet temelli ayrımcılık yaptığını düşünmekteyim.

Mesut KINALI

İkinci Başkan

KARŞI OY GEREKÇESİ

Kanunda ayrımcılığın konusu, “hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma” olarak belirlenmiştir. Bu sebeple öncelikle Anayasada belirtilen hak veya hürriyetlerden hangisinin veya hangilerinin yararlanılmasına engel olduğu ortaya konmalıdır.

Hak ve hürriyetlerden yararlanmada mağdura yapılan ayrımcılık cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerinden en az birine dayanmalıdır. Kanunda ayrımcılık türleri;

- a) Ayrı tutma
- b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama
- c) Çoklu ayrımcılık
- ç) Doğrudan ayrımcılık
- d) Dolaylı ayrımcılık
- e) İşyerinde yıldırma
- f) Makul düzenleme yapmama
- g) Taciz
- ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık olarak belirlenmiştir. Ayrıca,

(2) Eşit muamele ilkesine uyulması veya ayrımcılığın önlenmesi amacıyla idari ya da adli süreçleri başlatan yahut bu süreçlere katılan kişiler ile bunların temsilcilerinin, bu nedenle maruz kaldıkları olumsuz muameleler (mağdurlaştırma) de ayrımcılık teşkil edeceği hükme bağlanmıştır. Ayrımcılığın kapsamı da Kanunda 5. veya 6. maddelerde ayrıntılı yer almaktadır.

6701 sayılı Kanunda ayrımcılıkla ilgili tüm hususlar ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Ve de inceleme, araştırma, ziyaret ve raporlama görevleri de iş bu kanun kapsamında ele alınmalıdır. Resen incelemenin konusu, ... Belediyesi eski Genel Sekreter Yardımcısı Y.M.Ş.'nin görevi esnasında, ... BİRİM çalışanı kadınlara yönelik ayrımcı söylemlerine ilişkin iddiaların incelenmesi olarak belirlenmiştir. Bu söylemlerde;

“A. bey evde kadın, burada kadın ne güzel bir ortamda çalışıyorsun.”

“Diksiyonunuz bozuk/kötü” ve “Hiç mi eğitim almadınız/formasyonunuz var mı?” “Siyaset yapıp yapmadıkları”

“Çantalarınızı kaldırın markalarına bakacağım.”

“Gözlüklerinizin, başörtülerinizin marka olduğunu görüyorum, çantalarınızı da masanın üzerine koyun göreyim.”

“Siz bölge sorumlusunuz alanda görevli olduğunuz ilçelerdeki binaları geziyorsunuz, size araç da vermemişler, bu, ne yapıyorsunuz terliyorsunuzdur ve kokuyorsunuzdur sıcakta başınızda kapalı/başörtülüsünüz.”

“Kaçınız bekârsınız bir el kaldırın bakalım. Bekâr olan arkadaşları, itfaiyecilerle buluştursanıza/kaynaştırsanıza Müdür Bey.”

Sonuç olarak; Kurul tarafından Y.M.Ş. tarafından “inanç” temelinde AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILDIĞINA karar verilmiştir.

Y.M.Ş.’nin söylediği iddia edilen sözlerin bir çoğu ceza hukuku açısından suç niteliğindedir ve de yargılama gerektirir. Kaldı ki hakkında kamu davasının açılmış olduğu inceleme raporunda yer almaktadır. Kimi beyanları ise geveze kabilindedir. Zırva tevil götürmez.

Muhatap hakkında dava açılmış olması kurumun ayrımcılık yasağı ihlali yönünden inceleme yapmasına bir engel teşkil etmez. Ancak muhatabın beyanlarının 6701 sayılı kanun kapsamında incelenmesini gerektirecek bir yan da bulunmamaktadır.

6701 sayılı Kanun uyarınca “inanç” ayrımcılık temellerinden biridir. Ayrımcılığın konusu da “hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma” olarak belirlenmiştir. Lakin söz konusu olayda inanç temelinde ayrımcılığa uğramış bir hak belirlenmemiştir.

İnceleme usulü, inceleme süresi, mağdurların açık rızalarının alınma şekli bir yana mağdurların hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden hangisinden yararlanmada inanç temelinde nasıl ayrımcılığa uğradıkları anlaşılamamıştır. Çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Av. Harun MERTOĞLU

Kurul Üyesi

KARŞI OY GEREKÇESİ

... Belediyesi eski Genel Sekreter Yardımcısı Y.M.Ş.’nin görevi esnasında, ... BİRİM çalışanı kadınlara yönelik ayrımcı söylemlerine ilişkin iddiaların araştırılması amacıyla TİHEK tarafından resen inceleme başlatılmış, yapılan inceleme sonucu hazırlanan Rapor, Kurulun 1.12.2020 tarih ve 142 sayılı toplantısında görüşülmüş, İNANÇ temelinde ayrımcılık yasağı ihlali yapıldığına ve 10.000,00 TL idari yaptırım uygulanmasına karar verilmiştir.

6701 sayılı Kanun’a göre, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler Kurumun görev ve yetki alanı dışındadır.

Resen inceleme yapılan konu ile ilgili olarak ... Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2020/5061 sayılı iddianamesi T.C. ... Asliye Ceza Mahkemesince kabul edilmiş, 2020/91 esas numaralı dosyası ile sanık hakkında açılan kamu davasının kabulüne ve 17.06.2020 tarihinde duruşma yapılmasına karar vermiştir. İddianamede; "Y.M.Ş.'nin müştekilere karşı sarf etmiş olduğu söz ve davranışların bir an için Türk Ceza Kanunu'nun 125/1, 3.b, 43/2 maddelerinde düzenlenmiş olan Hakaret suçunu oluşturacağı düşünülecek olsa da, şüphelinin amirlik nüfuzunu da kullanarak, özellikle müştekilerden bir kısmının dini inançları gereği giymiş oldukları kıyafetleri hedef alarak sergilemiş olduğu tutum ve davranışlar ile sarf ettiği sözlerin, müştekilerin inanç, düşünce veya kanaatlerinden kaynaklanan yaşam tarzına ilişkin tercihlerine hukuka aykırı bir şekilde müdahaleyi oluşturduğu ve Türk Ceza Kanunu'nun 44/1 maddesi gereği şüphelinin eylemlerinin bir bütün halinde Türk Ceza Kanunu'nun 115/3, 119/1e ve 43/2 maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği" sonucuna varılarak dosya "inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme" suçu iddiasıyla 18.02.2020 tarihinde Mahkemeye sevk edilmiştir. ... Asliye Ceza Mahkemesi, iddianamenin iadesi nedeni bulmadığından sanık hakkında açılan kamu davasının kabulüne ve 17.06.2020 tarihinde duruşma yapılmasına karar vermiştir.

Dolayısıyla, konu Mahkemeye intikal ettiğinden, Kurum'un görev alanından çıktığı gerekçesiyle, Kurul'un 1.12.2020 tarih ve 142 sayılı toplantısında alınan İNANÇ temelinde ayrımcılık yasağı ihlali yapıldığına ve 10.000,00 TL idari yaptırım uygulanmasına ilişkin kararına ve çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.

Cemil KILIÇ

Kurul Üyesi

Prof. Dr. Halil KALABALIK

Kurul Üyesi

MAĞDURLAŞTIRMA - ÖZET

2019/54 SAYILI KARAR

KONU: Başvuran Ceza İnfaz Kurumunda tutulmakta olduğu dönemde cezaevi müdürleri tarafından gerçekleştirilen keyfi muamelelerin ırk temelinde ayrımcılık oluşturduğunu iddia etmektedir.

KARAR: KABUL EDİLMEZLİK ve İHLAL

Anahtar Kavramlar: Mağdurlaştırma, doğrudan ayrımcılık, ırk temelinde ayrımcılık, hak arama hürriyeti, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı, ayrımcılık yasağı, idari para cezası

MAĞDURLAŞTIRMA - KARAR

2019/54 SAYILI KARAR

Başvuru Numarası : 2019/480
Toplantı Tarihi / Sayısı : 10.09.2019/97
Karar Numarası : 2019/54
Başvuran : C.B.
Muhatap : ... Ceza İnfaz Kurumu
Birinci Müdür M.Ç. ve İkinci
Müdür Ş.D.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. C.B. tarafından yapılan; 25.01.2019 tarih ve 480 sayılı ile kayda alınan başvuruda özetle; başvuranın ... Ceza İnfaz Kurumunda tutulmakta olduğu dönemde Kurumun Birinci Müdürü M.Ç. ve İkinci Müdürü Ş. D.'nin daha önce K. bir mahpusla yaşadıkları sorunlar nedeniyle başvuran da dâhil olmak üzere K. mahpuslar üzerinde baskı kurdukları, söz konusu mahpuslara iftiralar atarak keyfi disiplin cezalarına maruz bıraktıkları; başvuranın koşuşunu değiştirdikleri, temel ihtiyaçlarına ilişkin keyfi kısıtlamalar getirdikleri; bütün K. mahpusları kapalı ceza infaz kurumuna gönderdikleri ve K. mahpusların iş yurtlarında çalıştırılmadıkları iddia edilmekte ve bu durumun K. mahpuslara yönelik ırk temelinde ayrımcı muamele olduğu ileri sürülmektedir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 25.01.2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru dilekçesi ve eklerinin yapılan ön incelenmesinde, başvurunun esas incelemesinin Eşitlik ve Ayrımcılıkla Mücadele Birimi tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca Muhatap Kurum olan ... Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünden başvuranın iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir. Söz konusu yazılı görüş 04.03.2019 tarihinde Kurumumuza sunulmuştur. İlgili idareden ayrıca ek bilgi-belge talep edilmiş ve söz konusu bilgi belge 10.06.2019 tarihinde Kurumumuza ulaştırılmıştır.

5. Öte yandan 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca Muhatap idareden alınan yazılı görüş başvurana iletilmiş ve yazılı görüş talep edilmiştir. Başvuranın söz konusu yazılı görüşe öngörülen süre içinde cevap vermemesi üzerine yazılı görüş talebi tekrarlanmış; başvuranın yazılı görüşü 11.06.2019 tarihinde Kurumumuza sunulmuştur.

6. Başvuranın Kuruma yaptığı başvurunun Muhatap İdare tarafından öğrenilmesi üzerine yeni bir disiplin cezasına maruz kaldığı iddiası doğrultusunda, Kuruma başvuru tarihi itibarıyla başvurana uygulanan disiplin cezalarına ilişkin bilgi belge talep edilmiş; talep edilen bilgi-belge 09.07.2019 tarihinde Kurumumuza sunulmuştur. Söz konusu belgelerden 20.02.2019 tarihinde, başvuran hakkında Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna yazmış olduğu başvuru dilekçesinde ... Ceza İnfaz Kurumu Birinci ve İkinci Müdürleri ile Kurum görevlilerine karşı mesnetsiz yalan ve iftirada bulunduğu gerekçesiyle disiplin soruşturması başlatıldığı; görevli memura yalan ve iftiralarda bulunması nedeniyle adli yönden suç duyurusunda bulunulduğu anlaşılmıştır.

7. Bunun üzerine 6701 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin 2'nci fıkrası kapsamında da adli soruşturmanın başlatılmasına ilişkin yazıda imzası olan Kurum Birinci Müdürü M.Ç. ve disiplin işleminin başlatılmasına ilişkin yazıda imzası bulunan Kurum İkinci Müdürü Ş.D.'den yazılı görüşleri talep edilmiştir. Ş.D.'nin yazılı görüşü Kurumumuza 02.08.2019 tarihinde, M.Ç.'nin yazılı görüşü ise 05.08.2019 tarihinde ulaşılmıştır.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

8. ... ili K. İlçesi nüfusuna kayıtlı olan başvuran, 30.11.2018 tarihinde ... Ceza İnfaz Kurumundan ... T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna iade edilmiştir.

9. C.B., 25.01.2019 tarihinde Kurumumuza başvuruda bulunmuştur.

10. Açık Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı tarafından başvuranın aleyhine 05.12.2018 tarihinde 5275 sayılı Kanun'un 44/3-g madde ve fıkrası gereğince "Her türlü ateşli silah, mermi, patlayıcı madde, kesici, delici bereleyici alet, yakıcı aşındırıcı, boğucu, bayıltıcı, kör edici gaz ve ecza, her türlü zehir ve uyuşturucu ilaç ve madde, cep telefonu, telsiz ve sair elektronik haberleşme aracını kullanıma sokmak, bulundurmak, kullanmak" eyleminden dolayı 11 gün hücreye koyma cezası; 07.12.2018 tarihinde 5275 sayılı Kanun'un 40/2-f madde ve fıkrası gereğince "Çıkar sağlamak amacıyla hükümlülere veya kurum görevlilerine eşya vermek ve satmak" eyleminden dolayı 1 ay, bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası; 12.12.2018 tarihinde 5275 sayılı Kanun'un 40/2-f madde ve fıkrası gereğince "Çıkar sağlamak amacıyla hükümlülere veya kurum görevlilerine eşya vermek ve satmak" eyleminden dolayı 1 ay bazı etkinliklere katılmaktan

alıkoyma cezası; 02.01.2019 tarihinde 5275 sayılı Kanun'un 44/2-j madde ve fıkrası gereğince "Kurum görevlilerine hakaret ve tehditte bulunmak" eyleminden dolayı 1 gün hücreye koyma cezası verildiği; bu cezalara karşı başvuranın infaz hâkimliğine yaptığı itirazlardan 05.12.2018 tarihli ceza ile 07.12.2018 tarihli cezaya ilişkin değerlendirmenin devam ettiği, 12.12.2018 tarihli cezanın infaz hakimliğince onaylandığı; 02.01.2019 tarihli cezanın ise iptaline karar verildiği belirtilmektedir.

11. Başvuran hakkında ayrıca 20.02.2019 tarihinde, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna yazmış olduğu başvuru dilekçesinde ... Ceza İnfaz Kurumu Birinci ve İkinci Müdürleri ile Kurum görevlilerine karşı mesnetsiz yalan ve iftirada bulunduğu gerekçesiyle disiplin soruşturması başlatılarak 20.02.2019 tarihinde 2 ay bazı etkinliklerden alıkoyma cezası verilmiş; görevli memura yalan ve iftiralarda bulunması nedeniyle adli yünden suç duyurusunda bulunulmuştur.

12. Başvuran hakkında Kurumumuza yazdığı başvuru dilekçesinde ... Ceza İnfaz Kurumu görevlilerine karşı mesnetsiz yalan ve iftirada bulunduğu gerekçesiyle verilen 2 ay bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası başvuranın İnfaz Hakimliğine yaptığı itiraz neticesinde iptal edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Uluslararası Mevzuat

13. Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 1'inci maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşmede, "ırk ayrımcılığı" terimi, siyasî, ekonomik, sosyal, kültürel veya toplumsal yaşamın herhangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, uygulanmasını, bu hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak amacıyla ya da etkisine yönelik, ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayalı her türlü ayırım, dışlama, kısıtlamaya da tercih anlamındadır."

14. Avrupa Birliği'nin Irk ve Etnik Kökene Bakılmaksızın Kişilere Eşit Muamele Edilmesi İlkesinin Uygulamaya Konmasına İlişkin 29 Temmuz 2000 Tarih ve 2000/43/EC Sayılı Direktifi'nin "Mağduriyet" 9'uncu maddesine göre, "Üye Devletler; eşit muamele ilkesine uyulmasını icra mevkiine koymayı amaçlayan şikayet veya davalara tepki sonucu bireyleri, olumsuz bir muameleye maruz kalmaktan veya olumsuz bir akıbete uğramaktan koruyacak gerekli önlemleri ulusal hukuk sistemlerine koyarlar."

B. Ulusal Mevzuat

15. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik» kenar başlıklı 10'uncu maddesi şöyledir: "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(...)

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

16. 20.4.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun“Tanınlar” başlıklı 2'nci maddesinin (d) bendine göre, “Doğrudan ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi” ifade eder.

17. “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” başlıklı 3'üncü maddesi şöyledir:

“(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

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

(...)

(4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.”

18. Kanun'un “ayrımcılık türleri” başlıklı 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, ayrımcılık türleri “a) Ayrı tutma b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama c) Çoklu ayrımcılık ç) Doğrudan ayrımcılık d) Dolaylı ayrımcılık e) İşyerinde yıldırma f) Makul düzenleme yapmama g) Taciz ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık” olarak sıralanmış; 2'nci fıkrasında ise “Eşit muamele ilkesine uyulması veya ayrımcılığın önlenmesi amacıyla idari ya da adli süreçleri başlatan yahut bu süreçlere katılan kişiler ile bunların temsilcilerinin, bu nedenle maruz kaldıkları olumsuz muameleler de ayrımcılık teşkil eder” hükmüne yer verilmiştir.

19. Kanun'un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, “Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak

üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz.” hükmüne yer verilmiş;

20. Kanun’un 9’uncu maddesinin 1’inci fıkrasının (g) bendinde, Kurumun, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” görevini haiz olduğu düzenlenmiştir.

21. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in “Ön incelemenin yapılması” başlıklı 48’inci maddesinde,

“(1) Kuruma yapılan başvurular, inceleme ve araştırmaya geçilmeden önce ön incelemeye tabi tutulur ve sonucunda;

- a. Kurumun görev alanına girip girmediği,
- b. Kurumda incelenmekte ve araştırılmakta olan bir başvuruyla sebepleri, konusu ve taraflarının aynı olup olmadığı,
- c. Kurum tarafından daha önce sonuçlandırılan bir başvuruyla, sebepleri, konusu ve taraflarının aynı olup olmadığı,
- ç) Yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarınca karara bağlanmış uyuşmazlıklara ilişkin olup olmadığı,
- d. Kuruma başvurmadan önce Kanuna aykırı olduğu iddia edilen uygulamanın düzeltilmesinin ilgili taraftan talep edilip edilmediği,
- e. Belli bir konuyu içerip içermediği,
- f. Başvuruda bulunması gereken bilgilerin yer alıp almadığı yönlerinden incelenir” hükmü,

22. Mezkur Yönetmeliğin “Gerekçeli kabul edilmezlik kararı” başlıklı 67’nci maddesinin 2’nci fıkrasında, “Ön inceleme aşamasında incelenebilir bulunan ya da incelenebilirliği esasla birlikte incelenmesi ve araştırılması kararlaştırılan başvuruların 48 inci maddede belirtilen gerekli koşulları taşımadığının anlaşılması halinde de bu başvurularla ilgili gerekçeli kabul edilmezlik kararı verilir.” hükmü bulunmaktadır.

23. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un “İnfazda Temel İlke” kenar başlıklı 2’nci maddesinin 1’inci ve 2’nci fıkraları şöyledir:

“(1)Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin kurallar hükümlülerin ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, doğum, felsefi inanç, millî veya sosyal köken ve siyasî veya diğer fikir yahut düşünceleri ile ekonomik güçleri ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılmaksızın ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınmaksızın uygulanır.

(2) Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

A. Başvuranın İddiaları

24. C.B. tarafından, ... Ceza İnfaz Kurumunda tutulmakta olduğu dönemde Kurumun Birinci Müdürü M.Ç. ve İkinci Müdürü Ş.D.'nin daha önce K. bir mahpusla yaşadıkları sorunlar nedeniyle başvuran da dâhil olmak üzere K. mahpuslar üzerinde baskı kurdukları, söz konusu mahpuslara iftiralar atarak keyfi disiplin cezalarına maruz bıraktıkları; başvuranın koşuşunu değiştirdikleri, temel ihtiyaçlarına ilişkin keyfi kısıtlamalar getirdikleri; bütün K. mahpusları kapalı ceza infaz kurumuna gönderdikleri ve K. mahpusların iş yurtlarında çalıştırılmadıkları iddia edilmekte ve bu durumun K. mahpuslara yönelik ırk temelli ayrımcı muamele olduğu ileri sürülmektedir. Ayrıca başvuran, İkinci Müdür Ş.D.'yi C.'ye şikayet ettiği için de keyfi muamelelere maruz kaldığını iddia etmektedir.

25. Başvuran ayrıca, yazılı görüşünü Kurum Kanununda belirtilen 15 günlük yasal süre içinde değil de yazılı görüş talebimizi yinelememiz üzerine vermesinin Kuruma yaptığı başvurunun Muhatap İdare tarafından öğrenilmesi üzerine yeni bir disiplin cezasına maruz kalmasından kaynaklandığını, İdare tarafından gönderilen personel ve mahpus ifadelerinin işbirliği ile düzenlendiğini, kendisi aleyhine iftira atılarak uyuşturucu satma suçu gerekçesiyle başlatılan soruşturma da dâhil olmak üzere cezaevi idaresi tarafından başlatılan beş soruşturmanın beraatla sonuçlandığını; açık ceza infaz kurumuna geçmeyi beklediğini ileri sürmekte ve iddialarını yinelemektedir.

B. Muhatapların Açıklamaları

26. ... Ceza İnfaz Kurumundan alınan yazılı görüş, başvuru üzerine bir infaz koruma memuru görevlendirilerek tanzim edilen araştırma ve inceleme raporunu içermekte ve söz konusu raporda başvuranın K. bir mahpusla Kurum Birinci ve İkinci Müdürlerinin sorun yaşadıklarını belirttiği olayla ilgili olarak, Kurum Birinci Müdürü M.Ç.'nin özel aracının ikametinin önünde kundaklanarak yakıldığı; bu eylemin ... Ceza İnfaz Kurumunda bulunan bir mahpus ve ailesi ile ilişkili olduğunun tespit edilmesi üzerine adli ve idari yönden soruşturma başlatıldığı; ancak Kurum İkinci Müdürü Ş.D.'nin olay tarihinde ... Ceza İnfaz Kurumunda görevli olmadığı ileri sürülmekte ve bu nedenle başvuranın iddialarının iftira, asılsız, mesnetsiz ve yalandan ibaret olduğu iddia edilmektedir.

27. Raporun ekinde ayrıca, başvuranın diğer iddialarıyla ilgili Kurumda görevli psikolog, öğretmen, infaz koruma memurları ile mahpuslardan alınan beyanlara yer verilmiştir. Bu çerçevede, başvuranın dilekçesindeki iddiaların asılsız, mesnetsiz ve iftiraya dayalı yalanlardan ibaret olduğu, ceza infaz kurumlarının Kanun, Tüzük ve Yönetmelikler çerçevesinde yönetildiği, Kurumda bulunan hükümlülere eşit muamele edildiği, başvuranın Kurumda kaldığı sürece herhangi bir baskıya,

keyfi uygulamaya maruz kalmadığı, Kurumda bulunan mahpuslara uygulanan disiplin cezalarının, suç oluşturan fiil ve eylemlerinden dolayı haklarında tanzim edilen tutanak doğrultusunda tayin edilen muhakkik tarafından düzenlenen raporla birlikte tüm delillerin disiplin kurulu başkanlığınca incelenerek oy birliği ile verildiği, disiplin cezalarına itirazın mümkün olduğu, Kurumda görevli psikolog ve öğretmenin Kurumda bulunan mahpuslarla yaptıkları görüşmelerde disiplin cezalarının keyfi olduğuna dair bir şikâyet dile getirmedikleri ifade edilmektedir.

28. Başvuranın iş yurtlarında K. mahpusların çalıştırılmadığına ilişkin iddiaları ise, İdare tarafından alınan tanık beyanlarına dayanılarak reddedilmekte, K. mahpusların da iş yurtlarında çalıştırıldıkları belirtilmektedir.

29. Raporun ekinde ayrıca başvuran hakkındaki disiplin cezaları ile soruşturmalara ilişkin bilgi ve belgelere yer verilmektedir.

30. İdareden istenen ek bilgi-belge talebinde yer alan başvuranla birlikte kapalı ceza infaz kurumuna iade edilen üç mahpusun nüfusa kayıtlı oldukları il ve ilçe bilgileri; son iki yıl içinde ... Ceza İnfaz Kurumundan kapalı ceza infaz kurumlarına iade edilen mahpusların il ve ilçe bilgileri ile başvuranın kapalı ceza infaz kurumuna iade edilme nedenlerine ilişkin bilgi ve belgeler ile iade evrakının suretine ilişkin hususları İdare Kurumumuza iletmıştır.

31. Kurum Birinci Müdürü M.Ç. ve Ş.D. yazılı görüşlerinde özetle Ceza İnfaz Kurumlarındaki soruşturma prosedürlerinde kurumların birinci ve ikinci müdürlerinin yetkilerinin keyfi bir yetki olmadığını, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 47'nci maddesinin 2'nci fıkrası gereğince görevlerini yerine getirdiklerini belirtmiş, başvuran hakkında başlatılan soruşturmaları sırasıyla aşağıdaki hükümlere dayandırmışlardır:

· Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36'ncı maddesi: "Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

· Anayasa'nın 74'üncü maddesi: "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı".

· 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "İsnat ve iftiralara karşı korunma" başlıklı 25'inci maddesi: "Devlet memurları hakkındaki ihbar ve şikâyetler, garaz veya mücerret hakaret için, uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı ve soruşturma veya yargılamanın tabi olduğu kanuni işlem sonucunda bu isnat sabit olmadığı takdirde, merkezde bu memurun en büyük amiri, illerde valiler, isnatta bulunanlar hakkında kamu davası açılmasını Cumhuriyet Savcılığından isterler.

· 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 15 inci maddesi: "Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar

ve şikayetlerin ihbar veya şikayet edileni mağdur etmek amacıyla ve (...) (3) uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı hazırlık soruşturması sonucunda anlaşılır veya yargılama sonucunda sabit olursa haksız isnatta bulunanlar hakkında yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığınca re'sen soruşturmaya geçilir. Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yukarıdaki fıkrada belirtilen durumlarda kamu davası açılması için Cumhuriyet başsavcılığına başvurma ve haksız isnatta bulunanlar hakkında genel hükümlere göre tazminat davası açma hakları saklıdır.

32. Kurum Birinci Müdürü M.Ç. yazılı görüşünde ayrıca başvuranın başvuru dilekçesindeki iddialarının temelinde yer alan araba kundaklama vakasının faili olan şahsın, aynı Ceza İnfaz Kurumunda bulunan dayısının oğluna dahi herhangi bir ayrımcı uygulamada bulunmadığı yönündeki ifadeye de yer vermiştir. M.Ç. söz konusu ifadeyi de dayanak göstererek Kurumda herhangi bir ayrımcı uygulamanın olmadığını belirtmiştir. İkinci Müdür Ş.D. ise araba kundaklama vakasının yaşandığı tarihte Kurumda görevli olmadığını; dolayısıyla başvuranın iddialarının iftira, asılsız, mesnetsiz ve yalandan ibaret olduğunu ifade etmiştir.

33. Disiplin soruşturmasının başlatılmasıyla ilgili olarak ise her iki muhatap da disiplin soruşturmasının başvuranın Kuruma başvurusundan dolayı başlatılmadığını; görevli memurun asılsız suç isnadına veya iftiraya uğradığının anlaşılması durumunda memuru korumayan idarenin hizmet kusuru işlediği gerekçesiyle cezai yaptırıma çarptırılmasının mümkün olduğunu; isnat veya iftiraya uğrayan memurun korunması için kurumunun gerekli eylem ve işlemleri yapmaması durumunda memurun kurumu aleyhine tazminat davası da açabileceğini, böyle bir durumda disiplin işlemi yapılmamasının Kurumdaki diğer hükümlüler açısından ayrımcılık yapılması sonucunu doğuracağını, bu nedenle 5275 sayılı Kanun, tüzük ve yönetmelikler çerçevesinde disiplin soruşturması başlatıldığını ifade etmiştir.

VI. DEĞERLENDİRME

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

34. 20.04.2016 tarihli ve 29690 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun “Başvurular” başlıklı 17’nci maddesinin 1’inci fıkrasında “Ayrımcılık yasağı ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.” hükmü bulunmaktadır. Bu çerçevede, ayrımcılık yasağı ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan C.B. için başvurunun esas yönünden incelenmesinin uygun olduğu değerlendirilmiştir.

B. Esas Yönünden Değerlendirme

İrk Ayrımcılığı Bakımından

35. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 48'inci maddesinde; Kuruma yapılan başvuruların, inceleme ve araştırmaya geçilmeden önce ön incelemeye tabi tutulacağı ve sonucunda Kurumun görev alanına girip girmediği yönünden inceleneceği; aynı Yönetmeliğin 67'nci maddesinin ikinci fıkrasında ise; ön inceleme aşamasında incelenebilir bulunan ya da incelenebilirliği esasla birlikte incelenmesi ve araştırılması kararlaştırılan başvuruların 48'inci maddede belirtilen gerekli koşulları taşımadığının anlaşılması halinde de bu başvurularla ilgili gerekçeli kabul edilmezlik kararı verileceği hüküm altına alınmıştır. Somut olayda başvuran, maruz kaldığını iddia ettiği uygulamaların ırk temelinde ayrımcılık olduğunu ileri sürmekte ve bunu K... olmasına bağlamaktadır. İnsan topluluklarının coğrafi dağılımı göz önünde bulundurulduğunda doğum yerinin kimi zaman ırk veya etnik köken açısından belirleyici veya kendisine anlam yüklenilebilen bir mefhum olduğu ortadadır. Bu nedenle, başvurunun ırk temeline dayanıp dayanmadığına ilişkin değerlendirmenin esasla birlikte yapılmasına karar verilmiştir. Ne var ki gerek taraflardan alınan yazılı görüşler gerek İdareden alınan bilgi ve belgeler üzerinden yapılan incelemeden, başvuranın K... olmasının ırk temeline dayalı bir ayrımcılık olduğuna dair bir emare çıkarılamamış; başvuranın iddialarının "doğum yeri" temeline dayalı olduğu anlaşılmıştır. 6701 sayılı Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hal, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılığın yasaklandığı göz önünde bulundurulduğunda, her ne kadar başvuran ırk temelli ayrımcılığa maruz kaldığını iddia etse de yapılan inceleme ve değerlendirme neticesinde doğum yeri temeline dayalı ayrımcılık iddiası içerdiği anlaşılan başvurunun, Kurumun görev alanına girmediği değerlendirilmiştir.

Kanun'un 4. Maddesinin 2. Fıkrası Bakımından

36. İnceleme ve değerlendirme devam ederken başvurana, 20.02.2019 tarihinde, Kurumumuza yazmış olduğu başvuru dilekçesinde ... Ceza İnfaz Kurumu Birinci ve İkinci Müdürleri ile Kurum görevlilerine karşı mesnetsiz yalan ve iftirada bulunduğu gerekçesiyle disiplin soruşturması başlatıldığı ve kendisine 2 ay bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası uygulanmasının uygun görüldüğü; görevli memura yalan ve iftiralarda bulunması gerekçesiyle de adli yönden suç duyurusunda bulunulduğu; başvurana verilen disiplin cezasının infaz hâkimliğince iptal edildiği görülmüştür.

37. Avrupa Birliğinin İrk ve Etnik Kökene Bakılmaksızın Kişilere Eşit Muamele Edilmesi İlkesinin Uygulamaya Konmasına İlişkin 29 Temmuz 2000 Tarih ve

2000/43/EC Sayılı Direktifi'nin "Mağduriyet" başlıklı 9'uncu maddesi, ayrımcılık yasağı mevzuatına uygun davranılmasını sağlamak amacıyla yapılan bir şikâyete veya başlatılan bir işleme ilişkin olarak, böyle bir şikâyet veya başvuruyu yapanlar ile bunları destekleyenleri "herhangi bir olumsuz davranıştan veya olumsuz sonuçtan korumak için gereken" tedbirlerin ulusal hukuk sistemlerine derç edilmesini öngörmektedir. Bu çerçevede 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu söz konusu hükmün ulusal hukukumuzda yansımaları niteliğindedir.

38. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun ayrımcılık türlerinin düzenlendiği 4'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan, "Eşit muamele ilkesine uyulması veya ayrımcılığın önlenmesi amacıyla idari ya da adli süreçleri başlatan yahut bu süreçlere katılan kişiler ile bunların temsilcilerinin, bu nedenle maruz kaldıkları olumsuz muameleler de ayrımcılık teşkil eder." hükmünde karşılık bulan mağdurlaştırmanın önlenmesi, ayrımcılık karşıtı uluslararası hukukta, hak arama özgürlüğünü temin etmek için kabul edilen araçlardan biridir. Eşitlik ilkesinin ve ayrımcılık yasağının tam anlamıyla etkili olabilmesi bakımından mağdurlaştırmanın yasaklanması son derece önemlidir. Ayrımcılık yasağı mevzuatına uygun davranılmasını sağlamak için mağdurlaştırmanın yasaklanması esasen şikâyet etme ya da bir işlem başlatma eylemini koruma amacı taşımaktadır.

39. Avrupa Birliği hukuku ile birlikte gündeme gelen mağdurlaştırma kavramı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde de karşılık bulmuştur. Fogarty/Birleşik Krallık davasında Mahkeme, Taraf devletin yasalarındaki mağdurlaştırmaya ilişkin hükümlere de yer vererek, mağdurlaştırmanın yasaklanmasını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde güvence altına alınan hakların bir uzantısı olarak kabul ettiğini göstermiştir.(Fogarty, para. 15).

40. Somut olayda, her ne kadar Kurum Birinci Müdürü M.Ç. ve Kurum İkinci Müdürü Ş.D. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 25'inci maddesi ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun'un 15'inci maddesini adli ve idari yönden başlatılan soruşturmalara dayanak gösterecekler de söz konusu hükümlerin adli süreçlere yönelik olduğu ortadadır. Başvuranın Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna yaptığı başvuru, idari bir başvuru niteliği taşımaktadır. Kaldı ki ayrımcılık yasağı söz konusu olduğunda 6701 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin 2'nci fıkrası eşit muamele ilkesine uyulması veya ayrımcılığın önlenmesi amacıyla idari veya adli süreçler başlatılması durumunda maruz kalınması muhtemel olumsuz muamelelerin önünde engel teşkil etmektedir. Dolayısıyla Kanunda eşit muamele ilkesine uyulması veya ayrımcılığın önlenmesi amacıyla başlatılan adli süreçler de idari süreçlere tanınan korumadan faydalanacaktır. Bir kişinin korunan bir eylemin sonucu olarak olumsuz bir muameleye maruz kalmasına yönelik başlatılan adli ve idari süreçlerin de mağdurlaştırma yasağı kapsamında ele alınması, başvuruları "herhangi

bir olumsuz davranıştan veya olumsuz sonuçtan korumak için gereken” tedbirler kapsamında değerlendirilmektedir. Bu çerçevede her ne kadar söz konusu ceza infaz hâkimliğince iptal edilmiş olsa da başvuranın Kurumumuza başvurarak başlattığı süreç nedeniyle disiplin cezasına maruz kalmasının, muhatapların dayanak gösterdiği mevzuat çerçevesinde ele alınamayacağı açıktır.

41. Muhataplar başvuran hakkındaki disiplin soruşturmasının ve disiplin cezasının Kurumumuza yapılan başvuru nedeniyle değil; başvuru dilekçesinde yer alan ifadeler nedeniyle olduğunu belirtmişlerse de ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasını içeren dilekçenin içeriğinin başvurunun konusunu oluşturduğu göz önünde bulundurulduğunda dilekçedeki ifadeler ile Kuruma yapılan başvurunun birbirinden ayrı düşünülemediği ortadadır.

42. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde başvuranın, yalnızca Kurumumuza yaptığı başvuru gerekçe gösterilerek başlatılan disiplin soruşturması ve bu soruşturma sonucunda verilen cezanın açıkça başvuranın eşit muamele ilkesine uyulması veya ayrımcılığın önlenmesi amacıyla başlattığı idari bir süreçten kaynaklandığı ve mağdurlaştırmaya esas teşkil ettiği, bu yönüyle de ayrımcılık yasağının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

VII. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

1. Başvuru konusu ayrımcılık iddiası, Kanun’da sayılan cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerinden herhangi birine dayandırılmadığından veya bunlardan biriyle ilişkilendirilemediğinden, başvurunun, Kurumun görev alanına girmediği gerekçesiyle KABUL EDİLMEZ OLDUĞUNA,

2. İdarenin başvuranın Kurumumuza yaptığı başvuruyu gerekçe göstererek başvurana disiplin cezası uygulaması nedeniyle 6701 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca AYRIMCILIK YASAĞININ İHLAL EDİLDİĞİNE, OYBİRLİĞİYLE

3. H. Açık Ceza İnfaz Kurumu Birinci Müdürü M.Ç.’ye 1.500,00- TL, İkinci Müdürü Ş. D.’ye 1.000,00- TL, İDARİ PARA CEZASI VERİLMESİNE, OYBİRLİĞİYLE

4. Kararın taraflara TEBLİĞİNE,

5. Kararın KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

6. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine, Halil KALABALIK ve Mehmet ALTUNTAŞ’ın karşıoyuyla, OYÇOKLUĞUYLA, 10.09.2019 tarihinde, karar verildi.

KARŞI OY

6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "İdari Yaptırımlar" başlığını taşıyan 25. maddesinde ise, "(1) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, bu ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında bin Türk lirasından on beş bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır.

(2) Birinci fıkrada belirtilen idari para cezasının kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hakkında uygulanması hâlinde, ödenen idari para cezası, cezaya esas ayrımcı uygulamaya kusuruyla sebebiyet veren kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görev yapanlara rücu edilir.

(3) 19 uncu maddede öngörülen yükümlülükler, uyarıya rağmen haklı bir neden olmaksızın belirtilen sürede uymayan birinci fıkra kapsamındaki kişi ve kuruluşlar hakkında beş yüz Türk lirasından iki bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır. Bu fıkrada düzenlenen idari para cezaları hakkında da ikinci fıkra hükmü uygulanır.

(4) Kurul, verdiği idari para cezasını bir defaya mahsus olmak üzere uyarı cezasına dönüştürebilir. Hakkında uyarı cezası verilen kişi veya kurumun ayrımcı fiilinin tekrarı hâlinde alacağı ceza yüzde elli oranında artırılır. Bu artış ceza üst sınırını aşamaz.

(5) Bu Kanuna göre verilen idari para cezaları tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenir.

(6) Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde idari yaptırımlara ilişkin olarak 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanır" kuralına yer verilmiştir.

01.6.2005 tarihli 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 1. maddesinde Madde 1- "(1) Bu Kanunda; toplum düzenini, genel ahlâkı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacıyla; a) Kabahatlere ilişkin genel ilkeler, b) Kabahatler karşılığında uygulanabilecek olan idarî yaptırımların türleri ve sonuçları, c) Kabahatler dolayısıyla karar alma süreci, d) İdarî yaptırıma ilişkin kararlara karşı kanun yolu, e) İdarî yaptırım kararlarının yerine getirilmesine ilişkin esaslar, belirlenmiş ve çeşitli kabahatler tanımlanmıştır." 2. maddesinde, "kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır"; 16. maddesinde, "(1) Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idarî yaptırımlar, idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibarettir.

(2) İdarî tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir”, 19. maddesinde de “Diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen belirli bir süre için; a) Bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi, b) İşyerinin kapatılması, c) Ruhsat veya ehliyetin geri alınması, d) Kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması, gibi yaptırımlara ilişkin hükümler, ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapıncaya kadar saklıdır.”

6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Kanun’un 31. maddesiyle değişik, 30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 3. maddesinde “(1) Bu Kanunun;

a. İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b. Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün filler hakkında,

uygulanır” kurallarına yer verilmiştir.

Aynı Kanun’un 27. maddesine, 5560 sayılı Kanun ile eklenen sekizinci fıkrada ise; idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği kurala bağlanmış, bu maddenin gerekçesinde de bu hükümlerle, Kabahatler Kanunu’ndaki düzenlemelerin ortaya çıkardığı bağlantı sorununa çözüm getirilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren bu düzenlemeye göre, Kabahatler Kanunu’nun; idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı; diğer kanunlarda görevli mahkemenin gösterilmesi durumunda ise uygulanmayacağı ancak; idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği anlaşılmaktadır.

6701 sayılı Kanun’un 25. maddesinde öngörülen idari para cezasının, 5326 sayılı Kanun’un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olması ve adı geçen Kanunda idari para cezasına karşı kanun yoluna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemesi hatta, 6710 sayılı Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde idari yaptırımlara ilişkin olarak 30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanacağının açıkça belirtilmesi nedeniyle;

1. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’un 5560 sayılı Kanun’la değişik 3. maddesinde belirtilen, idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer

kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınacağından, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 6701 sayılı Kanun'un 25. maddesinin birinci fıkrası gereği ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, bu ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında verdiği idari para cezası kararlarına karşı, 5326 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabileceği;

Buna karşılık, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 18. maddesinin 4. fıkrası gereğince insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlali yapılmadığına ilişkin kararlarının, idari işlem niteliğinde bulunduğu hiçbir kuşku ve idari yaptırım niteliğinde bulunmadığından; Anayasa'nın 125. maddesi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümleri gereğince, genel dava açma süresi içinde, yetkili ve görevli idare mahkemelerine başvurulabileceği,

Gereğince, 2019/480 sayılı başvurunun Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 10.09.2019 tarihli ve 97 sayılı toplantısında alınan 54 sıralı kararında belirtilen Kurulun para cezasına ilişkin kararlarında Ankara İdare Mahkemelerinin görevli olduğuna ilişkin çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.

Halil KALABALIK

Kurul Üyesi

Mehmet ALTUNTAŞ

Kurul Üyesi