



TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

KAMU İDARECİLERİNE YÖNELİK İNSAN HAKLARI REHBERİ





TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

KAMU İDARECİLERİNE YÖNELİK İNSAN HAKLARI

REHBERİ

ANKARA 2024



TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

**KAMU İDARECİLERİNE YÖNELİK
İNSAN HAKLARI REHBERİ**

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

ISBN: -----

Yapım

Ajans Düş Pınarı

Adres: Birlik Mh. 465 Cd. No:1/5 Çankaya/ANKARA

Tel: +90 (543) 235 12 25 - +90 (532) 658 93 11

Genel Ağ: www.duspinari.com

E-posta: bilgi@duspinari.com

Tarihi: Ankara, 2024

Baskı: ----

© Rehberde yayımlanan yazı, konu, fotoğraf ve diğer görsellerin her hakkı saklıdır. İzinsiz, kaynak gösterilmeden hiçbir ortamda alıntı yapılamaz.



TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

KAMU İDARECİLERİNE YÖNELİK İNSAN HAKLARI

REHBERİ

ANKARA 2024



YÖNETİCİ SUNUŞU

İnsana özgülünen değerlerin ve hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması çabalarının tarihsel izleği antikiteye varıncaya kadar uzanmaktadır. İkinci Dünya Savaşı sırasında yaşanan kitlesel yıkımların, tarihte eşi görülmemiş zulümlerin ve ağır insan hakları ihlallerinin bir daha yaşanmaması, savaş sonrası süreci şekillendiren temel kaygılardan biri olmuştur. Savaş sürecinde tecrübe edinilen söz konusu tarifsiz acılar neticesinde insan onuruna yaraşır, yoksulluktan ve vahşetten ari bir dünyanın tesis edilmesi öncelikli amaçlardan biri haline gelmiştir. Söz konusu küresel amaç doğrultusunda, savaş sonrası dönemde insan haklarının devletlerin kendi iç meseleleri olarak görülmesinden, kapsamlı bir uluslararası müktesebatin parçası olarak kabul edilmesine doğru düşünsel bir değişime ve insan haklarının uluslararasılaşmasına tanıklık edilmiştir. Bu çerçevede hem Birleşmiş Milletler (BM) hem de Avrupa Konseyi tarafından çok sayıda insan hakları sözleşmeleri ve yol gösterici mahiyette olan yumuşak hukuk belgeleri kabul edilmiştir. Ulusal ölçekte de devletler, anayasal ve yasal düzeyde temel hak ve özgürlüklerin korunması yönünde önemli adımlar atmıştır.

İnsan hakları alanında uluslararası düzlemde somut adımların atılmaya başlanmasını takip eden süreçte, insan haklarının yerel düzeyde daha etkin biçimde korunması ve geliştirilmesi

amacıyla ulusal ölçekte bağımsız ulusal insan hakları kurumlarının ihdas edilmesi gündemde yer almaya başlamıştır. Bu kapsamda ulusal insan hakları kurumlarını tanımlayan yetkili uluslararası 'standartlar' veya 'minimum gereklilikler seti' olarak işlev gören Paris Prensipleri, 1993 yılında BM Genel Kurulu'nda kabul edilmiştir. Paris Prensipleri, ulusal insan hakları kurumlarını oluşturma ve geliştirmede kurucu bir işlev icra etmektedir. İnsan hakları kurumları için çerçeve oluşturan bu prensipler doğrultusunda ülkemizde, 20/4/2016 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6701 sayılı Kanun ile Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK), Türkiye'nin ulusal insan hakları kurumu olarak kurumsal yapısına kavuşturulmuştur. Ayrıca TİHEK, 6701 sayılı Kanun ile işkence ve kötü muamelenin önlenmesi amacıyla ulusal önleme mekanizması işlevini yerini getirmekle ve ayrımcılıkla etkin mücadelede eşitlik kurumu olarak faaliyet göstermekle görevli ve yetkili kılınmıştır.

İnsan haklarının hem uluslararası hem de ulusal ölçekte kurumsallaşması, kamu idareleri tarafından gerçekleştirilen her türlü eylem ve işlemde insan hakları normlarının göz önünde bulundurulması yönünde beklentileri de artırmıştır. Nitekim kamu makamlarının, idari işlem ve eylemlerle kişilerin temel hak ve özgürlükleri üzerinde doğrudan veya dolaylı olarak etkileri bulunmaktadır. Ayrıca sahip oldukları kamu gücü nedeniyle insan hakları ihlallerinin önlenmesi, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi alanlarında kritik bir rol üstlenebilmektedir.

TİHEK, 6701 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesine göre "*insan hakları ve ayrımcılıkla mücadele konularında kitle iletişim araçlarını da kullanarak bilgilendirme ve eğitim yoluyla kamuoyunda duyarlılığı geliştirmek*" görevini haizdir. Söz konusu hüküm doğrultusunda, Kurumumuz tarafından, kamu hizmetlerinin insan hakları normları gözetilerek sunulmasına ve hukuk devleti ilkesinin güçlendirilmesine katkı sağlamak amacıyla, "Kamu İdarecilerine Yönelik İnsan Hakları Rehberi" hazırlanmıştır. Kamu İdarecilerine Yönelik İnsan Hakları Rehberi'nin ilk bölümünde, insan hakları kavramı, nitelikleri ve tarihsel gelişim süreci irdelenmiş, sonrasında uluslararası ve ulusal insan hakları hukuku çerçevesinde idarenin takdir yetkisi, makul sürede işlem tesisi, kararların gerekçeli olması, idari işlem ve eylemlerden etkilenen kişilerin görüşlerine başvurulması gibi çeşitlenen konular ele alınmıştır. Rehberin son bölümünde ise, başta 6701 sayılı Kanun olmak üzere, uluslararası ve ulusal hukuk çerçevesinde kamu hizmetlerinin sunulması noktasında temel ilkelerden biri olan ayrımcılık yapmama ve eşitlik ilkesi detaylı biçimde konu edilmiştir.

Bu çerçevede, Kamu İdarecilerine Yönelik Rehber'in ülkemizde insan haklarının korunması ve güçlendirilmesi çabalarına katkı sağlamasını temenni ederek, Rehber'in hazırlanmasında emek veren Kurumumuzun değerli personeline en içten şükranlarımı sunuyorum.

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Başkanı

İÇİNDEKİLER

4	YÖNETİCİ SUNUŞU
10	KISALTMALAR
13	GİRİŞ
14	KAPSAM VE YÖNTEM
14	İNSAN HAKLARI KAVRAMI
17	I. BÖLÜM
18	1. İNSAN HAKLARI KAVRAMI
18	1.1. İnsan Haklarının Tanımı ve Gelişimi
27	1.2. İnsan Haklarının Temel Özellikleri
32	1.3. İnsan Onuru Kavramı
37	II. BÖLÜM
38	2. İNSAN HAKLARINI GÜVENCE ALTINA ALAN TEMEL ULUSLARARASI METİNLER
43	III. BÖLÜM
44	3. İNSAN HAKLARI ALANINDA ÜLKEMİZDEKİ GELİŞMELER
49	IV. BÖLÜM
50	4. KAMU İDARELERİNDE İYİ YÖNETİM İLKELERİ

55

V. BÖLÜM

56

5. KAMU GÖREVLİLERİ ETİK DAVRANIŞ İLKELERİ

61

VI. BÖLÜM

62

6. KAMU İDARECİLERİNİN İNSAN HAKLARINA SAYGI YÜKÜMLÜLÜĞÜ

62

6.1. İdare Hukukunda Asıl Olan Yetkisizliktir

63

6.2. İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırları

70

6.3. Tarafsızlık ve Objektiflik İlkesine Riayet

74

6.4. Makul Sürede İşlem Tesisi

77

6.5. Kararların Gerekçeli Olması

80

6.6. Kararlara Karşı Başvuru Yollarının Gösterilmesi

82

6.7. İdari İşlem ve Eylemlerden Etkilenen Kişilerin Görüşlerine Başvurulması

87

6.8. Kamu Hizmetine Girme Hakkı ve Kamu Görevlerine Alım Süreçleri

89

6.9. Günümüz Teknolojilerinden İstifade Suretiyle Şeffaflığın Arttırılması

92

6.10. Bilgi Edinme Hakkı

96

6.11. Kişisel Verilerin Korunması ve Özel Hayata Saygı

100

6.12. Mülkiyet Hakkına Saygı Gösterilmesi

105

6.13. İbadet İmkânlarının Sağlanması

108

6.14. İdari Disiplin Cezalarında Savunma Hakkı

111

6.15. Hak Arama Nedeniyle Misilleme Yasağı

113

6.16. Mobbing; İşyerinde Psikolojik Taciz veya Yıldırma

118

6.17. Kurumların Güvenliğinin Tesisi Esnasında Kötü Muamele Oluşturacak Tutum ve Davranışlarından Kaçınma

124	6.18. İş Sağlığı ve Güvenliğinin Tesis Edilmesi
128	6.19. Adil Çalışma Koşullarının Sağlanması
130	6.20. Personelin Akademik Eğitimine Devamının Teşvik Edilmesi

135 VII. BÖLÜM

136 7. AYRIMCILIK YASAĞI VE EŞİTLİK İLKESİ

136	7.1. Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi
136	a. Ayrımcılık yasağının normatif boyutu
138	b. Ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesinin tanımı
140	7.2. Ayrımcılık Yasağının Kapsamı
145	7.4. Ayrımcılık Temelleri
146	a. Cinsiyet
150	b. Irk, renk ve etnik köken
155	c. Dil
157	d. Din, inanç ve mezhep
161	e. Felsefi ve siyasi görüş
163	f. Servet
166	g. Doğum
168	h. Medeni hâl
171	i. Sağlık durumu
174	j. Engellilik
178	k. Yaş
180	7.5. Ayrımcılık Türleri
180	a. Doğrudan ayrımcılık
182	b. Dolaylı ayrımcılık
183	c. Ayrı tutma

185	d. Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama
187	e. Çoklu ayrımcılık
188	f. İşyerinde yıldırma (Mobbing)
190	g. Makul düzenleme yapmama
192	h. Taciz
194	i. Varsayılan temele dayalı ayrımcılık
195	j. Dolayısıyla ayrımcılık
196	7.6. Ayrımcılık Yasağının Etkin Bir Şekilde Uygulanması İçin Destekleyici Hukuki Araçlar
196	a. İspat yükünün yer değiştirmesi ilkesi
198	b. Mağdurlaştırmanın Önlenmesi
200	c. Özel önlemler
203	7.7. Dezavantajlı Grupların İhtiyaçlarının Gözetilmesi
205	7.8. Erişilebilirlik
211	KAYNAKÇA

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABAD	Avrupa Birliği Adalet Divanı
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	Anayasa Mahkemesi
BM	Birleşmiş Milletler
CEDAW	Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi
CERD	Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme
CİMER	Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi
ÇHS	Çocuk Hakları Sözleşmesi
COVID-19	Yeni Tip Koronavirüs Hastalığı
ECRI	İrkçilik ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu
EHİS	Engellilerin Haklarına İlişkin Uluslararası Sözleşme

ESKHS	Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
FRA	Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı
ICPPED	Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme
ILO	Uluslararası Çalışma Örgütü
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
KDK	Kamu Denetçiliği Kurumu
KVKK	Kişisel Verileri Koruma Kurumu
m.	Madde
MSHS	Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
ÖSYM	lçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TİHEK	Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu
TİHK	Türkiye İnsan Hakları Kurumu



GİRİŞ

Yirminci yüzyılın ikinci yarısından itibaren, insan hakları kavramının artan bir şekilde bireylerin, devletlerin ve uluslararası toplumun gündeminde ağırlık kazandığına tanık olunmuştur. 2. Dünya Savaşı'nın yol açtığı büyük dramaların ve ağır insan hakları ihlallerinin bir daha yaşanmaması, uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması, insanların dünyanın neresinde olursa olsun hiçbir ayırım gözetmeksizin temel hak ve özgürlüklerinin korunması temel bir endişe, ama aynı zamanda esaslı bir amaç haline gelmiştir. Bunun sonucunda da hem uluslararası hem de bölgesel düzeyde bir dizi insan hakları sözleşmesi kabul edilmiş ve imzalanmış, pek çok ülke temel hak ve özgürlükleri anayasasında ve diğer mevzuatta güvence altına alma yoluna gitmiştir. Devletler, gerek uluslararası sözleşmeler gerek ulusal mevzuatlarıyla insan haklarının korunması, geliştirilmesi ve uygulanması konusunda bir takım yükümlülükler üstlenmiştir.

Demokratik toplumlarda idare, insan haklarının korunması, geliştirilmesi ve uygulanması konusunda kritik bir öneme sahiptir. Kamu makamları yaşamın pek çok alanında etkilidir ve kamu gücünü kullanan idare, idari işlemler ve eylemler vasıtasıyla kişilerin temel hak ve özgürlüklerini doğrudan veya dolaylı olarak etkileyebilmektedir. Bunun yanında, idari işlem ve eylemler kadar, idarenin eylemsizliği de temel hak ve özgürlükler üzerinde bir takım etkiler doğurabilmektedir. Dolayısıyla, idari makamların hukukun üstünlüğüne dayalı uy-

gun ve adil işleyişinin sağlanması, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında önemli bir güvence teşkil etmektedir. Kamu hizmetlerinin insan hakları normlarını gözeterek sunulması, bir yanda bu normların korunmasına ve iyi yönetim ilkelerinin uygulanmasına hizmet ederken diğer yanda kamu makamlarına toplumsal güvenin artmasına, birey ile idare ilişkisinin çift yönlü olarak gelişmesine de katkı sağlayacaktır.

AMAÇ

Bu rehber, insan haklarının idari işleyişte temel alınmasına, kamu hizmetlerinin insan hakları normları gözetilerek sunulmasına ve idari işlem ve eylemlerde hukuk devleti ilkesinin tam olarak uygulanmasına katkı sağlamak amacıyla hazırlanmıştır.

KAPSAM VE YÖNTEM

Günümüzde insan hakları müktesebatı, oldukça geniş haklar kategorisini ihtiva etmektedir. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından eğitim hakkına, ifade özgürlüğünden bilimsel ilerlemeden ve uygulamalarından yararlanma hakkına kadar çok sayıda temel hak ve özgürlük, uluslararası insan hakları hukuku ve ulusal mevzuatımız ile güvence altına alınmıştır. Dolayısıyla Rehber’de tüm temel hak ve özgürlüklere yer verilmesi mümkün değildir. Bu çerçevede Rehber kapsamında, daha çok idare tarafından gerçekleştirilen işlem ve eylemlerin veya eylemsizliklerin temel hak ve özgürlüklerle hangi biçimlerde ve nasıl ilişkili olabileceğine yer verilmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda, öncelikle, insan haklarına ilişkin temel kavramlara, uluslararası insan hakları hukukunun gelişimine ve temel insan hakları normları ile bunların ulusal hukukumuzdaki yerine, iyi yönetim ilkesine ve etik kurallara kısaca yer verilmiştir. Ardından kamu makamlarının insan hakları yükümlülükleri, iyi idare ilkeleri de gözetilerek ele alınmaya çalışılmıştır. Son bölümde ise insan haklarının korunması ile uygulanmasında ve kamu hizmetlerinin

sunulmasında temel teşkil eden ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesine ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Rehber hazırlanırken, Birleşmiş Milletler (BM) insan hakları sözleşmeleri ile bu sözleşmelerin denetim organlarının yorumlarına ve kararlarına, Avrupa Konseyi bünyesinde taraf olunan sözleşmelere, özellikle de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'e ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına, başta Anayasa ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK) Kanunu olmak üzere ulusal mevzuatımıza, Anayasa Mahkemesi (AYM) içtihadına ve diğer yüksek mahkemelerin kararlarına, TİHEK kararlarına, uluslararası ve ulusal kuruluşların yayınlarına ve akademik çalışmalara başvurulmuştur.





TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU



İNSAN HAKLARI KAVRAMI

1. İNSAN HAKLARI KAVRAMI

1.1. İnsan Haklarının Tanımı ve Gelişimi

• İnsan Haklarının Tanımlanması

“İnsan hakları” kavramının öznesi konumundaki insan, geçmişten günümüze farklı biçimlerde tanımlanmıştır. İnsanı tanımlamaya yönelik çabalar, insanın değerini irdelemeyi de beraberinde getirmiştir. Bu bağlamda insanın değerli ve onur sahibi bir varlık olduğu fikri, insanlık tarihi kadar eskidir ve bütün kültürlerde ve dinlerde çeşitli biçimlerde var olmuştur. Örneğin insana verilen yüksek değer “ubuntu” isimli Afrika felsefesinde görülmektedir.¹ İslamiyet’te ise insana atfedilen özel anlam, insanı yaratılanların (varlıkların) en şerefli olduğu ifade eden “Eşref-i Mahlûkat” anlayışından ve insanın akıl ve irade sahibi olması sebebiyle diğer varlıklardan ayrılan, ağır bir emaneti yüklenen, her şey kendisi için yaratılan, kendisine ruhundan üflenen Allah’ın halifesi olan bir varlık olarak kabul edilmesinden anlaşılmaktadır.

Platon’a göre insanı diğer varlıklardan ayıran temel olgu, onun rasyonel doğasıdır.² Aristoteles’e göre insan, “rasyonel ve siyasal hayvandır.”³ Locke, aklın, vicdanın ve manevi duygunun insanları diğer canlılardan ayırdığını ifade etmiştir.⁴ Farabi’nin görüşüne göre ise kişinin akılsal algılama fiili, öz varlığın bir melekesi olarak meydana gelir, yani kişinin kanısı ya da düşünme potansiyelinin bulunduğu temel öz varlıktır.⁵ Bu tanımlardan yola çıkılarak insan, temel itibarıyla sahip olduğu düşünme

¹ Wolfgang Benedek, İnsan Haklarını Anlamak İnsan Hakları Eğitimi El Kitabı, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2014, s. 39.

² Robert W. Hall. “Plato and Personhood.” *The Personalist Forum* 8, no. 2 (1992): 88–100.

³ Donald Tannenbaum, David Schultz, Siyasi Düşünce Tarihi Filozoflar ve Fikirleri, Adres Yayınları, 2007, s. 74.

⁴ Donald Tannenbaum, David Schultz, Siyasi Düşünce Tarihi Filozoflar ve Fikirleri, Adres Yayınları, 2007, s. 263.

⁵ Emrah Emen, Etik Değerler Bağlamında Fârâbî’nin Ahlâk Felsefesi, Karabük Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2023, s. 70.

yetisi ile çevresini sorgulayabilen, anlamlandırabilen, vicdan sahibi toplumsal bir varlık olarak görülebilir.

Tarihsel süreç içerisinde, bugünkü insan hakları anlayışına kaynaklık eden doğal hak teorisi ortaya atılmıştır. Doğal hak teorisi, temelde insanın doğuştan sahip olduğu hakları ifade eden bir anlayıştır. Doğal hak teorisine göre insanlar, pozitif hukuk tarafından tanınmış ya da tanınmasın, yalnızca insan olma vasıfları nedeniyle, evrensel haklara sahiptirler; bu haklar her toplum için geçerli bir niteliği haizdir. Toplumsal sözleşmeye dayanan doğal hukuk kuramları, doğadan gelen ve bireylerin sahip olduğu insan haklarını devlet tarafından müdahale edilmemesi gereken haklar olarak görmektedir.

İnsan haklarını ifade etmek üzere “hak ve özgürlükler”, “temel haklar”, “kamu özgürlükleri” gibi farklı terimlerin kullanılabilirdiği görülmektedir. İnsan hakları kavramının önemli bir betimleyicisi olan hak kavramının ve insan haklarıyla birlikte sıklıkla kullanılan özgürlük kavramının açıklığa kavuşturulması bu bağlamda önem taşımaktadır. Hem doğruluk hem de yetki anlamlarını içeren “hak” kavramı, insan hakları bağlamında kısaca hukuken korunan ve sahibine bu korumadan yararlanma yetkisi veren menfaat olarak tanımlanabilir. Özgürlük ise kişinin başkaları tarafından zorlanmasının mümkün olduğunca azaltılması olarak tanımlanmaktadır.⁶ Bu anlamıyla özgürlük, toplumun bireye sağladığı bağımsız hareket alanı olarak görülebilir. Özgür olan, hukuk tarafından hak olarak müsaade edilen ve güvence altına alınandır.⁷ Bu kapsamda insan haklarının kaynaklarından biri özgürlüktür. Özgürlük, kişinin hayatını kendi tercihlerine göre kurma çabasının özellikle siyasi otorite tarafından keyfi olarak engellenmemesi demektir.⁸

⁶ F.A. Hayek, “Freedom and Coercion”, Liberty, David Miller (ed.), Oxford University Press, 1991.

⁷ Bernard Pachteau, Cours de Libertés publiques 19921993, Amicale Corporative de Droit Université Bordeaux I, s. 4.

⁸ Aydın Turhan, “İnsan Hakları Kuşakları Arasındaki Tamamlayıcılık İlişkisi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 4, Sayı: 2, 2013, s. 362.

Bu çerçevede en geniş anlamda insan haklarının, insanların yalnızca insan olmaları nedeniyle sahip olduğu hakları ifade ettiği kabul edilmektedir. Söz konusu anlayış İnsan Hakları Evrensel Beyanname (İHEB)'in 1. maddesinde “*Bütün insanlar hür, haysiyet ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdana sahiptirler ve birbirlerine karşı kardeşlik zihniyeti ile hareket etmelidirler.*” şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla, insan hakları anlayışı, dünya üzerindeki bütün insanların hiçbir ayırım gözetmeksizin insan onurunun bulunduğu; onur sahibi bir varlık olarak insanın özgür doğduğu ve eşit hakların öznesi olduğu fikri üzerinden yükselir. Yani insan, sadece insan olarak doğmakla, onur sahibi, eşit ve temel haklara sahip bir canlı olarak varlık bulur. Bu da insan olma vasfıyla ilişkili temel haklara, renk, ırk, etnik köken, cinsiyet, sağlık, engellilik, servet vb. hiçbir ayırım gözetmeksizin tüm insanların sahip olduğu anlamına gelir. Bütün bu açıklamalara dayanarak, insan hakları kavramı; din, dil, ırk, statü, cinsiyet gibi ayrımlar göz önünde bulundurulmaksızın tüm insanların doğuştan, sadece insan olmaları sebebiyle sahip oldukları; insanın, insan onuruna sahip olarak yaşayabilmesi için diğer insanlara pozitif ya da negatif edimler yükleyen, pozitif hukuk tarafından da düzenlenen, evrensel nitelikte ahlâki haklar olarak tanımlanabilir.

• İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi

İnsan onuru anlayışına dayalı insan hakları fikri, uzun yıllardır gelişen felsefi görüşlere dayanmaktadır. İnsan haklarının fikri temellerinin oluşum sürecinin başlangıcında, ilk idealler ve fikirler insan hakları kavramı şemsiyesi altında değil, eşitlik, adalet, özgürlük ve benzeri gibi insan hakları kavramına yakın ideallerin ve fikirlerin şemsiyesi altında ortaya atılmıştır. “İnsan hakları kendinden menkul meşruiyet dili, söylemsel cazibesi ve retoriksel çekiciliği üzerinden evrenselleştirilmiş bir söylem biçimi” olarak karşımıza çıkmaktadır.⁹ İnsan hakları kavramının formü-

⁹ Muharrem Kılıç, *Mit ile Gerçeklik Arasında İnsan Hakları Anlatısı*, I. Uluslararası İnsan Hakları Sempozyumu, 06-07 Aralık 2018, *İnsan Haklarını Yeniden Düşünmek Bildiriler Kitabı*, s. 236.

le edilmesi ve kullanılması ise ancak 200 yıllık bir geçmişe sahiptir, yani ilk ideallerin ve fikirlerin dile getirildiği döneme göre oldukça yenidir. Söz gelimi adil yargılanma hakkı, Hammurabi Kanunları'nda önemli bir yer tutarken, Romalılar doğal hukuk anlayışını ve her insanın karar verme becerisi olduğunu kabul etmiş, İslam inancı insanlar arasındaki dayanışmayı teşvik etmiştir.¹⁰ Eski Yunan medeniyetinde de haklar bugünkü gibi olmasa da tartışılmıştır. Örneğin Aristoteles, özel mülkiyet ve demokratik katılım gibi modern insan haklarında önemli yere sahip bir takım haklardan bahsetmiştir.¹¹

İnsan haklarının tarihsel gelişimi sürecinde Medine ve ona bağlı yerlerde bulunan Müslüman, Yahudi, Putperest ve diğer bütün toplulukların haklarını garanti altına alan ve bazı uzmanlara göre ilk anayasa örneği olan 622 tarihli Medine Sözleşmesi ya da Vesikası, önemli bir belgedir.¹² Hazreti Muhammed (S.A.V.) tarafından insanlara duyurulan Veda Hutbesi de, insan haklarına kaynaklık eden, mihenk taşı niteliğinde bir belgedir. Veda Hutbesi'nde tüm insanlara hitap edilerek, kadın-erkek eşitliği, yaşama hakkı, mülkiyet hakkı ve vücut bütünlüğünün korunması hakkı açık bir şekilde belirtilmiştir.¹³ Ayrıca, Kuran-ı Kerim, bütün insanların yaşam hakkı, özgürlük hakkı, mülkiyet hakkı ve eşitlik gibi temel haklara doğuştan sahip olduğunu ifade etmektedir. Fatih Sultan Mehmed'in Bosna-Hersek'i fethinden sonra Fransisken rahiplere özgürlük tanıyan Fatih Ahidnamesi de inanç özgürlüğünün tesisi bakımından önem arz eden bir diğer tarihi belgedir.

13. yüzyıla gelindiğinde, İngiltere'de yönetimin baskıcı tutumu neticesinde halkı devlete karşı koruma amacıyla 1215 tarihinde kabul edilen

¹⁰ Micheline R. Ishay, *The History of Human Rights From Ancient Times to the Globalization Era*, University of California Press, 2008, s. 7.

¹¹ Avrupa Konseyi, "Modül 3: Demokrasi ve İnsan Haklarının Kavramsal Temelleri", http://www.edchreturkey-eu.coe.int/Source/Resources/Trainingset/Module3_ConceptualFrameworkofEDCHRE_tr.pdf (E.T.: 25/7/2023).

¹² http://www.edchreturkey-eu.coe.int/Source/Resources/Trainingset/Module3_ConceptualFrameworkofEDCHRE_tr.pdf (E.T.: 25/7/2023).

¹³ "Veda Hutbesi", <https://hadislerleislam.diyaret.gov.tr/indexarama.php>

Magna Carta, insan haklarının gelişim tarihinde önem atfedilen bir diğer tarihi belgedir. İngiltere’de Kral ile İngiliz baronlar arasında vergilerin artırılması ve askeri yenilgiler neticesinde yaşanan politik gerilim, Kralın mutlak iktidarının sınırlandırılmasını beraberinde getirerek 1215 yılında Magna Carta’nın imzalanması sonucunu doğurmuştur.¹⁴ Magna Carta, kralın siyasi iktidarını kısıtlayarak hukukun üstünlüğünü ve bireyin mutlak iktidar karşısında korunma özgürlüğünü gündeme getirmiştir. İngiltere’de 1689 devriminden sonra geliştirilen Yurttaş Hakları Beyannamesi, Amerikan Bağımsızlık Savaşı sonrasında ilan edilen 1776 tarihli Amerikan Bağımsızlık Bildirisi, 1789 tarihli Fransız Devrimi’nden sonra kabul edilen Fransız Yurttaş ve İnsan Hakları Bildirisi insan haklarının tarihsel gelişiminde önemli diğer belgelerdir.

Amerikan ve Fransız Devrimi’nden sonra hakların korunması noktasında başlayan mücadele, hem devletin yetkilerini belli hallerde sınırlayarak halkın hak ihlalleri karşısında korunması hem de hak ve özgürlüklerin resmi bir belge ile kabul edilmesi fikrini de güçlendirmiştir. Bu süreçte, hak ve özgürlükleri güvence altına alabilecek, yöneticilerin keyfi hareket etmesini sınırlandırabilecek ve aynı zamanda devletin temeli sayılabilecek bir yazılı kurallar bütünü oluşturma çabası ortaya

**İnsan hakları,
her insanın sırf
insan olması
sebebiyle
doğuştan sahip
olduğu evrensel
haklardır.**

çıkmıştır. Bu çaba, “anayasacılık hareketi” olarak anılmaktadır. Bu anlamda anayasacılık hareketi, 17-18. yüzyılda, Batı’da siyasi iktidarı kurullarla sınırlama ve bireylerin hak ve özgürlüklerini siyasal iktidara karşı koruma bağlamında ortaya çıkmıştır. Anayasacılık hareketini başlatan bu ihtiyaç zamanla demokratik ülkelerde yönetim şekli, yasama-yürütme-yargı erklerini ve bu erklerin yetkilerinin sınırını, eşitlik kavramını, hak ve özgürlükleri etraflıca hüküm altına alan resmi me-

¹⁴ UK Parliament, “How did Magna Carta come about?”, <https://www.parliament.uk/about/living-heritage/evolutionofparliament/originsofparliament/birthofparliament/overview/magnacarta/magnacartahow/> (E.T.: 26/7/2023).

tinlerin doğuşunu sağlamıştır. Söz gelimi, Amerikan Devrimi'nin ardından Amerika Birleşik Devletleri'nin kuruluşunu belgeleyen anayasa 1787'de kabul edilmiş ve güçler ayrılığı ilkesi benimsenmiştir. Fransız Devrimi'nin başarıya ulaştığı 1789 tarihinde de anayasa hazırlıklarına başlanmış ve 1791 yılında anayasa kabul edilerek yürütme ve yasama birbirinden ayrılmıştır. Tarihsel süreç içerisinde, hukuk kuralları vasıtasıyla temel hak ve özgürlüklerin korunması artan bir şekilde kabul görmeye başlanmıştır.



Dünya savaşlarında yaşanan ağır insan hakları ihlalleri, insan haklarının korunmasına yönelik kurumsal çabaların yoğunlaşmasına neden olmuştur.¹⁵ 1. Dünya Savaşı sonrasında uluslararası işbirliğini geliştirmek ve uluslararası barış ve güvenliği sağlamak amacıyla 1920 yılında kurulan Milletler Cemiyeti, ikircikli de olsa insan haklarının korunması amacıyla azınlık mensuplarının ve Manda himayesinde olan devletlerin vatandaşlarının başvurularını almak gibi bazı girişimlerde bulunsa da bu girişimler başarısız olmuş, 2. Dünya Savaşı'nın patlak vermesiyle

¹⁵ Muharrem Kılıç, İnsan Haklarının Kurumsallaşması: Ulusal İnsan Hakları Kurumları, TİHEK Akademik Dergisi, 2022, s. 18.

de tamamen rafa kalkmıştır.¹⁶ 2. Dünya Savaşı'nda yaşanan zulümler ve büyük insan hakları ihlalleri sonucunda insan haklarının uluslararası düzeyde korunması gündeme gelmiş ve böylesi yıkımların insanlık tarihinde bir daha yaşanmaması en öncelikli amaçlardan biri olmuştur. Bu doğrultuda, uluslararası barış ve güvenliği korumak ve ayrımcılık yapılmaksızın insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesinde uluslararası işbirliğini sağlamak amacıyla 26 Haziran 1945 tarihinde San Francisco'da BM Şartı imzalanarak BM kurulmuştur.¹⁷ Dünyanın tanık olduğu iki büyük savaş sonrasında benimsenen insan haklarını korunması amacı, 1948 yılında kabul edilen İHEB'in Giriş Bölümü'nde "İnsan haklarının tanınmaması ve hor görülmesinin insanlık vicdanını isyana sevk eden vahşiliklere sebep olmuş bulunmasına, dehşetten ve yoksulluktan kurtulmuş insanların, içinde söz ve inanma hürriyetlerine sahip olacakları bir dünyanın kurulması en yüksek amaçları olarak ilan edilmiş bulunmasına (...)" sözleriyle de ifade edilmiştir. Dolayısıyla insan haklarının korunmasının, dünyada yaşayan tüm insanların, insan onuruna yaraşır, dehşetten ve yoksulluktan uzak bir yaşam sürdürmesinin teminatı olduğu devletlerce kabul edilmiştir. Bu anlamda insan hakları, insanın onurunu korumayı ve insanın maddi ve manevi gelişimine elverişli iyi bir yaşam sürmesini amaçlayan haklardır. İnsan haklarının 2. Dünya Savaşı sonrasında uluslararasılaşan niteliği, klasik uluslararası ilişkiler sistemini de dönüştürmüş ve devletlerin egemenlik anlayışını değiştirerek aşındırmıştır: İnsan hakları yalnızca devletlerin iç meseleleri olma özelliğini yitirmiştir; devletlerin ülkesinde yaşayan herkesin hakları, uluslararası insan hukuku tarafından korunmaya alınmıştır.

İnsan hakları bugün, uluslararası ve ulusal hukukta pozitif hukuk ile düzenlenen bir alandır. İHEB'in kabul edildiği 1948 yılından günümüze değin temel hak ve özgürlüklerin korunması, geliştirilmesi ve uygulanması için bağlayıcılığı olan birçok evrensel ve bölgesel insan hakları

¹⁶ BM, "International Human Rights Law: A Short History," <https://www.un.org/en/chronicle/article/international-human-rights-law-short-history> (E.T.: 25/7/2023).

¹⁷ BM Şartının tam metni için bkz. https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2212020141836bm_01.pdf (E.T.: 25/7/2023).

sözleşmesi imzaya açılmış ve kabul edilmiş; çok taraflı anlaşmalar yapılmış, bildirimler kabul edilmiş ve pek çok devlet anayasasında ve ulusal mevzuatında temel hak ve özgürlükleri koruyacak ve geliştirecek düzenlemelere yer vermiştir (*bkz. Bölüm 2*). Dahası, insan haklarının geliştirilmesi, hak ihlallerinin önlenmesi ve hak ihlalinin doğan zararların tanzim edilebilmesi için hem uluslararası hem de ulusal düzeyde mekanizmalar oluşturulmaya başlanmıştır. Günümüzde hem uluslararası hem de ulusal düzeyde insan haklarının korunması ve geliştirilmesi çabaları, insanlığın daha iyi bir yaşam sürebilmesi için devam etmektedir.

İnsanın her şeyden önce insan olduğu için doğuştan birtakım haklara sahip olarak dünyaya gelmesi doğal hak teorisinin en temel dayanağıdır. Doğuştan gelen, vazgeçilemez, devredilemez haklar dünyanın her yerinde her birey için eşit kullanım hakkı veren evrensel nitelik taşıyan haklardır. Zaman içerisinde insanın bireysellikten uzaklaşarak toplumun bir parçası haline gelmesi iktidar ihtiyacı doğururken aynı ölçüde özgürlük ve özerklik ihtiyacını da ortaya çıkarmıştır. Zira iktidarın karşısında insan hakları ve bu hakları kullanma özgürlüğünün hangi ölçüde sınırlanacağı tarih boyunca tartışılmıştır. Bu bakımdan bildirgeler iktidar sahipleri için ilk düzenleyici adım olmuştur. Nitekim, 1789 ve 1793 Fransız İnsan Hakları Bildirgeleri iktidarın karşısında hak iddia ederek özgürlükleri teminat altına alınan somut örnekleridir. Ancak hak ve özgürlükler her toplumun kendi tarihinden, uyguladığı politikalarından, yargı kararlarından veya kültürel yapısındaki farklılığından faydalanarak farklı dinamiklerle tanzim edilmektedir.¹⁸ Dolayısıyla, yalnızca Magna Carta'nın, Fransız İhtilali'nin veya Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi'nin dünyanın insan hakları politikasının temelini oluşturması veya insan hakları alanında belli birtakım politikalara yön vermesi olası değildir.

¹⁸ Jacques Mourgeon, "İnsan Hakları", Press Universitaires de France, İletişim Yayınları, İstanbul, s. 15-62.

• İnsan Haklarının Tarihsel Sınıflandırması: Birinci, İkinci ve Üçüncü Kuşak Haklar Ayrımı

İnsan haklarının tarihsel sınıflandırması insan haklarının ortaya çıkışı bağlamında yapılan bir sınıflamadır. Tarihsel bağlamda insan haklarının kuşaklara göre ayrımını ilk yapan kişi, 1979 tarihinde, Karel Vasak olmuştur. Kuşaklara göre yapılan sınıflandırmada, insan hakları birinci kuşak, ikinci kuşak ve üçüncü kuşak insan hakları olarak adlandırılmaktadır. Günümüzde Karel Vasak tarafından yapılan kategorizasyona, su hakkı ve bilimin kötüye kullanılmaması gibi dördüncü bir kuşak hak grubunun da eklendiği görülmektedir.¹⁹ İnsan hakları kuşaklara göre ayrılmakla birlikte, bir bütün olarak insan onurunu ve iyi bir yaşamı güvence altına almaktadır ve dolayısıyla birbirinden ayrılamaz niteliktedir.

Birinci kuşak haklar, tarihsel süreçte insanların güvence altına alınan ilk hak grubudur. Birinci kuşakta yer alan haklar, John Locke ve Jean-Jacques Rousseau gibi 17. ve 18. yüzyıl düşünürlerince dile getirilmiş; Amerikan ve Fransız Devrimleri ile büyük ölçüde uygulamaya geçirilmiştir. Bu kuşakta yer alan haklar; Ortaçağın sonlarına doğru Avrupa'da ekonomik açıdan giderek güçlenen ve ekonomik gücünü siyasete taşımak isteyen burjuva sınıfının, aristokraziye karşı verdiği mücadelenin bir ürünüdür. Birinci kuşak haklar, büyük oranda kişiyi devlete karşı koruyan haklardır. Bu haklar, medeni ve siyasi hak ve özgürlükler olarak da adlandırılmaktadır.²⁰ Birinci kuşak insan haklarına yaşam hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, din, vicdan ve inanç özgürlüğü, mülkiyet hakkı, ifade ve örgütlenme özgürlüğü, adil yargılanma hakkı ve siyasi haklar örnek olarak verilebilir.

İkinci kuşak haklar, ekonomik, sosyal ve kültürel hakları kapsayan haklardır ve özellikle 19. yüzyılda, Sanayi Devrimi sonucunda işçi sınıfı

¹⁹ Turhan, a.g.e., s. 359-360.

²⁰ "İnsan Hakları Hukuku", https://cdnacikogretim.istanbul.edu.tr/auzefcontent/20_21_bahar/insan_haklari_hukuku/2/index.html, (E.T.: 10/2/2022).

mücadeleleriyle ortaya çıkmıştır.²¹ Sanayi Devrimi sonrasında yaşanan yoksulluk, kötü yaşam koşulları ve eşitsizlik, işçi sınıfı ve burjuvazi arasında çatışmaya yol açmıştır. İkinci kuşak haklara, çalışma hakkı, sendika hakkı, sosyal güvenlik hakkı, sağlık hakkı, eğitim hakkı ve kültürel hayata katılım hakkı gibi örnekler verilebilir.

Üçüncü kuşak haklar ise 2. Dünya Savaşı'ndan sonra kabul edilen ve dayanışma hakları olarak bilinen hakları kapsamaktadır. Üçüncü kuşak haklar, dayanışma hakları olarak ifade edilmektedir; çünkü kardeşliğe dayanmakta ve yeni uluslararası iş birliği biçimlerine ihtiyaç duymaktadır.²² Üçüncü kuşaklar haklar, 2. Dünya Savaşı'nın yıkıcı sonuçları, nükleer teknolojide yaşanan gelişmeler, ciddi çevre sorunları ve sömürgecilikten kurtulan ülkelerin etkisiyle gündeme gelmiş haklardır. Çevre hakkı, barış hakkı, gıda hakkı gibi hakları kapsadığı kabul edilen üçüncü kuşak haklar, toplumların birbirleriyle ve şimdiki neslin gelecek nesillerle dayanışmasıyla, başka bir deyişle kolektif olarak insan haklarının korunmasını ihtiva etmektedir.

1.2. İnsan Haklarının Temel Özellikleri

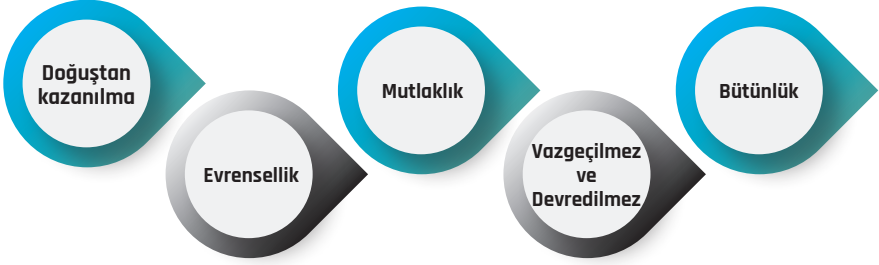
Her insanın, yalnızca insan vasfını haiz olması nedeniyle sahip olduğu insan hakları, kişilere veya vatandaşlara tanınan diğer haklardan ayırt edici bazı özelliklere sahiptir. Bunlar, temel hak ve özgürlüklerin doğuştan kazanılması, evrensel olması, mutlak olması, vazgeçilmez ve devredilmez olması ve bir bütün ve bölünemez olmasıdır. Sayılan bu özellikler, insan haklarının tanımından ve insan hakları anlayışından kaynaklanmaktadır. İnsan haklarının temelinde insan onurunun korunması ve insanın, insan onuruna yaraşır bir yaşam sürebilmesi kaygısı yer almaktadır. Bu anlamda insan olmaktan kaynaklanan değer, insana

²¹ Halil Kalabalık, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Anadolu Üniversitesi, Eskişehir, 2018, s. 17.

²² https://cdn-acikogretim.istanbul.edu.tr/auzefcontent/20_21_bahar/insan_haklari_hukuku/2/index.html, (E.T.: 10/2/2022).

doğumundan itibaren evrensel, vazgeçilmez ve devredilmez bir haklar ve özgürlükler kataloğunu da beraberinde getirmektedir.²³

İnsan Haklarının Temel Özellikleri



• Doğuştan Kazanılma

İnsan haklarının doğuştan kazanıldığı, uluslararası insan hakları belgelerinin hemen hemen hepsinde ifade edilmektedir. İnsan hakları, insan olmanın getirdiği hak ve özgürlükler olduğundan, insan haklarının varlığı hukukun tanımına ya da toplumun bir üyesi olmasına bağlı değildir. Bu nedenle de insan hakları, varlığı hukukun tanımına bağlı olan ve sonradan kazanılan haklardan veya vatandaşlık haklarından farklılık arz etmekte olup çok daha geniş kapsamlıdır. Bu anlamda insan hakları, her bir kişinin, insanlık ailesinin bir üyesi olması nedeniyle doğuştan sahibi olduğu ve insan kişiliğinden ayrılamaz nitelikteki hak ve özgürlüklerdir.

• Evrensellik

Evrensellik kavramı, zamana ya da mekâna bağlı olmadan tüm insanlık için geçerli olan ilkeleri ya da olguları ifade etmektedir. İnsan hakları evrenselidir, çünkü cinsiyetleri, ırkları, dinleri, dilleri, toplumsal veya etnik kökenleri, sağlık durumları ya da doğduğu veya yaşadığı coğrafya ne olursa olsun herkes insan haklarına sahip olarak doğmaktadır.²⁴ Bu bağ-

²³ Kalabalık, a.g.e., s. 6.

²⁴ Kalabalık, a.g.e.,s. 6.

lamda insan hakları, bir ülkenin sınırından başka bir ülkenin sınırına geçince değişmez veya azalmaz. Evrensellik özelliği, insan haklarının hiçbir bireysel niteliğe ya da toplumsal gruba mensubiyete bağlı olmaksızın her insan için geçerli olması anlamına geldiği gibi zamana bağlı olmaması anlamına da gelmektedir. Başta İHEB olmak üzere evrensel ve bölgesel nitelikteki birçok norm tarafından insan haklarının evrensellliği vurgulanarak güvence altına alınmıştır. Her insanın doğduğu şartlar, coğrafya ve diğer öznel niteliklerinden bağımsız olarak insan onuruna sahip olması insan haklarının evrensel olmasını zorunlu kılmaktadır.²⁵

Bununla beraber, insan haklarının evrensel bir niteliğe sahip olduğu kabulüne yönelik eleştiriler de söz konusudur. Özellikle kültürel görecelilik bağlamında yöneltilen bu eleştiriler, insan haklarının Avrupa/Batı eksenli olduğunu, bunun bir uzantısı olarak insan ve hak tanımının bireyciliği merkeze aldığını ve sosyal, ekonomik ve kültürel insan haklarını görmezden gelerek medeni ve siyasi haklara yöneldiğini dile getirmekte ve insan haklarının farklı kültürlerde farklı etkileri olabileceğine, hatta bazı normların farklı kültürlerle uyuşmasının mümkün olmayabileceğine dikkat çekmektedir. Kültürel mutlakçılar, evrensel bir etiği reddederlerken, evrensel bir ahlaki ilkenin yokluğu ve kişinin dahil olduğu grubun ilkelerine göre davranması yolunda gerçekte tek bir evrensel etik olduğunu kabul etmektedir.²⁶ İnsan hakları kavramsallaştırılmasının menşei olarak görülen Batı kültürü ile Batılı olmayan Afrika'nın, Asya'nın ve dinsel gelenekler bağlamındaki farklılıkların, söz gelimi Afrika toplumlarının grup dayanışması ve kolektif sorumlulukla karakterize edilen toplumsal normlarının, İslami düşüncede ise karşılıklı ödevlerin öneminin bireycilikle ve Batının diğer değerleriyle karşıt olduğu vurgusu yoğunlaşmaktadır.²⁷ Nitekim farklı kültürler arasındaki bu yaklaşım farkı insan hakları bildirilerinde de kendisini

²⁵ A.g.e., s. 6-8.

²⁶ Rhoda E. Howard, "Cultural Absolutism and the Nostalgia for Community", *Human Rights Quarterly*, 15/2, 1993, s. 315.

²⁷ Kenneth K. Inada, "A Buddhist Response to the Nature of Human Rights", *Asian Perspectives on Human Rights*, Claude E. Welch Jr, Virginia A. Leary, Westview Press, A.B.D., 1990, s. 91-103.

gösterebilmektedir: Afrika İnsan ve Haklar Şartı'nda kişisel haklar korunmakla birlikte kolektif haklara ve bireyin başkalarına karşı sorumluluklarına ve ödevlerine de yer verilmektedir.²⁸ Bu anlamda mevcut Avrupa merkezli insan hakları yaklaşımı, Batılı kültürel biçimin Batılı olmayan devletlere empoze edilmesine yol açtığı iddialarına maruz kalabilmektedir.²⁹ Söz konusu itirazlar, insan haklarının tanımlanmasının Batı kültürünün tekelinde olmadığını göstermesi bakımından önem taşımaktadır. Bununla beraber, Asya ve Afrika ülkelerinin, insan haklarının uygulanmasına yönelik eleştiriler getirirse de Dünya Konferansı bölgesel toplantılarda insan haklarının evrensel doğasını kabul ettiği görülmektedir. Bu anlamda evrensel normların üretimi ile farklı kültürlerin etkileşiminin daha güçlü bir biçimde sağlanması, insan haklarının evrenselliğini daha fazla güçlendirerek daha zengin bir insan hakları geleneğinin yaratılmasını mümkün kılabilecektir.³⁰

• *Mutlaklık*

İnsan hakları, hiçbir şarta bağlı olmayan ve hiçbir şekilde yok sayılmayan mutlak nitelikli bir mevcudiyete sahiptir. Bunun anlamı, insan haklarının herhangi bir şarta bağlanamayacağı, varlıklarının inkâr edilemeyeceği veya geçersiz kılınamayacağıdır. İnsan hakları, her insanın doğuştan kazandığı evrensel nitelikteki haklar olduğundan ve insan onuruna bağlı bir nitelik arz ettiğinden, bu hakların varlığının kabul edilmesi kişinin toplumsal ödevlerini yerine getirmesine veya başka herhangi bir şarta bağlanamaz. İnsan hakları, bu mutlaklık gücünü insan onuruna dayanmasından ve siyasi ya da toplumsal hiçbir erkin iradesine bağlı olmadan var olmasından almaktadır. Bu özelliği ile insan hakları, yok sayılmayacağı gibi aynı zamanda meşru sınırlama gerek-

²⁸ Afrika Birliği Örgütü tarafından 1 Haziran 1981 tarihinde kabul edilmiş ve 21 Ekim 1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bkz. <https://au.int/en/treaties/african-charter-human-and-peoples-rights> (E.T.: 23/7/2023).

²⁹ Baharuddin Shamsul, "Human Rights Between Universality and Cultural Conditioning", *Development and Cooperation*, 1993, s. 5.

³⁰ Johan Galtung, *İnsan Hakları Başka Bir Açıdan Bakış*, Metis Yayınları, İstanbul, 2022, s. 38-40.

çeleri dışında ve demokratik bir toplumda zorunlu olandan daha fazla daraltılamaz.³¹

- *Vazgeçilmezlik ve Devredilmezlik*

İnsan haklarının vazgeçilmezliği ilkesi, uluslararası belgelerde bu haklar kümesinin en çok vurgulanan özelliklerinden birisidir. İnsan hakları, kişiliğe ve insan onuruna sıkı sıkıya bağlı haklardır. Dolayısıyla hiç kimse haklarından kendi isteğiyle de olsa hiçbir surette vazgeçemez veya bu hakları devredemez. Bir diğer deyişle, kişiler doğuştan sahip oldukları insan haklarını sözleşmeyle başkalarına devredemezler veya bu haklardan vazgeçemezler. İnsan haklarından rızayla bile vazgeçilememesi, insan haklarının kişilerden bağımsız, insana özgü bir olgu olmasının yanında insan haklarına ve insan onurunun korunmasına verilen önemin göstergesidir.³²

- *Bütünlük*

İnsan hakları, birbirinden ayrılmaz bir bütündür. Zira bir hakkın yok sayılması insan hakları kavramını anlamsız kılacaktır. İnsan hakları birbirinden ayıramayacağı gibi haklar arasında bir üstünlük sıralaması da yoktur. İnsan haklarına ilişkin yapılan sınıflandırmalar, bütünlük ilkesini bozacak anlamda bir üstünlük sınıflandırması olmayıp, yalnızca hakların incelenmesini kolaylaştırmak amacıyla yapılmaktadır. İnsan hakları, içerikleri, işlevleri ve sınırlamaları bakımından birbirinden farklı niteliklere sahip olsalar da bir bütünün ayrılmaz bileşenleridir. Bu anlamda, ilk bakışta bazı hakların diğerlerine kıyasla daha öncelikli veya önemli olduğu izlenimi uyanabilse de temelde her bir hak ve özgürlük insan onurunun korunmasında ve insan onuruna yaraşır bir yaşam sürdürülmesinde ayrı bir işlev üstlenmektedir.³³ Dolayısıyla da insan hak-

³¹ A.g.e., s. 8.

³² A.g.e., s. 9.

³³ https://cdn-acikogretim.istanbul.edu.tr/auzefcontent/20_21_bahar/insan_haklari_hukuku/2/index.html, (E.T. : 10/2/2022).



larının üstlendiği misyonu hakkıyla ifa edebilmesi için bir bütün olarak korunması elzemdir.

1.3. İnsan Onuru Kavramı

Yüzyıllar boyu teoloji ve felsefenin en tartışmalı konuları arasında yer alan insan onuru kavramı, özellikle 2. Dünya Savaşı'ndan sonra, insan haklarının üzerine inşa edildiği bir kavram haline gelmiştir. Gerçekten zaman içinde, insan haklarının kapsamı, tasnifi ve sınırlandırılması gibi konularda yoğun tartışmalar yaşanmış olsa bile, uzun süren mücadelelerin sonucunda ortaya çıkan bu hakların yöneldikleri amaç hususunda, yaygın bir mutabakat olmuştur. Bu amaç, insan onurunun korunmasıdır.³⁴

Bununla birlikte insan onuru kavramının dokunulmazlığı anlayışına aykırı düşecek bir biçimde, “onur” kavramı, tarihte genellikle insanla-

³⁴ Nihat Bulut, “Eski Yunan’dan Aydınlanma Çağına İnsan Onuru Kavramının Gelişimine Genel Bir Bakış”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 12, Sayı: 3-4, 2008, s. 1.

rın siyasi, idari, iktisadi, dini, sosyal ve etnik statülerine bağlı olarak kazanılmış hiyerarşik bir kavram olarak ortaya çıkmıştır. Bu anlamda, insan onuru sadece “seçkin” bir grubun veya sınıfın sahip olduğu bir imtiyaz olarak kabul edilmiştir. Diğer bir ifadeyle, onur kelimesi; geçmişte, şeref, itibar ve haysiyet kelimeleriyle yakın bir anlamda sadece belirli niteliklere sahip kişilerin üstün ve ayrıcalıklı statülerini belirtmek için kullanılmıştır. Ancak, insan hakları anlayışında ve hukukunda insan onuru kavramı; statüye dayanan şeref, itibar ve haysiyet gibi ayrımcı bir anlamda değil, aksine insanların her birinin ayırım yapılmaksızın eşit, mutlak ve evrensel olarak sahip olduğu vazgeçilemez üstün değeri vurgulamaktadır. Daha açık bir ifadeyle, “onursuz” veya “daha az onurlu” insan olabilmek mümkün değildir.³⁵ Ayrıca, insan onuru, dünyanın her yerinde aynı kavram ve olguya işaret ederken - yani insanın insan olmasına içkin bir değer- haysiyet, şeref ve itibar kavramları toplumdan topluma ve kültürden kültüre değişiklik gösterebilmektedir. Bu yönüyle insan onuru kavramı, her insanın insan olma vasfıyla sahip olduğu, evrensel ve eşit bir değere referansta bulunmaktadır. Dolayısıyla insan onuru, kişinin davranışlarından bağımsız; ancak insan olma vasfına sıkı sıkıya bağlı bir kavramdır. Bu anlamda her bir temel hak ve özgürlük, insan onurunun uygulamada gerektirdikleridir; insanın, diğer kişilerden insanın değerini koruyacak şekilde muamele etmesini talep edebilmesidir.

İnsan onuru, insanın sırf insan olması sebebiyle her insanın eşit derecede sahip olduğu vazgeçilemez, devredilemez, dokunulamaz ve evrensel nitelikteki temel haklarının uluslararası bildiri ve sözleşmeler ile ulusal anayasalar başta olmak üzere insan hakları literatüründe dayandırıldığı öncü kavramdır. İnsan onuru kavramı, ilk olarak 1944 yılında Uluslararası Çalışma Örgütü (International Labour Organization/ILO) tarafından kabul edilen Philadelphia Bildirgesi'nde yer almıştır. Ancak kavram esas görünülüğünü İHEB ve BM Şartı Giriş kısımlarında yer almasına borç-

³⁵ Gonca Kuru, “Tarihsel Süreçte İnsan Onuruna Kısa Bir Bakış”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 16, Sayı: 1, 2017, s. 179-208.



ludur.³⁶ İHEB'ten sonra kabul edilen Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (MSHS) gibi evrensel insan hakları sözleşmeleri ile Kahire Bildirgesi gibi bölgesel bildirilerde de insan onuru kavramına yer verilmiştir. Her ne kadar AİHS, “insan onuru” kavramına doğrudan yer vermemişse de insan onuru; AİHM içtihatlarıyla “yargılamanın kalbi” olarak addedilmiştir.³⁷

İnsan onuru psiko-sosyal, dini, ahlaki, felsefi ve hukuki yönleri bulunan oldukça kapsamlı bir kavramdır. İnsan hakları hukuku bağlamında

³⁶ Elif Çelik, “İnsan Hakları Hukukunda İnsan Onurunun Yeri ve Rolü”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 2, 2019, s. 291.

³⁷ A.g.m., s. 296.

insan onuru, bir insana diğer insanların, toplumun ve devletin insan olduğu için değer verip saygı duymasını değil, insanın öz saygı ve öz değere sahip olduğunun kendisi tarafından kabulünün gereğini yerine getirmesini de kapsamaktadır. Bu anlayışın yansıması, insan haklarının vazgeçilmez ve devredilmez haklar olarak kabul edilmesidir.

Sonuç olarak, insan onuru; her insanın, insanlık ailesinin eşit hak ve özgürlüklere sahip bir üyesi olmaktan kaynaklı değerli bir varlık olduğunu vurgulamaktadır. İnsan onurunu ve bu onurun gereği olarak insanın sahip olduğu hakların, insanın bizzat kendisi dâhil özel veya tüzel hiçbir kimse tarafından ihlal edilmeyip hak ve özgürlüklerine saygı duyulmasını ve bunların korunmasını gerekli kılmaktadır. Ancak böylece, dünyadaki her insan için onurlu bir yaşamın sağlanması nihai amacı insan onurunun gereği olarak gerçekleştirilebilecektir.



TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU



**İNSAN HAKLARINI
GÜVENCE ALTINA ALAN
TEMEL ULUSLARARASI
METİNLER**

2. İNSAN HAKLARINI GÜVENCE ALTINA ALAN TEMEL ULUSLARARASI METİNLER

İnsan haklarının uluslararası alanda korunmasının güçlenmesi, uluslararası hukukun gelişiminin en çarpıcı yönlerinden biridir. 2. Dünya Savaşı'nın ardından, uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasının yanı sıra, ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesinde uluslararası işbirliğini sağlamak amacıyla, ilk olarak 26 Haziran 1945 tarihinde San Francisco'da BM Şartı imzaya açılmış ve 24 Ekim 1945'de yürürlüğe girmiştir. BM Şartı'nın kabulünün ardından; insan haklarının uluslararası alanda korunması amacıyla yapılan çalışmalar sonucunda, 10 Aralık 1948'de tek bir muhalif oy bile olmadan BM Genel Kurulu tarafından İHEB kabul edilmiş,³⁸ böylece insan haklarının evrenselliğine duyulan inanç da pekiştirilmiştir. İHEB bağlayıcılığı olan bir metin olmasa da İHEB'de yer alan haklar ilerleyen yıllarda bağlayıcı normlarla güvence altına alınmıştır. Bunun yanı sıra İHEB günümüzde uluslararası hukukun genel ilkeleri arasında değerlendirilmektedir.³⁹ Bu anlamda yalnızca yol gösterici bir metin niteliği taşısa da İHEB'in siyaseten ve etik açıdan çok önemli bir belge olduğu kabul görmektedir.

BM nezdinde, ifade edildiği üzere, İHEB'i takiben temel hak ve özgürlükleri güvence altına almayı amaçlayan çok sayıda bildiri ve insan hakları sözleşmesi imzaya açılarak kabul edilmiştir. Bu bağlamda, ilk olarak, 1965 yılında Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination/CERD) kabul edilerek imzaya açılmıştır. CERD'i, 1966 ve 1976 yıllarında kabul edilen ve İkiz Sözleşmeler olarak bilinen Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (MSHS) ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (ESKHS) takip etmiştir. İkiz Sözleşmeler

³⁸ Bununla beraber Sovyetler Birliği, Beyaz Rusya, Ukrayna, Polonya, Çekoslovakya, Yugoslavya, Güney Afrika Birliği ve Suudi Arabistan'ın yer aldığı sekiz ülke çekimser oy kullanmıştır.

³⁹ Merve Sisli, "Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve 10 Aralık İnsan Hakları Günü", <https://www.ihud.org/kose-yazilari/birlesmis-milletler-insan-haklari-evrensel-beyannamesi-ve-10-aralik-insan-haklari-gunu>, (E.T. : 7/2/2022)

ile birlikte, İHEB'te yer alan haklar daha somut ve kapsamlı bir şekilde düzenlenerek bağlayıcılık kazanmış ve denetim güvencesine kavuşmuştur. İkiz Sözleşmeler'in ardından, 1979 tarihinde Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women/CEDAW), 1984 yılında İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı BM Sözleşmesi, 1989 yılında Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (ÇHS), 1990 yılında Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme, 2006 yılında ise Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme (EHİS) ile Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance/ ICPPED) kabul edilerek imzaya açılmıştır. BM temel insan hakları sözleşmeleri, taraf ülkelerin sözleşmelere uyumunu denetleyen komiteleri (sözleşme mekanizmaları) de kurmaktadır. Ayrıca, BM nezdinde temel insan hakları sözleşmeleri olarak kabul edilen ve sayılan dokuz sözleşmenin haricinde, Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi, Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme, Sporda Irk Ayrımcılığına (Apartheid'e) Karşı Uluslararası Sözleşme gibi insan haklarını güvence altına sözleşmeler de kabul edilerek imzaya açılmıştır.

Türkiye, hem Birleşmiş Milletler'in hem de Avrupa Konseyi'nin kurucu üyelerindedir.

2. Dünya Savaşı'ndan büyük maddi ve manevi kayıplarla çıkan Avrupa'da ise, savaş sırasında tanık olunan ağır insan hakları ihlallerine bir tepki olarak, insan haklarını, demokrasiyi ve hukukun üstünlüğünü savunmak amacıyla, 5 Mayıs 1949 tarihinde Londra Antlaşması'nın on ülke tarafından imzalanmasıyla birlikte Avrupa Konseyi kurulmuştur. Avrupa Konseyi'nin insan haklarını koruyan temel enstrümanı AİHS ise 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanmıştır.⁴⁰ 1953 yılında yürürlüğe giren AİHS, Avrupa Konseyi üyesi olan 47 devletin tamamı tarafından onaylanarak 800 milyonu

⁴⁰ "Avrupa Konseyi", mfa.gov.tr/avrupa-konseyi_tr.mfa, (E.T.: 7/2/2022).

**Anayasa'nın
90/5.
maddesine göre
uluslararası
insan hakları
sözleşmeleri
kanun
hükmündedir.**

aşan bir insan topluluğunu koruma altına almıştır.⁴¹ Taraf ülkelerin AİHS'e uyumunu denetlemek amacıyla da Avrupa Konseyi'ne bağlı olarak 1959 yılında AİHM oluşturulmuştur. Avrupa Konseyi nezdinde, AİHS'in yanı sıra, temel hak ve özgürlüklerin korunmasını amaçlayan, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, İşkencenin ve Gayri İnsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi gibi bir dizi insan hakları sözleşmesi de kabul edilerek imzaya açılmıştır.

Ülkemiz temel ve hak ve hürriyetleri koruyan uluslararası ve bölgesel nitelikte pek çok sözleşmeye taraftır. Örneğin Türkiye, AİHS'i imzalayan ilk ülkeler arasındadır.⁴² Anayasamız da temel ve hak hürriyetleri ayrıntılı bir şekilde düzenleyerek koruma altına almıştır. Ayrıca, Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasına göre; *"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır."* Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası ile uluslararası insan hakları sözleşmeleri, ulusal mevzuatımızın bir parçası haline getirilmiş ve kanun hükmünde sayılmıştır. Dahası, uluslararası insan hakları sözleşmelerinin, kanun hükümleriyle çatışması durumunda, sözleşmelerin esas alınacağı ve sözleşmelerin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle AYM'ye başvurulamayacağı da hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla ülkemiz, taraf olduğu uluslararası ve bölgesel insan hakları sözleşmelerinin uygulanmasını sağlamak için yükümlülük altına girmiş ve temel hak ve özgürlükleri önceleyerek sözleşmelerin uygulanmasını anayasal bir güvenceye kavuşturmuştur.

⁴¹ Harris, O'Boyle ve Warbrick, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2021, s. 3.

⁴² https://www.mfa.gov.tr/avrupa-konseyi_.tr.mfa (E.T.: 7/2/2022).

Türkiye'nin Onayladığı BM İnsan Hakları Belgeleri

- a. İnsan Hakları Evrensel Beyanname
- b. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
- c. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
- d. Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme
- e. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi
- f. İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi
- g. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
- h. Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme
- i. Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme

Türkiye'nin Taraf Olduğu Avrupa Konseyi İnsan Hakları Sözleşmeleri

- a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
- b. Avrupa Sosyal Şartı
- c. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı
- d. İşkencenin ve Gayri İnsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi
- e. Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsü Avrupa Sözleşmesi
- f. Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi
- g. Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi
- h. Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi
- i. Çocukların Cinsel Suistimal ve Cinsel İstismara Karşı Korunmasına İlişkin Sözleşme (Lanzarote Sözleşmesi)
- j. Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi





TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU



**İNSAN HAKLARI
ALANINDA ÜLKEMİZDEKİ
GELİŞMELER**

3. İNSAN HAKLARI ALANINDA ÜLKEMİZDEKİ GELİŞMELER

İnsan haklarının ülkemizde normlaşma serüveni Osmanlı Devleti'nin son dönemlerine kadar uzanmaktadır. Osmanlı Devleti'nde 1808 tarihli “*Sened-i İttifak*”, 1839 tarihli “*Tanzimat Fermanı*”, 1856 tarihli “*Islahat Fermanı*” temel hak ve özgürlüklerin hukuk düzeni içinde norm haline geldiği ilk düzenlemeler olarak kabul edilmektedir. 1876 tarihinde kabul edilen ve Osmanlı İmparatorluğu'nun ilk Anayasası olarak tarihe geçen “*Kanun-i Esasi*” ile birlikte herkesin kişisel özgürlüğe sahip olması, din, inanç ve ibadet hakkı ve mülkiyet hakkı gibi temel hak ve hürriyetler anayasal düzeyde güvence altına alınmıştır.⁴³

Cumhuriyetimizin ilk anayasası olan ve Kurtuluş Savaşı sürecinde yürürlüğe konan 1921 Anayasası temel hak ve özgürlüklere yer vermemiş; ancak egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğunu vurgulamıştır. Cumhuriyet tarihinde temel hakların Anayasa'da yer alması 1924 Anayasası ile mümkün olmuştur. Ancak, 1924 Anayasası'nda temel hak ve hürriyetler yalnız zikredilmekle yetinilmiş, içeriğinin ve sınırlarının belirlenmesi yasama organına bırakılmıştır.⁴⁴ 1924 Anayasası'nda kanun önünde eşitlik, kişi özgürlüğü ve güvenliği, işkence ve angarya yasağı, basın özgürlüğü, haberleşme özgürlüğü ve mülkiyet hakkı gibi birinci kuşak haklar sayılmış, ancak ikinci kuşak haklara yer verilmemiştir.⁴⁵ Her ne kadar aralarında insan haklarına yapılan vurgu bakımından farklılık olsa da, 1961 ve 1982 Anayasalarında temel hak ve hürriyetler yalnız zikredilmekle kalmamış, içeriği ve çerçevesi de anayasal düzeyde belirlenmiştir. 1982 Anayasa'nın “Temel Haklar ve Ödevler” başlıklı İkinci Kısmı, temel hak ve özgürlükleri ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir.

⁴³ “1876 Kânûn-ı Esâsî”, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1876-kânûn-i-esâsî/>, (E.T. :25/3/2021).

⁴⁴ Ömer Anayurt, “1924 Anayasası'nda Temel Hak ve Hürriyetler”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 2, 2003.

⁴⁵ <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1924-anayasasi/> (E.T.: 26/7/2023).

1961 ve 1982 Anayasaları ile birlikte ülkemiz, 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren insan hakları alanında uluslararası düzeyde yaşanan normlaşmaya ilişkin gelişmeleri yakından takip ettiğini göstermektedir. Bugün itibariyle BM nezdinde insan haklarına ilişkin oluşturulmuş temel sözleşmelerin ve ek protokollerin büyük bir kısmına ülkemiz taraftır. Keza ülkemiz, Avrupa Konseyi nezdinde insan haklarına ilişkin hazırlanan birçok sözleşmenin de imzacıları arasında yer almaktadır. Daha önce de aktarıldığı üzere ülkemizin taraf olduğu insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmeler Anayasa'nın 90/5. maddesiyle ulusal hukukumuzun bir parçası haline getirilmiştir. Ayrıca, söz konusu uluslararası sözleşmelerin insan haklarına ilişkin asgari standartları belirlediğinin bilincinde olarak ulusal hukukumuzda bu standartların ötesinde düzenlemelere de yer verilmektedir.

Ülkemizde insan hakları alanında gelişen normlaşmayı, kurumsallaşma takip etmiştir. 1990'lı yılların başından itibaren insan hakları alanında kurumsallaşma faaliyetleri devam etmiş, birçok hak arama mekanizması oluşturulmuştur. Bu çerçevede oluşturulan ilk insan hakları yapıları yasama organı bünyesinde komisyonlar veya yürütmeye bağlı birimler şeklinde örgütlenmiştir. Ülkemizde insan haklarının korunması ve geliştirilmesini sağlamak amacıyla kurulan ilk kurumsal yapı 1990 yılında oluşturulan Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu olmuştur. 1991 tarihinde, insan haklarından sorumlu bir devlet bakanlığının görev yapması uygun görülmüştür.⁴⁶ Bu gelişmenin ardından ülkemizde peyderpey insan haklarının korunması ve geliştirilmesi amacıyla kurumsallaşma süreci devam etmiştir. Süreci içinde günümüze kadar yasamanın yanı sıra yürütme, yargı ve idare bünyesinde birçok hak arama mekanizması oluşturulmuştur. Ayrıca, 12.04.2001 tarih ve 4643 sayılı Kanun'la Başbakanlığa bağlı olarak danışmanlık niteliğine sahip "İnsan Hakları Üst Kurulu" ve "İnsan Hakları Danışma Kurulu" kurulmuştur. Aynı Kanun kapsamında "Başbakanlık

⁴⁶ Daha sonra bu görevlendirmelere bakanlık sayısının azaltılmasıyla birlikte son verilmiştir.

İnsan Hakları Başkanlığı” ve Türkiye’nin bütün il ve ilçelerinde “İnsan Hakları İl ve İlçe Kurulları” oluşturulmuştur.

Türkiye’deki kurumsallaşma süreci, 1987 yılında Avrupa Birliği (AB)’ye yapılan tam üyelik başvurusunun ardından 2000’li yıllarda farklı bir ivme kazanmıştır. AB müktesebatının bir parçası olan ve aynı zamanda aday ülkeler için bir yol haritası niteliği gösteren Katılım Ortaklığı Belgesi’nde kısa dönem öncelikler arasında BM Paris İlkeleri’ne uygun, yeterli mali kaynağın sağlandığı, bağımsız bir ulusal insan hakları kurumu kurulması gerekliliği de yer almıştır. Bu kapsamda gerçekleştirilen çalışmalar neticesinde 21/6/2012 tarih ve 6332 sayılı Kanun’la Türkiye İnsan Hakları Kurumu (TİHK) kurulmuş, aynı Kanun’un 22. maddesiyle de Başbakanlığa bağlı önceki birimlerin varlığına son verilmiştir. TİHK’in kurumsal kapasitesinin artırılması ihtiyacı, ayrımcılık yasağının uygulanmasına ilişkin etkin mücadele ve AB müktesebatına uyum kapsamında bir eşitlik kurumunun oluşturulmasının gündeme gelmesinin ardından kabul edilen 20/4/2016 tarih ve 6701 sayılı Kanun ile TİHEK kurulmuş ve TİHK lağvedilmiştir.

Bugün ülkemizde insan haklarının kurumsallaşmasına bakıldığında; yargı bünyesi içinde AYM,⁴⁷ yasama bünyesinde TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu⁴⁸ ve TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu,⁴⁹ idare içinde ise, TİHEK,⁵⁰ Kamu Denetçiliği Kurumu (KDK),⁵¹ Kolluk Gözetim Komisyonu,⁵² Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu⁵³ ve Kişisel

⁴⁷ Anayasa’nın 148’inci maddesi şu şekildedir: “(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/18 md.) Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.”

⁴⁸ 5/12/1990 tarihli ve 3686 sayılı İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Kanunu, R.G. 8/12/1990-20719.

⁴⁹ 25/2/2009 tarihli ve 5840 sayılı Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu Kanunu, R.G.: 24/3/2009-27179.

⁵⁰ 6/4/2016 tarihli ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu, R.G.: 20/4/2016-29690.

⁵¹ 14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu, R.G.:29/6/2012-28338.

⁵² 3/5/2016 tarihli ve 6713 sayılı Kolluk Gözetim Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun, R.G.: 20/5/2016-29717.

⁵³ 9/10/2003 tarihli ve 25269 tarihli Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, R.G.: 24/10/2003- 25269, m. 14.

Verileri Koruma Kurumu (KVKK)⁵⁴ önemli hak arama mekanizmaları olarak karşımıza çıkmaktadır. İdare içinde oluşturulmuş bu kurumlardan TIHEK, KDK, KVKK bağımsız ve özerk bütçeli kamu tüzel kişilileridir. Ayrıca insan haklarını korumaya yerelden başlamak ve vatandaşlara doğrudan temas etmek amacıyla İçişleri Bakanlığı bünyesinde oluşturulan ve illerde valiliklere, ilçelerde kaymakamlıklara bağlı İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları da görevlerine devam etmektedir.

⁵⁴ 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, R.G.: 7/4/2016-29677, m. 25.





TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU



IV

KAMU İDARELERİNDE
İYİ YÖNETİM İLKELERİ

4. KAMU İDARELERİNDE İYİ YÖNETİM İLKELERİ

Devlet ve vatandaş arasındaki ilişki sürekli bir dönüşüm halindedir. Demokratik talepler arttıkça devlet mekanizmaları kendilerini bu doğrultuda değiştirmektedir.⁵⁵ İyi yönetim ilkeleri bu anlamda, kamu yönetimi, siyaset bilimi, işletme ve hukuk gibi birçok disiplinin ortak çalışma alanına giren bir kavrama işaret etmekte ve devlet ile bireyler arasındaki ilişkileri düzenleyen çok yönlü kurallar bütününe ifade etmektedir.

İyi yönetim düşüncesinin ve iyi yönetim ilkelerinin belirlenmesinin tarihi temellerinin iktidar ve yönetim kavramlarının ortaya çıkışı kadar eskiye dayandığı söylenebilir. Nitekim tarihi süreçte, Sümerler’de, Eski Mısır’da, Pers İmparatorluğunda, Eski Çin ve Hint, Yunan ve Roma Medeniyetlerinde, hatta Aztek, İnka ve Maya Medeniyetlerinde iyi yönetime ilişkin belirli ilke ve kurallara rastlanılmaktadır. Türk-İslâm devlet geleneğinde yönetici ve yönetilen ilişkilerinin müstakil eserlerde ele alınması da kadim bir gelenek oluşturmaktadır. Örneğin Selçuklu Veziri Nizamülmülk nasihatleri içeren eseri Siyasetname’de, daha etkin bir yönetim anlayışı için devleti idare eden kamu görevlilerinin hangi vasıflara sahip olması gerektiği, bunların yapmış olduğu işlemlerin kontrolü ve denetimi gibi önemli birçok hususta bilgiler verilmiştir. Keza Mevlana’nın Mesnevisi ile Sadi Şirazi’nin Bostan ve Gülistan adlı eserleri, dönemin yönetici ve kamu görevlileri için adalet ilkesine riayet, adaletsizlikten kaçınma ile iyi yönetim konularında kılavuz eser niteliğindedir.⁵⁶

Batı’da ise iyi yönetim ilkesinin kaynağını Anayasacılık hareketlerinden aldığını ifade etmek mümkündür. Yönetimin görev/yetki kapsamının kısıtlanması ve bunun yanında idari yapının daha belirgin hale gelmesi günümüzde pozitif hukuk mevzuatında düzenlenen idari teşkilatın ya-

⁵⁵ Hüseyin Çılgin, Metin Özkaral, Kamu Denetçiliği Kurumu İyi Yönetim İlkeleri Bağlamında Yönetimde Etik Paradigmasının Yerleşmesi Üzerine Bir Araştırma, Ombudsman Akademik Dergisi, 6/12, 2020, s. 129.

⁵⁶ Kamu Denetçiliği Kurumu (KDK), İyi Yönetim İlkeleri Rehberi, 2019, Ankara, s. 12-13.

pısı ve yönetim usullerinin temelini atmıştır. Ancak iyi yönetim ilkele-
rinin geliştirilerek idari yönetimde bir denetim ölçütü olarak kullanıl-
maya başlanması ve bir hak olarak tanınması, bilhassa küreselleşme
sürecinin de etkisiyle toplumsal yapılarda meydana gelen dönüşümlerin
toplumun yönetimden beklentilerini değiştirmesi bağlamında ortaya
çıkıştır. Bu bağlamda, bireylerin kamu hizmetlerinden daha hızlı ve
sorunsuz faydalanması, toplumun karar alma süreçlerine katılımlarının
sağlanması, kötü yönetimden kaynaklanan hak ihlallerinin ve diğer ak-
saklıkların önüne geçilmesi giderek önem kazanmıştır. Şeffaflık, hesap
verebilirlik ve bilgilendirme yükümlülüğüne uyan yönetim beklentisi
ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda yaşanan gelişmeler, devlet idaresindeki
iyi yönetim olarak adlandırılmıştır.⁵⁷

İdarenin temel hak ve özgürlüklerin korunması dahil, hak kayıplarına
mahal vermeksizin, hızlı ve etkili bir biçimde işlemesi amacıyla oluşturu-
lan iyi yönetim ilkeleri, idarenin işleyişini düzenleyen bir dizi kuralı
ihtiva etmektedir. Ülkemizde özellikle 2000’li yıllardan sonra iyi yöneti-
min sağlanması bakımından önemli adımlar atılmıştır. KDK, bu amaç-
ların ne ölçüde gerçekleştirildiğini tespit için idarenin işlem, eylem, tu-
tum ve davranışlarını incelemekle yetkili ve yükümlü kılınmıştır. Kamu
Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar
Hakkında Yönetmelik’in 6. maddesinde iyi yönetim ilkeleri şu şekilde
sıralanmıştır:

- ◆ Kanunlara uygunluk,
- ◆ Eşitlik ve ayrımcılığın önlenmesi,
- ◆ Ölçülülük,
- ◆ Yetkinin kötüye kullanılmaması,
- ◆ Tarafsızlık, dürüstlük,
- ◆ Nezaket,

⁵⁷ Kamu Denetçiliği Kurumu, a.g.e., s. 12-13.

- ◆ Şeffaflık,
- ◆ Hesap verebilirlik,
- ◆ Kazanılmış hakların korunması ve haklı beklentiye uygunluk,
- ◆ Dinlenilme ve savunma hakkı,
- ◆ Bilgi edinme hakkı,
- ◆ Makul sürede karar verme,
- ◆ Kararların gerekçeli olması,
- ◆ Karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi,
- ◆ Kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi,
- ◆ Kişisel verilerin korunması.⁵⁸

Avrupa Parlamentosu tarafından 2001 yılında kabul edilen Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası'nda yer alan iyi yönetim ilkeleri arasında şunlar ifade edilmiştir:

- ◆ İdari işlerin tarafsız-adil ve makul süreler içinde görülmesi,
- ◆ Kamu görevlilerinin işlerini en iyi şekilde yapması,
- ◆ Kamu görevlilerinin görevlerini ifa ederken birbirlerine ve vatandaşlara karşı saygı/nezaketle yaklaşması;
- ◆ Kamu görevlilerinin tarafsız, açık fikirli, şeffaf ve dürüst olması.⁵⁹

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 2008 yılında kabul edilen İyi Yönetişimin 12 İlkesi'nde ise iyi yönetim ilkeleri şu şekilde belirlenmiştir:

- ◆ Seçimlerin adil yapılması, temsiliyet ve katılım,

⁵⁸ Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, 28/3/2013 tarih ve 28601 sayılı Resmî Gazete.

⁵⁹ Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası, <https://www.ombudsman.europa.eu>, (E.T.: 13/7/2023).

- ◆ Hızlı cevap verebilme,
- ◆ Etkililik ve verimlilik,
- ◆ Açıklık ve şeffaflık,
- ◆ Hukukun üstünlüğü,
- ◆ Etik davranış,
- ◆ Yetkinlik ve kapasite,
- ◆ Yenilik ve değişime açık olma,
- ◆ Sürdürülebilirlik ve uzun vadeli uyum,
- ◆ Sağlam mali yönetim,
- ◆ İnsan hakları, kültürel çeşitlilik ve sosyal kaynaşma,
- ◆ Hesap verebilirlik.⁶⁰

Bu kapsamda, iyi yönetim ilkelerinin Anayasa dâhil ulusal mevzuatımıza dercedildiğini söylemek mümkündür. Örneğin, Anayasa'nın 40. maddesine göre *“Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.”* Kalkınma planları ve programlarda yer alan politika ve hedefler doğrultusunda kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve malî saydamlığı sağlamak üzere, kamu malî yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm malî işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve malî kontrolü amacıyla 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu kabul edilmiştir.

⁶⁰ Avrupa Konseyi, 12 Principles of Good Governance, [https://www.coe.int/en/web/good-governance/12-principles#{%2225565951%22:\[\]}](https://www.coe.int/en/web/good-governance/12-principles#{%2225565951%22:[]}) (E.T.: 13/7/2023).





TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU



V

KAMU GÖREVLİLERİ
ETİK DAVRANIŞ
İLKELERİ

5. KAMU GÖREVLİLERİ ETİK DAVRANIŞ İLKELERİ

Etik sözcüğünün kökeni, eski Yunanca bir sözcük olan “ethos” kelimesinden gelmektedir. Ethos kelimesi bir insanın karakterini, huyunu ifade etmekte olup bu anlamda kişinin huyu, yapısı, etik karakteri söz konusu edilmektedir. Ethos kelimesinin diğer bir anlamı ise alışkanlık, töre, görenek gibi sözcüklerdir. Etik kavramının çok farklı tanımı bulunmakla beraber kavramı “Davranışları yönlendiren davranış standartları” olarak tanımlamak mümkündür.⁶¹ Meslek etiği ise, meslekleri veya görevleri olan insanlara uygulanan davranış standartlarıdır.⁶² Bu anlamda meslek etiğine göre, “bir mesleğe giren kişi, etik yükümlülükleri üzerine alır, ancak bu kişinin tavırları belirli bir standarda uyduğunda gerçekleşebilecek değerli iş ve hizmetler için toplum ona güvenir.”⁶³ Etik yükümlülükleri / etik ilkeleri yerine getirmeyenler ise, toplumun güvenini kötüye kullanmış sayılırlar. Bununla beraber, meslek etiği ilkeleri, mesleği ifa eden kişilerin de gereksinim duyduğu kılavuz ilkeler olarak görülebilir: Kişiler, görevleri esnasında karşılaştıkları sorunlara çözüm bulmak amacıyla, davranışlarına bir ölçüt belirlenmesi ve yön verilmesi bağlamında etik ilkelere ihtiyaç duyabilmektedir.⁶⁴

Etik kavramının kamu yönetiminde yaygın bir biçimde kullanımı ise küresel ölçekte iyi yönetim ilkelerinin kabul edilmesiyle başlamıştır. Özellikle kamuda görev icra eden idari personelin iyi yönetim ilkelerine uygun, etik davranış kuralları içerisinde hareket etmesi toplumda güven, adalet ve değer duygusu yaratacaktır. Kamu görevlilerinin üçüncü kişilere karşı etik davranış ve tutumlarının yanında devlete karşı da etik davranış yükümlülükleri bulunduğu belirtilmesi de önem taşımaktadır. Kamu mallarını kullanırken zarar görmemesi hususunda titiz

⁶¹ Kadir Can Özel, Etik ve Etik - Hukuk Arasındaki İlişki, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 9/33, 2018, s. 688.

⁶² Resnik, David Benjamin'den akt. Kadir Can Özel, a.g.e., s. 690.

⁶³ Resnik, s. 32'den akt. Kadir Can Özel, a.g.e., s. 690.

⁶⁴ A.g.e.

olunması ve yine aynı şekilde kamu kaynaklarını kullanırken savurganlıktan kaçınılması, görev yetkilerin menfaat sağlama amacıyla kullanılmaması gibi etik davranış ilkeleri devletin güvenilirliğini ve devamlılığını korumayı amaçlamaktadır.

Ülkemizde kamuda etik kültürünü yerleştirmek, kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken uymaları gereken etik davranış ilkelerini belirlemek, bu ilkelere uygun davranış göstermeleri açısından onlara yardımcı olmak ve görevlerin yerine getirilmesinde adalet, dürüstlük, saydamlık ve tarafsızlık ilkelerine zarar veren ve toplumda güvensizlik yaratan durumları ortadan kaldırmak suretiyle kamu yönetimine halkın güvenini artırmak, toplumu kamu görevlilerinden beklemeye hakkı olduğu davranışlar konusunda bilgilendirmek amacıyla “Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik” kabul edilmiştir.⁶⁵ Söz konusu Yönetmelik, etik davranış ilkelerini şu şekilde belirlemiştir:

- ◆ Görevin yerine getirilmesinde kamu hizmeti bilinci,
- ◆ Halka hizmet bilinci,
- ◆ Hizmet standartlarına uyma,
- ◆ Amaç ve misyona bağlılık,
- ◆ Dürüstlük ve tarafsızlık,
- ◆ Saygınlık ve güven,
- ◆ Nezaket ve saygı,
- ◆ Yetkili makamlara bildirim,
- ◆ Çıkar çatışmasından kaçınma,
- ◆ Görev ve yetkilerin menfaat sağlamak amacıyla kullanılmaması,

⁶⁵ Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik, 13.04.2005 tarih ve 25785 sayılı Resmi Gazete.



- ◆ Hediye alma ve menfaat sağlama yasağı,
- ◆ Kamu malları ve kaynaklarının kamusal amaçlar ve hizmet gerekleri dışında kullanılmaması,
- ◆ Savurganlıktan kaçınma,
- ◆ Bağlayıcı açıklama, taahhüt, vaat veya girişimlerde bulunmama, aldatıcı ve gerçek dışı beyanat vermeme,
- ◆ Bilgi verme, saydamlık ve katılımcılık,
- ◆ Hesap verme sorumluluğu,
- ◆ Eski kamu görevlilerinin kamu hizmetlerinden ayrıcalıklı bir şekilde faydalandırılmaması,
- ◆ Mal bildiriminde bulunma.⁶⁶

Yönetmelik'in 23. maddesine göre kamu görevlileri, görevlerini yürütürken Yönetmelik'te belirtilen etik davranış ilkelerine uymakla yükümlüdürler ve bu ilkeler, kamu görevlilerinin istihdamını düzenleyen mevzuat hükümlerinin bir parçasını oluşturmaktadır. Bu kapsamda, 25/5/2004 tarih ve 5176 sayılı Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile kamu görevlilerinin uymaları gereken saydamlık, tarafsızlık, dürüstlük, hesap verebilirlik, kamu yararını gözetme gibi etik davranış ilkeleri belirlemek ve uygulamayı gözetmek üzere Kamu Görevlileri Etik Kurulu'nun kurulduğunun belirtilmesi de ayrıca önem taşımaktadır. Kurul, etik davranış ilkelelerinin ihlâl edildiği iddiasıyla re'sen veya yapılacak başvurular üzerine gerekli inceleme ve araştırmayı yaparak sonucu ilgili makamlara bildirmek ve kamuda etik kültürünü yerleştirmek üzere çalışmalar yapmak veya yaptırmak ve bu konuda yapılacak çalışmalara destek olmak gibi çeşitli yetkileri haizdir.

⁶⁶ Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri İle Başvuru Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik, 13.04.2005 tarih ve 25785 sayılı Resmî Gazete.





TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

VI

**KAMU İDARECİLERİNİN
İNSAN HAKLARINA
SAYGI YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

6. KAMU İDARECİLERİNİN İNSAN HAKLARINA SAYGI YÜKÜMLÜLÜĞÜ

6.1. İdare Hukukunda Asıl Olan Yetkisizliktir⁶⁷

İdare hukukunda yetkiler “verilmiş yetki” mahiyetindedir. Anayasa ya da kanunlardan kaynaklanan idari yetkiler, verilmiş yetkiler olduğundan istisnaidir ve dar yoruma tabidir.⁶⁸ İdare hukuku açısından yetki; kişileri, eşitlik kuralını, temel hak ve hürriyetleri, kamusal para ve malları doğrudan ilgilendiren ve kamu gücü kullanımının aracı olan idari işlemin, idari teşkilat içerisindeki herkes tarafından değil, yalnızca Anayasa ve kanunlarla idare adına işlem yapma yetkisine sahip kişilerce, yani hukuk kurallarıyla belirlenmiş ve sınırlanmış idari makamlar tarafından yapılabilme yeteneğidir. İdare hukukunda, özel hukuk işlemlerinden farklı olarak, kamu görevlilerinin işlem yapabilmesi için yalnızca hak ve fiil ehliyetine sahip olmaları yeterli değildir; ayrıca mevzuat tarafından yetkilendirilmiş olmaları gerekmektedir. İdari işlemi tesis eden kişiler, egemenlikten kaynaklanan devlet yetkisini (kamu gücünü) kullanmaktadırlar. Anayasa’nın 6. maddesinin 3. fıkrası “*Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.*” hükmünü haizdir. Dolayısıyla bir devlet yetkisinin kullanımında, yetkiyi kullananların kullandıkları yetkinin temeli Anayasa olmalıdır. Aynı şekilde Anayasa’nın 123. maddesine göre “*idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.*” Mezkûr hükümler, idare adına yetki kullanacakların kanunla belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Dolayısıyla idari makamların yetkileri Anayasa ve kanundan kaynaklanmaktadır. Bir diğer deyişle idari makamlar, ancak Anayasa ve kanunla kendilerine verilmiş olan yetki çerçevesinde hareket edebilmektedirler. Yetki kurallarının; kişilere hukuki güvence sağlanması maksadıyla idare hukukunda katı anlamda uygulanan kurallardan olması ve Anayasa ve

⁶⁷ Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Derstleri*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019, s. 275.

⁶⁸ A.g.e., s. 275.

kanunlar tarafından verilmiş olması sebebiyle, kamu hukukunda ve idare hukukunda **yetkisizlik kuralı, yetkili olma istisnadır**. Bu istisna hali yetkinin ancak yasada gösterilen hal ve sınırlarla kullanılmasını ifade etmektedir. Yetki kuralları hiçbir surette yorum yoluyla genişletilemez. Yani idari makamlar yapacakları yorumla yetkili olmadıkları alanlarda kendilerini yetkili kılamaz, yetkili oldukları konularda da yetkilerini sınırları aşacak şekilde kullanamazlar.⁶⁹

İdari makamların bir idari işlem ve eylemi gerçekleştirebilmek için, kanunla yetkili kılınmış olma şartı, hukuk devleti olmanın bir şartı olan ve Anayasa'nın 123. maddesinde belirtilen "Kanuni İdare İlkesi"nin gereğidir. Bu sebeple idari makamlar, almış oldukları kararlarda sınırsız yetkileri varmış gibi davranmamalı, kanunun çizdiği sınırlara tabi kalmalıdır.

İdari işlemler tesis edilirken yetki bakımından çeşitli hukuka aykırılıklar yapılabilmektedir. İdari işlemleri sakatlayan bu aykırılıkların niteliğini tespit etmek, işlemlerin hukuki seyri bakımından da önemlidir; zira bazı aykırılıklar idari işlemin iptaline sebep olurken bazıları ise işlemi yok hükmünde yani hiç doğmamış işlem haline getirmektedir.⁷⁰ Bu sebeple, idari işlemlerde yetkinin sınırlarını aşmamak; kişi hak ve hürriyetlerini güvence altına almak açısından önemli olduğu kadar idari işlemin hukuk dünyasında etki doğurması bakımından da önem arz etmektedir. Dolayısıyla idari makamlar tarafından kanunlarda belirtilen yetkinin sınırlarının doğru anlaşılması ve bu sınırlara sadık kalınması gerekmektedir.

6.2. İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırları

Kamu hizmetlerini yürütme amacı doğrultusunda verilmiş yetkilere sahip olan idarenin bu yetkilerini kullanırken belli bir hareket serbestisi-

⁶⁹ AYM, E. 2015/67 - K. 2016/21, 16/3/2016.

⁷⁰ Kemal Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 2010, s. 371 vd.

ne sahip olma durumu takdir yetkisi olarak ifade edilmektedir. Bu anlamda takdir yetkisi, idareye birden fazla seçenek arasında seçim yapma olanağı tanınmasıdır.

İdarenin takdir yetkisini kullanabilmesi için öncelikle bu yetkinin hukuki düzenlemelerle kendisine verilmiş olması gerekmektedir. Bu bağlamda idareye takdir yetkisi verildiği mevzuatta açıkça ifade edilebilir veya kuralın yazılış biçiminden, kuralın anlamından, konu unsurundaki derecelendirmeden veya işin mahiyetinden anlaşılabilir. Örneğin hükümlerde “karar verebilir”, “uygulayabilir”, “kabul edebilir” gibi sözcüklerin kullanılması halinde, idarenin belirli bir konuda karar verme veya ruhsatlandırma gibi bir şeyin yapılmasına izin verme yetkisini haiz olduğu durumlarda, alt ve üst sınırları olan idari para cezalarının uygulanmasında veya bir idari işlemin nasıl ve hangi araçlarla yapılacağıının gösterilmediği durumlarda idareye takdir yetkisi verildiği değerlendirilebilir.⁷¹

Kanunda her türlü detayın düzenlenmesinin olanaksızlığı ve idari işlemlerin çeşitliliği takdir yetkisi kavramını zorunlu kılmıştır. İdareye takdir yetkisinin verilmesinin amacı, kamu makamlarının hizmetlerini en uygun biçimde sürdürebilmesine ve bu hizmetlerin sunumunda karşılaştıkları sorunları en uygun araçlarla çözebilmesine imkân vermek, yani kamu yararını sağlamaktır.

Takdir yetkisi, belli durumlarda idareye verilmiş yasal bir yetki olmakla birlikte **sınırsız değildir** ve idareye verilmiş tam bir hareket serbestisi anlamına gelmemektedir. Bu bağlamda, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, idareler bireysel ya da düzenleyici işlemler tesis ederken sınırsız bir takdir yetkisine sahip olmayıp, bu takdir yetkisini hukuka, kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanmalıdırlar.⁷² İdare, takdir yetkisini kullanırken belli ilkeleri dikkate almalıdır. Avrupa

⁷¹ Kemal Gözler, a.g.e., s. 331 vd.

⁷² Danıştay 8. D., 2009/8191 E., 15/1/2010.'den aktaran Hulusi Alphan Dinçkol, “İdari Yargı’da Hâkimin Takdir Yetkisinin Denetlenmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, s. 1575.

Komisyonu Bakanlar Komitesi, 11.03.1980 tarihli ve R(80)2 sayılı tavsiye kararında idarenin takdir yetkisini kullanırken dikkate alması gereken genel ilkeleri şu şekilde ifade etmiştir:

1. Yetkinin verilmiş amacından başka bir amaç güdemez.
2. Yalnızca olaya ilişkin öğeleri hesaba katarak nesnellığe ve tarafsızlığa uyar.
3. Hakkaniyete uymayan ayrımcılıktan kaçınarak yasa önünde eşitlik ilkesini gözetir.
4. Kararın amacıyla, kişilerin hakları, özgürlükleri veya menfaatleri üzerindeki olumsuz etkileri arasında uygun bir denge sağlar.
5. İşlemi, her somut olaya göre belirlenen makul bir süre içinde yapar.
6. Genel idari ilkeleri tutarlı bir şekilde uygular ve aynı zamanda her olayın özelliklerini göz önünde tutar.⁷³

Bu genel ilkelerin yanında her yetkide olduğu gibi takdir yetkisinde de birtakım doğal ve yasal sınırlar ve bu sınırların aşılması durumunda da yargısal denetim söz konusudur. Takdir yetkisinin kullanılmasında sınırlar; hukuka uygunluk, kamu yararına uygunluk ve takdir yetkisinin gerekçeli kullanılmasıdır.⁷⁴

• *Hukuka Uygunluk*

İdare, her türlü faaliyetinde hukuk devleti ilkesinin gereği olarak hukuka uygun davranmalıdır. Hukuka uygunluk yalnız kanunlara uygunluğu

⁷³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, “Bakanlar Komitesinin İdari Makamlar Tarafından Takdir Yetkilerinin Kullanılmasına İlişkin 2 (1980) Sayılı Tavsiye Kararı”, <https://rm.coe.int/16804f22ae>, (E.T. : 16/4/2021).

⁷⁴ Halil Kalabalık, “İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırları ve Yargısal Denetimi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:1, Sayı: 1, 1997.

değil, anayasal ilkelere, kanun dışındaki her türlü mevzuata, insan haklarına ve hukukun genel ilkelerine uygunluğu da içermektedir.⁷⁵

İdarenin faaliyetlerinde esas olan ilke kanunilik olduğu için idare, her halükarda takdir yetkisini kullanırken başta Anayasa olmak üzere mevzuatın çizdiği sınıra uymak zorundadır. Bu bağlamda belirli durumlarla sınırlı olarak verilmiş bir serbestlik olan takdir yetkisinin kapsamının ve sınırlarının belirlenmesinde mevzuat hükümlerinin doğal bir ölçüt olacağı kuşkusuzdur. Bu anlamda takdir yetkisi; ancak mevzuatla açıkça verildiği hallerde, mevzuatın öngördüğü sınırı aşmayacak şekilde ve söz konusu yetki verilirken göz önünde bulundurulmuş temel amaca uygun olarak kullanılmalıdır.

İdarenin takdir yetkisini kullanırken gözetmesi gereken en önemli ve öncelikli ilke hukuk devleti ilkesidir. Bu ilkenin gözetilmesi ile idarenin faaliyet alanının kanunlar ile sınırlanması ve takdir yetkisinin kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.⁷⁶ İdare, takdir yetkisini kullanırken, anayasal ilkeler ile ulusal hukukun yanı sıra hukukun genel ilkelerini de gözetmelidir. Hukukun genel ilkeleri, tüm dünya uluslararası kabul görecektir, toplumun huzuru, adaletin ve hukukun etkin bir şekilde uygulanması için gerekli olan maddi hukuka ya da usul hukukuna ilişkin ilkelere, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesinde hukukun genel ilkeleri; “*uygar uluslarca kabul edilen genel hukuk ilkeleri*” olarak tanımlanmıştır. AİHS'in 7. maddesinin 2. fıkrasında da “*uygar uluslarca tanınmış hukukun genel ilkeleri*” açık formülüne yer verilmiştir. Hukukun genel ilkeleri, evrensel bir uzlaşma bağlamında ortaya çıktığı kabul edilen yazılı veya yazılı olmayan hukuk kurallarıdır. Hukukun genel ilkelerinin başlıcaları; hakkın kötüye kullanılmaması ilkesi, ayırım gözetmeme ilkesi, iyi niyet ilkesi, yasaların geriye yürümezliği, adalet, hukuk güvenliği gibi ilkelere.⁷⁷ İdare, takdir yetkisini hukukun

⁷⁵ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2021, s. 122.

⁷⁶ Kalabalık, a.g.e., s. 173.

⁷⁷ AYM, E.2012/102 - K.2012/207, 27/12/2012.

bu temel ilkelerine de uygun bir şekilde kullanılmalıdır. Bu, takdir yetkisinin doğal bir sınırı olduğu gibi insan haklarına saygılı bir yönetim ve iyi idare ilkesinin de bir gereğidir.

- *Kamu Yararına Uygunluk*

Kamunun yararını gözetmek, esasen devlet yönetiminin temel ve nihai amacıdır. Takdir yetkisi de idareye verilmiş bir ayrıcalık değil, kanunla her ayrıntının düzenlenmesinin zorluğu nedeniyle kamu hizmetlerinin daha etkin bir biçimde yerine getirilmesi ve kamu yararının gerçekleşmesi için zorunlu olmasından ötürü verilmiş bir yetkidir. Zira her idari işlemin mutlak amacı kamu yararını sağlamak olduğundan idari işlemin amaç unsuru bakımından idarenin takdir yetkisi bulunmamaktadır.⁷⁸ Bu nedenle idare, kendisine verilen takdir yetkisini kullanırken en başta kamunun yararını gözetmeli ve takdir yetkisini bu ilke doğrultusunda kullanmalı, bu yetkiyi vatandaşları mağdur edecek şekilde kullanmaktan kaçınmalıdır.

İdari makamların yetkilerini kullanma amaçları, yasalara göre bu yetkilerin verilme amaçlarına karşılık gelmelidir. İdari makamlar, netice aynı olsa bile, yetkilerini uygun olmayan bir sebep veya amaç doğrultusunda kullanmamalıdır.⁷⁹ Bu çerçevede idari makamlar, kamu yararı dışında bir amaçla, örneğin kişisel çıkarlar, siyasi amaçlar veya üçüncü bir kişiye yarar sağlamak için takdir yetkisini kullanmamalıdır. Örnek vermek gerekirse, bir ilçe belediye başkanının sahibi olduğu gıda işletmeleri ile rekabetini önlemek için bir başka gıda işletmesinin ruhsat başvurusunu reddetmesi, belirli bir kişinin istihdam edilebilmesi için kadro ihdas edilmesi, amirlerin liyakate göre değil astlarının siyasi görüşlerine göre atamalar yapması takdir yetkisinin amacına aykırı olarak kullanıldığı durumlara örnek olarak verilebilir.

⁷⁸ Gözler, a.g.e., s. 356.

⁷⁹ Avrupa Konseyi, İdare ve Siz El Kitabı, Avrupa Konseyi Yayınları, 2020.

• Gerekçeli Kullanım

İdarenin bir işlemi yapma sebebinin gösterilmesi anlamına gelen gerekçe, takdir yetkisi kullanılırken aranan kriterlerden ve dolaylı olarak takdir yetkisinin sınırlarından birisidir. İdarenin bildirdiği gerekçe, salt “takdir yetkisinin kullanımı” ile sınırlı olmamalı, takdir yetkisinin kullanılmasının dayanağı açık bir şekilde gerekçelendirilmelidir.

Kamu yararına uygunluk ve idari işlemin gerekçelendirilmesi, takdir yetkisinin sınırlandırılması bağlamında Danıştay kararlarında da sıkça atıfta bulunulan bir kriterdir. Danıştay 2018 yılında verdiği bir kararda, bir kamu kurumunda idari personel olarak çalışan davacının proje bittikten sonra hizmet sözleşmesi yenilenmeyerek görevden alınmasını idarenin takdir yetkisini kullanırken sınırı aşması olarak yorumlamıştır. Devamında, bir işlemde idareye takdir yetkisi verilmesinin idarenin sebep göstermeden işlem yapacağı anlamına gelmediğini, idari işlem ve eylemlerde takdir yetkisinin kamu yararına ve hizmetin gereklerine uygun bir şekilde kullanılması gerektiğini belirterek aksi durumu keyfi idare anlayışı olarak yorumlamıştır.⁸⁰

İdarenin gerçekleştirdiği işlemlerin denetimi çerçevesinde, bu yetkiyi kullanan idarenin hangi gerekçelerle hareket ettiği dikkate alınacak ilk husus olacaktır. Dolayısıyla, idarenin iş ve eylemleri gerçekleştirirken insan haklarına duyarlı, makul ve kamu yararı gözetilen bir amaçla hareket etmesi önem arz etmektedir.

ÖRNEK KARAR

AİHM’in Mürsel Eren v. Türkiye Kararı

Başvuran, 1993 yılında liseden mezun olmuş ve 1994 yılında iki aşamalı olarak gerçekleştirilen üniversite sınavlarına girmeye başlamıştır. Başvuran, 1994 ve 1996 yılları arasında ilk üç dene-

⁸⁰ Danıştay 12.D., 2016/7596 E. - 2018/1613 K.

mesinde üniversite giriş sınavının birinci basamağını geçememiştir. Başvuran, 1997 yılındaki sınavlara hazırlanmak için Ankara'da özel bir dershaneye devam etmiştir. 1997 yılında yapılan sınavların birinci basamağında başvuran, 131 puan alarak asgari puan olan 105'i geçmiş ve ikinci sınava girmeye hak kazanmıştır. İkinci sınavdan sonra başarılı olduğunu düşünen başvuran, üniversite tercihinde bulunmuş; ancak üniversiteye girmeye hak kazananlar arasında isminin olmadığını görmüştür. Başvuran, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) ile irtibata geçtiğinde, ikinci sınavda 493 puan aldığını öğrenmiş ve sonrasında ÖSYM'ye aldığı yüksek puana rağmen niçin yerleştirilmediğini sormuştur. ÖSYM, cevabında, başvuranın ikinci sınava giren öğrenciler arasında en yüksek puanlardan birini aldığını, ancak sınav sonuçlarının, üç profesörden müteşekkil bir Akademik Konseyin, geçmiş yıllardaki düşük puanları dikkate alındığında bu başarısının izah edilemediği yönündeki görüşü üzerine iptal edildiğini başvurana bildirmiştir. ÖSYM'nin yazısında, başvuranı herhangi bir uygunsuz davranıştan şüpheli bulan hiçbir ifadeye yer verilmemiştir. AİHM, ÖSYM'nin adayların başarılı olmalarına bir açıklama getirememe gerekçesiyle onların sınav sonuçlarını iptal etme yetkisi için herhangi bir yasal dayanak gösterilemediğini ifade ederek böyle geniş bir yetki tanıyan herhangi bir yasal dayanağın, AİHS'te belirtilen demokratik toplumun temel ilkelelerinden biri olan hukukun üstünlüğü ile uyuşmayan veya eğitim hakkının esasına zarar veren yasal belirsizlik yaratabileceğini belirtmiştir. Başvuranın kopya çektiğine dair bir kanıt veya bu hususta aleyhine yöneltilen açık bir suçlama olmadığını ve 1997 senesinde düzenlenen sınava, dershaneye giderek hazırlanmış olduğu açıklamalarına da itiraz edilmediğini göz önüne alan AİHM, başvuranın iyi sonuçlar almasının açıklanamaz olduğuna dair Akademik Konsey tarafından varılan sonucun savunulmasının mümkün olmadığını değerlendirmiştir. Bu nedenle, AİHM,

yerel mahkemelerce onanan başvuranın sınav sonuçlarını fes-hetme kararının, yasal ve makul bir temele dayanmadığı ve keyfi olarak varılmış sonuçlar doğurduğu kanısına vararak eğitim hak-kının ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁸¹

6.3. Tarafsızlık ve Objektiflik İlkesine Riayet

Tarafsızlık, kamu hizmetine hâkim olan temel ilkelerden birisidir. İda-reye yüklenmiş bir ödev niteliği taşıyan tarafsızlık ilkesi ile kamu hiz-metini yürüten personele siyasi, sosyal ve dinsel eğilimlerini dışa yan-sıtmama yükümlülüğü getirilmiş, kamu hizmetinin düzenli ve her türlü kuşkudan uzak bir şekilde yürütülmesi amaçlanmıştır.⁸² Kamu hizmet-lerinde ferdi yarardan ziyade kamusal yarar ön plandadır. Bu nedenle idare, kamu hizmetlerini ifa ederken yansız davranmak yükümlülüğü altındadır.

Kamu görevlilerinden dürüst, tarafsız ve verimli olmaları ve yalnızca kamusal yararı ve ilgili koşulları dikkate alarak, ustalık, doğruluk ve an-layışla kendi yeteneklerini en iyi şekilde kullanarak görevlerini ifa etme-leri beklenmektedir.⁸³

Bir idari makam belirli bir idari işlem yaparken, bu işlemle ilgili tüm etkenleri dikkate almalı ve her etkene uygun önemi vermelidir. Değer-lendirme sürecine, idari işlemle ilgisi olmayan hiçbir etken dâhil edil-memelidir. İdari işlem, işlemi yapan kamu görevlisinin önyargılarından veya kişisel çıkarlarından etkilenmemelidir. İdari makamlar, önyargılı görünmekten dahi kaçınmalıdır.⁸⁴

Kamu makamlarının idari işlemleri tarafsızlık ve objektiflik ilkesine uy-gun bir şekilde yapması, eşitlik ilkesine uygun davranma zorunluluğu-

⁸¹ AİHM, *Mürsel Eren/Türkiye Kararı*, B. No: 60856/00, 7/2/2006.

⁸² Danıştay, (Danıştay Savcısı), 2017/1671 E. - 2020/3436 K.

⁸³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, *Avrupa Konseyi Kamu Görevlileri İçin Davranış Kurallarına İlişkin 10(2000) Sayılı Tavsiye Kararı*, m. 5/2.

⁸⁴ Avrupa Konseyi, *İdare ve Siz El Kitabı*, s. 20.



nun bir sonucudur. İdari makamlar, kamu hizmetlerini yürütürken belirli kişi veya gruplar arasında ayırım gözetmeme ve ayrıcalık tanımama yükümlülüğü altındadır. Bu doğrultuda, idari makamlar, ırk, renk, etnik köken, cinsiyet, siyasi ve felsefi görüş, din, inanç ve mezhep, dil vb. hiçbir ayırım gözetmeksizin kamu hizmetlerini yürütmelidir ve bütün yurttaşların bu hizmetlerden eşit bir şekilde faydalanabilmesini sağlamalıdır. Keza kamu hizmetlerini yürüten personel de “kesin tarafsızlık ödevi” altındadır.⁸⁵ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Tarafsızlık ve Devlete Bağlılık” başlıklı 7. maddesine göre “Devlet memurları[...] görevlerini yerine getirirken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar[...]” Dolayısıyla idari makamlar, dezavantajlı grupların ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik önlemler hariç (bkz. Bölüm 5.8 ve 5.6.c), kişilerin veya kişi gruplarının özelliklerine dayalı olarak onların lehine veya aleyhine işlem tesis edemezler. Kamu görevlileri, insan hak ve özgürlüklerine aykırı veya kısıtlayıcı muamelede ve fırsat eşitliğini engelleyici davranış ve uygulamalarda da bulunamazlar.⁸⁶

⁸⁵ Gözler, a.g.e., s. 540.

⁸⁶ 13/4/2005 tarihli 25785 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, m. 9.

Kamu görevlilerinin kamu hizmetlerini tarafsızlık ilkesine uygun bir şekilde yürütmesinin bir diğer görünümü ise kendi kişisel menfaatlerinden bağımsız hareket etmeleridir. Hiçbir kamu görevlisi, kendi ekonomik ya da diğer şahsi çıkarlarını ya da ailesinin, dostlarının veya hasımlarının menfaatlerini doğrudan ya da dolaylı olarak ilgilendiren bir idari işleme dâhil olmamalıdır.

Kamu görevlilerinin, kamu gücünü kullanmaları bakımından da vatandaşlara karşı tarafsız durumda olmaları ve siyasi odakların vasıtası haline gelmemeleri, kamu gücünü belli siyasi görüş ya da partilerin lehine veya aleyhine kullanmamaları gerekmektedir.⁸⁷ Keza 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrası, Devlet memurlarının siyasi partiye üye olamayacağını, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamayacağını, hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamayacağını ve bu eylemlere katılamayacağını hükme bağlamış; böylece kamu görevlilerinin mümkün olduğunca siyasi etkiden bağımsız hareket etmesi güvence altına alınmaya çalışılmıştır. Ayrıca, aynı maddenin 2. fıkrasına göre “Devlet memurları her durumda Devletin menfaatlerini korumak mecburiyetindedirler.” Dolayısıyla kamu görevlileri, kamu hizmetlerini herhangi bir şahsi ya da siyasi etki altında kalmaksızın Anayasa'ya, kanunlara ve hukukun genel ilkelerine sadakatle, insan hakları yükümlülüklerine ve kamu hizmeti ilkelerine uygun bir biçimde yürütmek durumundadır.⁸⁸ Bu nedenle de yetkililer, çıkar çatışmalarından uzak durmalı ve olası çıkar çatışmalarını önleyecek idari ve yasal önlemler hayata geçirilmelidir.

⁸⁷ Siddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, s. 1177'den aktaran Eser Us Doğan, “Kamu Görevlisinin Tarafsızlık Yükümlülüğü Bağlamında Seçilme Yeterliliği”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 4, Sayı: 2, 2019, s. 322.

⁸⁸ A.g.m., s. 331-340.

ÖRNEK KARAR

AİHM'in Ahmed ve diğerleri v. Birleşik Krallık Kararı

Farklı kamu kurumlarında çalışan başvuranlar, kendileri gibi bazı kamu görevlilerinin siyasi faaliyetlere katılmalarını sınırlandıran yasal önlemlerin yürürlükte olmasının ve uygulanmasının AİHS'in ifade özgürlüğünü güvence altına alan 10. maddesini ihlal ettiğini öne sürmüştür; çünkü başvuranlar, görevlerinde kalmak için siyasi partiler adına yürüttükleri siyasi faaliyetlerinden vazgeçmek zorunda kalmıştır. AİHM, öncelikle, Sözleşme'nin 10. maddesindeki güvencelerin kamu görevlilerini dışarıda bırakmadığını belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme, ilgili düzenlemelerin belirli kamu görevlilerinin siyasi faaliyetlerini sınırlandırması nedeniyle başvuranların ifade özgürlüğüne bir müdahale teşkil ettiğini de kabul etmiştir. Ancak AİHM, başvuranlar gibi kamu görevlilerinin, ulusal yasalara göre siyasi tarafsızlığa sahip olması gerektiğine dikkat çekerek, yönetim işlerinin günlük işleyişinde söz sahibi olan görevlilerin, yalnızca meclis üyeleri tarafından değil, aynı zamanda halk tarafından da bu sürece zarar verdiği şeklinde yanlış yorumlanabilecek faaliyetlerde bulunmamalarının kendilerinin de çıkarına olduğunu ifade etmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, söz konusu düzenlemelerin meşru bir amacı olduğuna ve demokratik bir toplumda gerekli olduğuna kanaat getirerek AİHS'in 10. maddesinin ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Başvuranlar, ayrıca, söz konusu düzenlemelerin Sözleşme'ye Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinde güvence altına alınan seçim sürecine tam katılım hakkını ihlal ettiğini de öne sürmüştür. AİHM, seçme ve seçilme hakkının mutlak bir hak olmadığını ifade ederek kısıtlamaların devlet memurlarının siyasi tarafsızlığını sağlamaya yönelik meşru amaca hizmet ettiğini kabul etmiş ve 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinin ihlal edilmediğine hükmetmiştir.⁸⁹

⁸⁹ AİHM, *Ahmed ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 3455/05, 19/2/2009.

6.4. Makul Sürede İşlem Tesisi

Makul sürede işlem tesisi, idari işlemlerin, her bir işlemin kendine özgü özelliklerini göz önünde bulundurarak, kabul edilebilir bir süre içerisinde yapılması anlamına gelmektedir. Makul sürede işlem tesisi, öncelikli olarak idarenin işlemlerini ilgili mevzuat ile belirlenen süre içerisinde yapmasını gerektirmektedir. Mevzuatın karar verme sürecine ilişkin bir süre belirlemediği durumlarda ise idare, her bir idari işlemi mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırmak durumundadır. Böylesi durumlarda makul sürenin sınırı, yapılacak işlemin niteliğine ve izlenecek idari usule bağlıdır.⁹⁰

Makul sürede işlem tesis edilmesi ilkesi, bir idari usulün aşamalı olarak gerçekleştirilmesi halinde, her aşamanın mümkün mertebe hızlı bir şekilde tamamlanmasını ve sürecin başlatılmasından itibaren kabul edilebilir bir zaman içerisinde nihai karar alınmasını kapsamaktadır. Bu ilke, idari usulü, idari makamın kendisinin mi yoksa bir bireyin mi başlattığına bakılmaksızın uygulanır.⁹¹ Dolayısıyla, idarenin, resen yaptığı işlemlerin yanı sıra bireylerin yapmış olduğu başvuruları da makul süre içinde sonuçlandırma yükümlülüğü bulunmaktadır.

İdarenin makul sürede işlem tesis etmesi tüm taraflar için hukuki kesinliğin sağlanması bakımından önem taşımaktadır.⁹² İdare organlarının, mevzuatta öngörülen sürede ve/ya makul bir sürede hareket etmesinin sağlanmasıyla, kasıtlı veya keyfi olarak veyahut ihmal suretiyle karar verme süreçlerinin uzatılmaması amaçlanmaktadır. İdarenin makul sürede işlem tesis etmemesi, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin kısıtlanmasına ve ihlal edilmesine de yol açabilir. Bu anlamda idarenin makul sürede idari işlem tesis etme yükümlülüğü bir yanda bireyi idareye karşı korurken diğer yanda idarenin verimliliğini koruyucu ve arttırıcı bir işlev üstlenmektedir.

⁹⁰ Avrupa Konseyi, İdare ve Siz El Kitabı, s. 40.

⁹¹ A.g.e.

⁹² A.g.e.



İdarenin Anayasa ve kanunlar tarafından kamu hizmetinin sunulmasını sağlamak amacıyla kendisine verilen görev ve yetkileri mevzuat ile belirlenen sürede veya makul bir zaman zarfında gerçekleştirmemesi, hukuk devleti ilkesi ve insan hakları yükümlülükleriyle bağdaşmadığı gibi hizmet kusurunu da gündeme getirebilir. Hizmet kusuru, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde söz konusu olduğundan idarenin makul sürede bir işlem tesis etmemesi durumunda, kusurlu davranışından dolayı idarenin bireye karşı sorumluluğu doğabilmektedir.

ÖRNEK KARAR

AİHM'in Öneriyıldız v. Türkiye Kararı

İstanbul Hekimbaşı'nda, 1970'li yıllarda Beykoz, Üsküdar, Kadıköy ve Ümraniye ilçeleri tarafından kullanılan bir çöplük kurulmuş ve zaman içerisinde çöplüğün etrafında gecekondulu mahalleleri oluşmaya başlamıştır. Aralık 1989'dan itibaren Ümraniye İlçe Meclisi, çöplük alanını iyileştirmek için, toprak ve hurda yığınlarını Ümraniye'nin gecekondulu mahallelerini çevreleyen alan üzerine dökmeye başlamıştır. 9/4/1991 tarihinde Ümraniye İlçe Meclisi, çöplüğün ilgili yönetmeliklere, özellikle Katı Atık Kontrolü Yönetmeliği'ne uygun olup olmadığını belirlemek amacıyla uzmanların atanması için ilgili mercilere başvuruda bulunmuş; 24/4/1991 tarihinde bu amaç için bir uzman komitesi oluşturulmuştur. Mayıs 1991'de hazırlanan bilirkişi raporunda çöplüğün ilgili Yönetmelik'e uygun olmadığı, çevre mahallelerde yaşayanlar için büyük sağlık riski oluşturduğu, metan gibi gazların bertaraf edilmesi gerektiği; aksi halde bir metan gazı patlaması yaşanabileceği belirtilmiştir. Kadıköy ve Üsküdar İlçe Meclisleri ve Belediye Meclisi, sırasıyla 3, 5 ve 9 Haziran 1991'de bilirkişi raporunun iptal edilmesi için başvuruda bulunmuşlardır. Bununla beraber, 18/6/1991'de rapordan haberdar edilen Başbakanlık Çevre Müsteşarlığı, belirtilen sorunlara çözüm bulması için İstanbul Valiliğine, Belediye Meclisine ve Ümraniye İlçe Meclisine tavsiyede bulunmuştur. Belediye Meclisi, Müsteşarlığın tavsiyelerini uygulamamış; öte yandan 1993 yılında tamamlanacak bir proje için ihale davetinde bulunmuştur. 28/4/1993'te, Ümraniye Çöplüğü'nde meydana gelen metan gazı patlaması sonucunda atıklar çöp yığınınından koparak çöplüğün kurulduğu vadinin tabanına yerleşmiş on civarında gecekondunun üzerine kaymış ve kazada 39 kişi hayatını kaybetmiştir. Başvuran, yaşanan kazada dokuz yakın akrabasının ölümünün yaşam hakkını ihlal ettiğini öne sürmüştür. AİHM, öncelikle Sözleşme'nin 2. maddesinin, Devletlere,

topraklarında yaşayan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli önlemleri almaya yönelik kesin bir yükümlülük verdiğini vurgulamıştır. Mahkeme, patlama riskinin 1991 tarihli raporda vurgulananndan çok önce gerçekleştiği ve çöplük aynı şartlar altında kullanılmaya devam ettiğine göre bu süre zarfında anılan riskin ancak artmış olabileceği göz önüne alındığında, söz konusu tehlikenin gerçekliğinin ya da aciliyetinin tartışma konusu olmadığı kanısına varmıştır. AİHM, özellikle İl Meclisinin 14/3/1991 tarihli bilirkişi raporundan önce ya da sonra gerekli acil önlemleri almamakla kalmayıp Başbakanlık Çevre Müsteşarlığının bu yöndeki tavsiyesine de karşı çıktığını tespit etmiştir. Bu nedenle de AİHM, yetkili makamların, patlama tehdidinden haberdar olmalarına rağmen uzun bir süre önlem almamaları nedeniyle yaşam hakkının esas yönünden ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁹³

6.5. Kararların Gerekçeli Olması

Ontolojik kökeni insanın bilme isteğine dayandırılabilir olacak gerekçelendirme edimi, yargı kararlarının mantıksal dayanağını oluşturmaktadır.⁹⁴ Gerekçe ilkesi, idari işlem metninde, ilgili işlemin hangi amaçlara ve hangi sebeplere dayanılarak yapıldığının gösterilmesini ifade etmektedir. Bir başka anlatımla, gerekçeli karar, idarenin, keyfi olarak hareket etmediği, idari işlemlerin hukuki ve maddi nedenlerinin gösterilmesi anlamına gelmektedir. İdari makam, gerekçeyle, sebeplerinin en azından bir kısmını, niçin, nasıl ve hangi şartlarda o işlemi yaptığını ve neden başka bir içerikte işlem yapmadığını açıklar.⁹⁵ Özellikle takdir yetkisinin hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığı hususunda yapılacak denetimde gerekçe ilkesi önem arz etmektedir.⁹⁶

⁹³ AİHM, *Öneryıldız/Türkiye*, B. No: 48939/99, 30/11/2004.

⁹⁴ Muharrem Kılıç, *Gerekçeli Karar Hakkı: Yargısal Kararların Rasyonallitesi*, TAAD, Yıl: 12, Sayı: 47, 2021, s. 38.

⁹⁵ Bahtiyar Akyılmaz, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayınları*, 2000, s. 200.

⁹⁶ Sinan Seçkin, Gül Üstün, "İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 21, Sayı: 2, 2016, s. 524.

Ülkemizde idari işlemlerin gerekçeli olması gerektiğine ilişkin genel bir düzenleme mevcut olmamakla birlikte bazı kanunlarda gerekçenin varlığına değinilmiştir. Öte yandan gerekçenin varlığı mevzuat ile açıkça düzenlensin ya da düzenlenmesin, idari işlemin mutlaka bir sebebi, gerekçesi olması gerekmektedir. Zira idari işlemlerin bir sebebe ve gerekçeye dayalı olması hukukun genel ilkelerindedir. Bu ilke genel anlamda düzenleme veya işlem yapan idareyi uyguladığı ve tanzim ettiği düzenlemeyi kavramaya, doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlamaktadır. İşlemlerde gösterilen neden ve dayanılan gerekçe işlemin yasaya uygunluğu ve dayanağını değerlendirme, itiraz edip etmeme konusunda ilgililere yardımcı olmakla birlikte, idarenin saydamlığı, savunma hakları, idari istikrar ve idareye güven ilkeleri ve hukuk devleti anlayışının oluşumu noktalarında da büyük öneme sahiptir.⁹⁷

İdari makamların tarafsızlık ve objektiflik ilkesine riayet etme yükümlülüğü doğrultusunda idare tarafından gerçekleştirilecek işlemlerin objektif bir sebebe dayanması gerekmektedir. Bunun sonucunda da bireysel veya düzenleyici işlemin hukukun öngördüğü nesnel bir neden veya maddi olguya dayanılarak yapılmadığı durumlarda idari işlem hukuka aykırı olacaktır. Ayrıca kamu hizmetine egemen olan ilkelere biri olan uyarılma (değişkenlik) ilkesi uyarınca idarelerin, düzenleme yetkisine sahip olduğu alanlarda, uygulamaları çağın gereklerine ve toplumun ihtiyaçlarına uygun olarak değiştirip, yeniden düzenlemesi, hem bir görev hem de bir yetki ise de, bu yetkinin hukuka uygun olarak kullanılması gerekmekte olup, aynı zamanda bunun denetiminin yapılabilmesi için kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılan düzenlemelerin hukuki veya fiili gerekçelerinin somut olarak ortaya konulması gerekmektedir.⁹⁸ Dolayısıyla, hukuk devleti ilkesinin bir sonucu olarak idari makamlar nesnel bir sebebe dayanarak aldıkları kararları, hukuki ve maddi gerekçelere dayandırmalı ve yapılan idari işlemde gerekçeye yer vererek vatandaşların taleplerinin ne için karşılandığı veya karşılanmadığı veyahut yapılan idari işlemin hangi nedenlerle yapıldığı

⁹⁷ Danıştay 8. D., 2009/8191 E.

⁹⁸ Danıştay 8. D., 2009/7855 E. sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı.

konusunda bilgilenmesini sağlayarak toplumun hukuk devletine olan inancını pekiştirmeli; ayrıca şeffaflığa ve denetime imkân vermelidir.

İdari makamlarca gerçekleştirilen idari işlemlerin gerekçeli olması, hukuk devletinin güçlendirilmesi, temel hak ve özgürlüklerin korunması, şeffaflığın ve hak arama hakkının gözetilmesi ve kamu-toplum güveninin sağlanması adına önem arz etmektedir. Aynı zamanda adil yargıya ve hakkaniyete uygun karar vermenin unsuru olan ve kişilere tanınan hukuki güvenceler arasında yer alan gerekçeli karar hakkı, adalet sisteminin yerinde ve hızlı işlemlerini sağlamaya ve insan haklarına saygının hayata geçirilmesine de hizmet etmektedir.

ÖRNEK KARAR

Danıştay Kararı

... İli, ... İlçesi, ... Köyü, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın “akaryakıt ve LPG satış ve servis istasyonu ile konut dışı kentsel çalışma alanı” olarak belirlenmesine dair 1/5000 ölçekli mevzi nazım imar planının ... İl Genel Meclisi’nin ... tarih ve ... sayılı kararı kabul edildiği, ancak 6360 sayılı Kanun ile ... İl Özel İdaresinin tüzel kişiliğinin 30.03.2014 tarihi itibarıyla kaldırılması ve yetkilerinin ... Büyükşehir Belediyesine devredilmesi nedeniyle, ... İl Özel İdaresi İmar ve İnşaat Dairesi Başkanlığının ... tarih ve ... sayılı yazısı ile kabul edilen söz konusu mevzi nazım imar planının 3194 sayılı Kanun’un 8. maddesi (b) bendi uyarınca incelenerek askıya çıkarılması hususunun ... Büyükşehir Belediye Başkanlığına bildirilmesi üzerine, ... Büyükşehir Belediye Meclisince alınan ... tarih ve ... sayılı karar ile taşınmazın “akaryakıt ve LPG satış ve servis istasyonu ile konut dışı kentsel çalışma alanı” olarak belirlenmesine dair 1/5000 ölçekli mevzi nazım imar planının gerekçesiz olarak reddi üzerine açılan davanın karar düzeltme aşamasında Danıştay, bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında idarenin hukuka uygun bir şekilde, süreklilik ve düzenlilik

ilkesine göre hareket etmesi gerektiğini, süreklilik ilkesinin bir gereği olarak idare başlamış ve devam etmekte olan bir kamu hizmetine keyfi olarak son verilemeyeceğini; bunun yanında genel olarak idari işlemlerin kendilerinden önce gelen ve nesnel kuralarla belirlenmiş bir sebebe (idareyi işlem yapmaya iten etken) dayanmak zorunda olup, idarenin tüm tasarruflarının hukuka uygun bir sebebe dayanması zorunda olduğuna hükmetmiştir. Danıştay'a göre idari işlemin gerekçeli olması ilkesi gereği idare, bir işlem yaptığında o işlemin sebebini ortaya koymak, yani işlemi gerekçelendirmek zorundadır.⁹⁹

6.6. Kararlara Karşı Başvuru Yollarının Gösterilmesi

Kararlara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, hak arama özgürlüğünün korunmasına ilişkin bir yükümlülüktür. Tüm temel hak ve özgürlüklerin korunmasını ve talep edilmesini güvence altına alan hak arama özgürlüğünün etkili bir biçimde kullanılabilmesi ve hak ihlallerinin önlenmesi için kişilere, kendi hukuki statüleri ve/veya temel hakları üzerinde etki doğuran idari işlemlere karşı başvuru yollarının, hangi mercilere başvurulacağını ve başvuru sürelerinin gösterilmesi büyük önem arz etmektedir.

Hak arama hürriyeti, uluslararası insan hakları hukuku tarafından da güvence altına alınmış bir hak olup, idari işlemlerde, idarenin kararlarına karşı başvuru yollarının ve sürelerinin gösterilmesi, hak arama özgürlüğü kapsamında Anayasa tarafından kamu kurumlarına getirilmiş bir yükümlülüktür. Anayasa'nın 40. maddesine göre "*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânunun sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürele-*

⁹⁹ Danıştay 6. D., 2020/120 E. - 2021/2107 K.

rini belirtmek zorundadır.” Dolayısıyla idarenin yaptığı işlemlerde kişilere bu işlemlere karşı başvuru yollarını, mercilerini ve başvuru sürelerini göstermesi anayasal bir yükümlülüktür. AYM’ye göre, “maddeyle korunan hak arama hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, Anayasa’nın 40. maddesi uyarınca diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde faydalanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.”¹⁰⁰ 40. maddenin 2. fıkrasının gerekçesinde ise bireylerin, yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanmasının amaçlandığı, son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, merci ve sürelerin belirtilmesinin hak arama ve hak ve özgürlüklerin korunması açısından zorunluluk haline geldiği belirtilmektedir.¹⁰¹ Dolayısıyla idarenin, kararlarına karşı başvuru yollarını, mercilerini ve sürelerini belirtmesi ile birlikte, kişiler için çözümlenmesi zor olabilecek mevzuat nedeniyle bir hak kaybı yaşanmaması amaçlanmaktadır. Bu bağlamda idare, işlemlerinde kanun yolunu, ilgili mercii ve başvuru sürelerini açık, anlaşılır ve eksiksiz bir biçimde belirtmelidir. Öte yandan ilgili bireyin izleyebileceği itiraz usullerinin ve mevcut hukuki yolların açıklanması gerekirken, AYM’ye veya TİHEK’e itiraz gibi bütün olası usullerin ve hukuki yolların dâhil edilmesi gerekli değildir.¹⁰²

Danıştay uygulamasına bakıldığında başvuru yollarının gösterilmemesinin yaptırımını dava açma süresi belirlenen durumlarda, dava açma süresinin daha kısa olan bu süre yerine genel dava açma süresi olarak uygulanması yönündedir.

¹⁰⁰ AYM, E.2016/143 - K.2017/23, 9/2/2017, para. 14.

¹⁰¹ A.g.k., para. 15.

¹⁰² Avrupa Konseyi, İdare ve Siz El Kitabı, s. 42.

ÖRNEK KARAR

Danıştay Kararı

“Devletin, işlemlerinde, bireylerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğunu öngören Anayasa’nın 40. maddesinin 2. fıkrasının, ayrı bir yasal düzenlemenin varlığını gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelik taşımasından dolayı yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari veya yargı mercileri ve kanun yolları ile sürelerini belirtmesi zorunludur. Bu durum, Anayasa’nın 40. maddesinin 2. fıkrasına ilişkin gerekçede belirtildiği gibi son derece karışık olan mevzuat karşısında bireylerin yargı yeri ve idari makamlar önünde haklarını sonuna kadar arayabilmelerini olanaklı kılmak amacıyla öngörülen zorunluluğa aykırı ve dolayısıyla, Anayasa’nın 36. maddesinde öngörülen hak arama hürriyetini sınırlayıcı bir sonuç doğurmuş ve Anayasa’nın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40. maddesine açıkça aykırılık yaratmıştır.” gerekçesiyle Danıştay, özel dava açma süresi yerine 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanmasının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.¹⁰³

6.7. İdari İşlem ve Eylemlerden Etkilenen Kişilerin Görüşlerine Başvurulması

Kamu yönetiminde değişen ve gelişen anlayış, yönetim kavramının kendisinin de sorgulanmasını ve yönetimle halk arasındaki ilişki ve etkileşim süreçlerinin farklı şekilde anlaşılmasını gerektirmiştir. Anayasa’nın 2. maddesinde “*Türkiye Cumhuriyeti; demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.*” ifadesiyle Türkiye Cumhuriyeti’nin temel nitelikleri arasında sayılan demokratik devlet niteliğinin gereği olarak demokrasinin özünü

¹⁰³ Danıştay VDDK, 2013/222 E - 2014/89 K.

bulabilmesi, makro ve mikro ölçekte yürütme organizasyonunun her biriminde halkın iradesinin ortaya çıkabilmesi için idari süreçlerin tekrar organize edilmesi ve daha katılımcı bir yönetim anlayışının hâkim kılınması bir gereklilik halini almıştır.

Klasik anlayışta yöneticilerin kamu otoritesine dayanarak tek taraflı iradesiyle yürüttüğü bir süreç olan yönetim kavramı, bu anlamıyla artık güncelliğini kaybetmiştir. Halkın yönetsel karar süreçlerine katılımı ve ortak yönetim anlamlarına gelen yönetişim kavramı, klasik anlamda yönetim kavramının aksine günümüzde gelişen demokratik katılım anlayışına daha uygun bir kavram olarak görülmektedir.¹⁰⁴

Yönetişim kavramının görünümlerinden birisi iletişim ve etkin bilgi paylaşımıdır. Bu anlamda, idare ile vatandaş arasında iletişimin daha iyi hale getirilmesi ve hem halkın taleplerini daha kolay iletebilmesi hem de karşılıklı bilgi paylaşımının daha iyi yapılması ve etkin bilgi paylaşımı amaçlarıyla daha iyi bir ortamın kurulması önemlidir. İletişim, etkin dinleme ve karşılıklı iş birliği anlayışları ne kadar iyi oturtulursa yönetimden yönetişime geçiş de o kadar sağlıklı olacaktır.¹⁰⁵

İdari eylem ve işlemler nihai olarak kamu yararı amacıyla yapılmaktadır. Bu amacın doğrudan muhatabı ve kamu hizmetlerinin son tüketicisi olan halk, doğal olarak bu eylem, işlem ve hizmetlerin yerine getirilme süreçlerine de doğrudan katılma ve kamusal hizmet politikalarına daha doğrudan ve etkin bir biçimde yön verme hakkına sahiptir. Bu hakkın daha iyi bir şekilde tahakkuk edebilmesi için idari eylem ve işlem süreçlerinin yürütülmesinde izlenmesi gereken yol ve yöntemlerin tümü ve idarecilerin halkla kurduğu ilişki biçimleri gözden geçirilmeli ve halkın memnuniyetini sağlayacak daha iyi bir yönetim anlayışının ortaya konulması hedefiyle olduğundan daha iyi hale getirilmeye çalışılmalıdır.

¹⁰⁴ BM, "Global and National Leadership in Good Governance", <https://www.un.org/en/chronicle/article/global-and-national-leadership-good-governance#:~:text=The%20most%20cited%20definition%20has, follows%20the%20rule%20of%20law.> (E.T.: 25.12.2023).

¹⁰⁵ <https://www.un.org/en/chronicle/article/global-and-national-leadership-good-governance#:~:text=The%20most%20cited%20definition%20has, follows%20the%20rule%20of%20law.> (E.T.: 25.12.2023).



Bu doğrultuda halkın taleplerini özellikle söz konusu işlem ya da eylem yapılmadan önce iletebilmesine ve böylece doğrudan kendisini etkileyen süreçlere dâhil olabilmesine olanak tanıyacak düzenlemeler mümkün olduğunca artırılmalı ve geliştirilmelidir. Böylece, kamu makamları bir yanda iyi yönetim ilkelerine uygun hareket ederken diğer yanda kişilerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal edebilecek nitelikteki idari işlem ve eylemler, bir hak ihlali oluşmaksızın önlenebilecektir.

İdari süreçlerden etkilenen kişilerin bu süreçlere katılımının artırılması, yönetimin etkinliğini ve meşruiyetini artıracak gibi idare ve vatandaşlar arasındaki bağa ve güven ilişkisine katkı sağlayacak ve vatandaşların isteklerini idari birimlere daha rahat ulaştırabilmeleri hususunda kamu hizmetlerinin ihtiyaçlara daha uygun bir şekilde yürütülmesini olanaklı kılacaktır. Bunların yanında, vatandaşların idari süreçlere etkin katılımı, idarenin hesap verebilirlik ilkesinin idari işlem ve eylemler tamamlanmadan hayata geçirilmesi anlamına da geleceği için, bir eylem ya da işlemde uygulama aşamasında haberdar olup taleplerini ve memnuniyetsizliklerini bildiren insanlar memnuniyetsizliklerini yargıya taşımaya ihtiyaç duymayacaktır. Nitekim Kamu İdarelerince Hazırlanacak Stratejik Planlar ve Performans Programları ile Faaliyet Raporlarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "Stratejik

planlama sürecine yönelik genel ilkeler” başlıklı 7. maddesine göre “Stratejik plan hazırlıklarında; kamu idaresi çalışanlarının, kamu idaresinin hizmetlerinden yararlananların, kamu idaresinin faaliyet alanı ve hizmetleri ile ilgili sivil toplum kuruluşlarının, ilgili kamu idareleri ile diğer paydaşların katılımı sağlanır ve katkıları alınır.”¹⁰⁶ Ayrıca, 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun’un “Genel Esaslar” başlıklı 4. maddesinin (i) fıkrasına göre “Engellilere yönelik politika oluşturma, karar alma ve hizmet sunumu süreçlerinde engellilerin, ailelerinin ve engellileri temsil eden sivil toplum kuruluşlarının katılımının sağlanması esastır.” ve (j) fıkrasına göre “Engellilere yönelik mevzuat düzenlemelerinde Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının görüşü alınır.” Böylece engelli bireylerin kendilerini etkileyen her türlü işlem ve eylemin karar alma süreçlerine katılımlarının sağlanması yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda katılımın sağlanması, ortaya çıkacak olası bir yargısal çekişmenin önüne geçilmesini ve yargı makamları üzerindeki yükün azalmasını sağlayacaktır. Söz konusu idari eylem ya da işlem bir hizmetin sunulması şeklinde de olabilir. Böyle bir durumda, örneğin bir belediyenin belde sınırları içerisinde kamu hizmeti amacına tahsis edilecek bir tesis yapmak istemesi halinde, bu tesisin nerede yapılacağına, ne tür hizmetler içereceğinin veyahut bu hizmetlerin sunulma şeklinin o beldede yaşayan insanların taleplerini iletmelerini sağlayacak çeşitli yöntemler sunularak, onlarla istişare içerisinde yapılması, hizmetin sunulması aşamasında söz konusu tesisle ilgili herhangi bir konuda şikâyeti olan bir vatandaşın yargıya başvurusu ihtimalini azaltmış olacaktır. Örneğin belediyeler tarafından uygulanacak projelerin belirlenmesinde toplumun fikirleri alınabilmekte, caddelerin trafiğe kapatılması, parkların yapımı gibi konularda anketler uygulanabilmekte ve böylece bölgede yaşayan bireylerin görüşleri karar verme süreçlerine dâhil edilebilmektedir.

Sonuç olarak, temel hak ve özgürlüklerin korunması, daha demokratik bir idare anlayışının yerleşmesi ve vatandaş memnuniyeti açısından,

¹⁰⁶ Kamu İdarelerince Hazırlanacak Stratejik Planlar ve Performans Programları ile Faaliyet Raporlarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, 22.04.2021 tarih ve 31462 sayılı Resmî Gazete, madde 7/1-C.

gerek merkezi gerek yerel yönetimdeki idarecilerin karar alma süreçlerinde bu kararlardan etkilenen kişilerin görüşlerini mümkün olduğunca göz önünde bulundurması ve bu anlamda daha interaktif bir vatandaş-idare ilişkisinin ortaya konulması önemlidir.

ÖRNEK KARAR

AIHM'in Taşkın ve Diğerleri v. Türkiye Kararı

Bergama ve çevre köylerde yaşayan başvuranlar, Ovacık altın madeninin işletilmesi ve düzenlemesi nedeniyle çevrenin bozulmasından etkilendiklerini ve etkilenmenin devam ettiğini, bu etkinin patlayıcı madde kullanımı ile makinaların çalışmasından kaynaklanan gürültüden ve nüfus hareketinden olduğunu belirtmiştir. Başvuranlar, idari makamların bölgede siyanür yöntemi ile altın madeni işletmeciliğine izin vermesi yönündeki karar neticesinde, maden işletmesinde çok sayıda patlayıcı depolanması ve yargı sürecinin çok uzun sürmesi gerekçeleriyle Sözleşme'nin yaşam hakkını koruyan 2. maddesinin ve özel yaşam ve aile hayatını güvence altına alan 8. maddesinin ihlal edildiğini öne sürmüştür. AIHM, başvuranların iddialarını Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirerek, yerleşik içtihadı uyarınca, AIHS'in 8. maddesinin hiçbir açık prosedür koşulu öngörmemiş olmasına rağmen, idari kararlarda, karar alma sürecinin adil olmasını ve bu aşamada karardan etkilenecek bireylerin AIHS'in 8. maddesi tarafından korunan haklarına saygı gösterilmesi gereğinin kabul edildiğini ifade etmiştir. AIHM, somut olayda prosedüre ilişkin tüm unsurların ve özellikle de karar almada güdülen politika veya karar tipi çerçevesinde, karar süreci boyunca bireylerin görüşlerinin hangi ölçüde dikkate alındığının ve mevcut prosedür güvencelerinin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. AIHM, Savunmacı Devletin, AIHS'in 8. maddesini dikkate almadan, başvuranların özel ve ailevi yaşamlarına saygı

gösterilmesini talep hakkına ilişkin güvenceleri sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediğini tespit ederek ilgili hükmün ihlal edildiğine hükmetmiştir.¹⁰⁷

6.8. Kamu Hizmetine Girme Hakkı ve Kamu Görevlerine Alım Süreçleri

Kamu hizmetine girme hakkı, Anayasa'nın "Siyasi Haklar ve Ödevler" başlıklı Dördüncü Bölümünde düzenlenen haklardan birisidir. Anayasa'nın 70. maddesine göre; *"Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez."* İdare, kamu görevlerine yapacağı alımlarda kamu hizmetlerine girme hakkını gözetmeli ve vatandaşlar arasında ayırım yapmadan herkesin kamu hizmetlerine eşit şartlarda girmesini sağlayacak önlemleri almalıdır.

Hizmetin gerektirdiği nitelikler - yani liyakat- her Türk vatandaşının kamu hizmetine girmesindeki yegâne kıstastır. Liyakat, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 3. maddesinde *"Devlet kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkânlarla uygulanmasında Devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmaktır."* şeklinde hükme bağlanmıştır. Bu açıdan liyakat, kamu hizmetine alımda kişinin işin nevine uygun nitelik ve yeteneklere sahip olmasını güvence altına almaktadır.

Liyakat dışında herhangi bir neden gözetilerek bir vatandaşın kamu görevine alınmaması, kamu görevlerine girme hakkını ihlal edebileceği gibi temel insan haklarından olan eşit muamele görme hakkını da ihlal edebilir.

Mülakat, kamu görevlerine alımda sıklıkla başvurulan bir yöntemdir. Kişinin iletişim gibi soyut becerilerini ölçebilmek adına düzenlenen mülakat

¹⁰⁷ AİHM, *Taşkın ve diğ̈erleri/Türkiye*, B. No: 46117/99, 10/11/2004.



kat süreçlerinde yazılı sınavlardaki kadar objektif kriterlerin olmaması, sürecin objektif yürütülmesi için daha fazla tedbirin alınmasını gerektirmektedir. Bu bağlamda mülakat sürecinde yapılan işlemlerin mümkün olduğunca belirli ve gerekçeli olması, sürecin objektif olduğu yönünde vatandaşlar açısından tatmin edici önlemlerin alınması gerekmektedir.

Bu konuda verilmiş bir Danıştay kararında mülakatlarda uyulması gereken kriterler belirtilmiştir. Bunlar;

- ◆ Sorulacak soruların önceden hazırlanmış ve tutanağa bağlanmış olması,
- ◆ Her adaya sorulan soruların kayda geçirilmesi ve sorulara verilen yanıtlara hangi komisyon üyesince, hangi notun verildiğinin tutanakta ayrı ayrı gösterilmesi,

- ◆ Sözlü sınavın nesnel ve yargısal denetime olanak verecek tarzda belirli ve sistemli olarak gerçekleştirilmesi¹⁰⁸

olarak sayılmıştır.

Danıştay'ın bir başka kararında ise idarenin kamu görevine alımda sahip olduğu takdir yetkisinin sadece “boş olan kadroya atamak veya atamak” konusuna ilişkin genel bir yetki olduğu ve atanacak kişinin tutum ve davranışları üzerinde değerlendirme yapma yetkisi anlamına gelmediği belirtilmiştir.¹⁰⁹ Dolayısıyla, eşitlik ve kamu görevlerine girme hakkının tahakkuku idarenin mülakatta ve kamu hizmetine alımdaki bütün süreçlerde objektif olmasına ve somut olgulara dayanan gerekçelerle ayrımcılık yapmamasına ve eşitlik ilkesine uygun bir seçim yapmasına bağlıdır.

6.9. Günümüz Teknolojilerinden İstifade Suretiyle Şeffaflığın Arttırılması

Danıştay kararlarında şeffaflık, “devletin ekonomik, siyasî, idarî ve sosyal konularda aldığı kararlara ve yaptığı uygulamalara, bireyler tarafından zamanında ve güvenilir bir biçimde erişilebilmesi” olarak tanımlanmaktadır.¹¹⁰ Şeffaflık; devletin karar alma ve kararın icrası oluşumlarıyla, bilgiye ulaşım ve bilgiyi paylaşma konusunda şeffaf olmasını, halkın bilgi ve belgelere erişiminin kolaylaştırılmasını gerekli kılmaktadır. Şeffaflık; insan haklarına ve hukukun üstünlüğüne dayanan, demokratik yönetimin öncelikli gereğidir ve iyi yönetim ve yönetişimin temel unsurlarından biri olarak kabul edilmektedir.¹¹¹

¹⁰⁸ Danıştay 12.D., 2013/11187 E. 2015/7260 K.

¹⁰⁹ Danıştay 5.D., 2001/5253 E. K. 2003/796 K.

¹¹⁰ D8D, T. 30.04.2015, E. 2014/8893, K. 2015/3715.

¹¹¹ Avrupa Konseyi, İdare ve Siz El Kitabı, s. 26.

Şeffaflık; kişilerin maddi-manevi varlıklarını kamusal bilgilerle geliştirebilmesini, kişilerin yönetime aktif ve etkin katılmasını ve yönetimin hukuka ve hakkaniyete uygun olarak rasyonel bir şekilde verimli ve etkin işlemlerini sağlayan kamusal denetimi desteklemekte ve kolaylaştırmaktadır. Diğer bir deyişle, yönetimde şeffaflık arttıkça; keyfi-kötü yönetim zayıflamakta, yolsuzluklar ve insan hakları ihlalleri azalmakta, kamu hizmetlerinde verim ve etkinlik artmaktadır. Böylelikle, devlet varoluş amacına uygun hareket ettiğinden kişilerin devlete güveni artmakta ve insan haklarının korunması güçlenmektedir. Bu şekilde idari makamlar da toplumdan aldığı geri bildirimlerden fayda sağlayabilecektir.¹¹²

Şeffaflık, kişilerin resmi belgelere erişimini ve kurumların ve kamu görevlilerinin çalışmalarını ve kararları hakkında bilgilendirilmelerini kapsamaktadır. Kamu makamlarının şeffaflığı, AİHS'in 10. maddesinde güvence altına alınan ve ifade özgürlüğü kapsamında kabul edilen bilgiye erişim hakkının kullanılabilmesi için bir ön koşul olarak görülmelidir.

Resmi belgeler, idari makamların yetkilerinin kullanımında, herhangi bir şekilde kaydedilen, düzenlenen veya alınıp saklanan tüm bilgileri içermektedir. Öte yandan hazırlanmakta olan belgeler bu kapsamda değerlendirilmemektedir. Ayrıca, kurumların kendi iç işleyişleri bağlamında hazırlanmış olduğu çalışmalar da resmi belge olarak erişime sunulmak durumunda değildir.¹¹³

Kamunun, genel kamu yararına ilişkin bir bilgiyi edinme hakkı bulunmasına rağmen, AİHS'in 10. maddesi, tüm resmi belgelere erişim hakkını garanti etmemektedir. Ulusal güvenlik, ticari sırrın varlığı, özel hayatın gizliliği ya da kamu düzeninin korunması gibi gerekçelerle resmi belgelere erişim kısıtlanabilmektedir. Ancak, resmi belgelere erişim yalnızca mevzuatta açıkça belirtilen istisnalara dayanarak kısıtlanmalı, bu tür kısıtlamalar da demokratik bir toplum içerisinde gerekli ve orantılı olmalı; kişisel verilerin korunması ve özel ve aile yaşamına saygı hakkı

¹¹² Avrupa Konseyi, İdare ve Siz El Kitabı, s. 26.

¹¹³ A.g.e.

gözetilerek şeffaflık gereği vatandaşların resmi belgelere erişimi sağlanmalıdır.¹¹⁴ İdari makamlar, faaliyetleri hakkında kamuoyunu düzenli olarak bilgilendirmek suretiyle de şeffaflığı sağlamalıdır.

Teknolojik gelişmeler, özellikle iletişim teknolojilerindeki ilerlemeler, günümüzde kişilerin birçok kamusal bilgi, belge ve hizmete zaman ve mekâna bağlı olmaksızın geçmişe oranla daha hızlı ve az maliyetli olarak erişebilmesini sağlamaktadır. Teknolojik ilerlemeler, kişileri bilinçlendirdiğinden kişilerin devletten beklenti ve hizmet taleplerini artırmaktadır. Bu durum, yönetimi halkın talep ve şikâyetlerini dikkate almaya, kamuoyuna bilgi ve hesap vermeye, kısaca şeffaf olmaya itmektedir. Bu talep doğrultusunda devlet ve idari makamlar birçok kamusal hizmet ile bilgi ve belgeyi belirli kurumsal site veya e-devlet, e-belediye, Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi (CİMER) gibi uygulamalarla internet üzerinden kişilerin bilgisine, erişimine ve kullanımına sunmaktadır.

Teknolojik gelişmeler; kişilerin hayatlarını kolaylaştırmakta; hizmetlerde verim, kalite ve etkinliği artırmakta; dilekçe hakkı, bilgi edinme hakkı, ifade özgürlüğü, yargıya ve idari mekanizmalara (TİHEK, KDK, KVKK vb.) başvuru hakkı gibi birçok hakkı kullanmayı veya faydalanmayı kolaylaştırarak şeffaflığı desteklemektedir. Bununla birlikte, bu ilerlemeler kötü niyetli kişilerce gizli kalması gereken bilgi ve belgelerin elde edilmesini de kolaylaştırmakta, verilerin güvenli bir şekilde korunmasını zorlaştırmaktadır. Bilgi ve iletişim teknolojilerindeki gelişmelerin suç çeşitlerini ve şekillerini artırması ve suç işlenmesini kolaylaştırabilmesi nedeniyle idari makamların, kişilerin özel hayatlarını, kişisel verilerini ve diğer gizli kalması kamu düzeninin gereği olan bilgi ve belgeleri koruması güçleşmektedir. Devlet ve idari makamlar, gerekli koruyucu tedbirleri alarak şeffaflığı sağlamalıdır.

¹¹⁴ A.g.e.

6.10. Bilgi Edinme Hakkı

Bilgi edinme hakkı, dar anlamda, kişilerin bilgilenmek amacıyla idare-den usulüne uygun olarak istemiş oldukları bilgi veya belgelere erişebilmesi anlamına gelmektedir.¹¹⁵ Daha genel anlamda ise bilgi edinme hakkı, bireylerin resmi bilgi ve belgeler ile hiçbir müdahale olmaksızın basın ve diğer haberleşme imkânları yoluyla her türlü bilgiye erişebilmesini ifade etmektedir.¹¹⁶

Kamu makamları, kendilerine verilen görev ve yetkileri yerine getirebilmek için kamu gücü ile donatılmıştır; dolayısıyla idari makamlar, çoğunlukla muhatabının rızasına, onayına veya katılımına ihtiyaç duymaksızın tek yanlı idari işlemler gerçekleştirebilmektedir.¹¹⁷ Bilgi edinme hakkı, bu bağlamda, devlet ve birey arasındaki eşitsiz ilişkiyi dengelemeye çalışan, kamunun faaliyetleri ve idarenin işleyişi konusunda vatandaşların bilgi sahibi olmasını sağlayan bir haktır ve demokratik toplumlarda devletin şeffaflığının ve hesap verebilirliğinin artırılması ile vatandaşların kamu yönetimine katılımlarının sağlanmasında önemli bir rol üstlenmektedir.

Bilgi edinme hakkının bilgiyi araştırmak, bilgiyi elde etmek ve bilgiyi yaymak olmak üzere üç temel yönü bulunmaktadır. Bu anlamda bilgi edinme hakkı; dilekçe hakkı, hak arama özgürlüğü, basın ve haberleşme özgürlüğü, ifade özgürlüğü ve kişisel verilerin korunması hakkı gibi birçok hak ve özgürlük ile ilişkilidir. Diğer bir ifadeyle, bilgi edinme hakkının ihlali; dilekçe hakkı, hak arama özgürlüğü, basın ve haberleşme özgürlüğü, ifade özgürlüğü ve kişisel verilerin korunması hakkı gibi birçok hak ve özgürlüğün ihlal edilmesine sebep olabilecektir.¹¹⁸

¹¹⁵ KDK, a.g.e., s. 77.

¹¹⁶ Dominika Bychawska-Siniarska, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması Uygulamacılar İçin El Kitabı, Avrupa Konseyi, 2018, s. 15.

¹¹⁷ Kemal Gözler, a.g.e., s. 35.

¹¹⁸ Filiz Tufan Emimi ve Çağlar Eren Ayaz, "Türkiye'de Bilgi Edinme Hakkı: Büyükşehir Belediye Web Sayfaları Üzerinden Bir Değerlendirme" *Journal of Awareness*, Cilt: 3, Sayı: 1, 2018, s. 1-14.

Bilgi edinme hakkı uluslararası insan hakları hukuku tarafından korunan bir haktır. İHEB'in 19. maddesi, “*memleket sınırları mevzubahis olmaksızın malumat ve fikirleri her vasıta ile aramak, elde etmek veya yaymak hakkı*”nı tanımıştır. Keza MSHS'nin ifade özgürlüğünü güvence altına alan 19. maddesi de ifade özgürlüğünün herkesin ülkesel sınırlara bağlı olmaksızın her çeşit bilgiyi ve fikri, sözlü, yazılı ya da basılı biçimde, sanat eserleri biçiminde ya da kendi seçeceği herhangi bir başka araştırma, edinme ve iletme özgürlüğünü içerdiğini belirtmektedir. AİHS bağlamında AİHM de bilgi edinme hakkına ilişkin başvuruları ifade özgürlüğünü güvence altına alan 10. madde kapsamında değerlendirmektedir ve “bilgi edinme özgürlüğü” kavramını geniş yorumlayan bir eğilim sergilemektedir.¹¹⁹ Ülkemizde ise 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle birlikte bilgi edinme hakkı anayasal bir hak olarak tanınmıştır. Öte yandan bilgi edinme hakkı, Anayasa değişikliğinden daha önce, 2003 yılında kabul edilen 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ile iç hukukumuzda güvence altına alınmış bir haktır. Mezkur Kanun'un 1. maddesinde Kanun'un amacı; “*demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemek*” olarak ifade edilmiştir.

İdari makamlar ve kamu görevlileri, geneli kamu düzeni ve kamu yararı gereği getirilmiş belirli kanuni istisnalar dışında talep edilen her türlü bilgi veya belgeyi başvuruçuların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idarî ve teknik tedbirleri almakla yükümlü bulunmaktadır. Keza, AİHM'in *Roşianu v. Romanya* kararında ifade ettiği üzere, bilgi edinme hakkı, kamuya açık belgelere pratik ve etkili erişim hakkını sağlamak için etkin uygulama mekanizmalarının bulunmasını da içermektedir.¹²⁰ Bununla beraber kamu kaynaklarıyla üretilen ve hiçbir gizliliği olmayan bilgilere erişimin gereksiz yere kısıtlanmaması, vatandaşların, kendile-

¹¹⁹ Dominika Bychawska ve Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi, Avrupa Konseyi, 2018, s. 15.

¹²⁰ A.g.e., s. 16.



riyle ilgili bilgilere kolayca erişiminin sağlanması ve kamusal hizmetle yükümlü kurum ve kuruluşların çalışmalarını görmesini, izlemesini, bilgilenmesini sağlayan bilgi edinme hakkının kullanılmasının sınırlarını da belirlemek gerekmektedir. Bu kapsamda bilgi edinme hakkının sınırsız olmadığı ifade edilmelidir. Bilgi edinme hakkının sınırlarını belirlerken göz ardı edilmemesi gereken iki husus, kamusal gizlilik ve kişisel gizliliklerdir. Söz konusu kavramlar bilgi edinme hakkının tanıdığı serbestinin sınırlarını belirlemektedir.¹²¹ 4982 sayılı Kanun'a göre yargı denetimi dışında kalan işlemler, devlet sırlarına ilişkin bilgi ve belgeler, ülkenin ekonomik çıkarlarına, istihbarata, idari soruşturmaya ve adli soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler, özel hayatın gizliliği, haberleşmenin gizliliği, ticari sırlar, fikir ve sanat eserleri, kurum içi düzenlemeler, kurum içi görüş, bilgi notu ve tavsiyeler, tavsiye ve mütalaa talepleri ile yayımlanmış veya kamuya açıklanmış bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkının dışındaki genel itibarıyla kanuni istisnalardır. Öte yandan temel bir hak olarak bilgi edinme hakkı, ancak kanunda belirlenen meşru nedenlere dayalı olarak, demokratik bir toplum düzeninde gerekliyse ve ölçülü olarak sınırlandırılmalıdır.

Vatandaş olup olmadığına bakılmaksızın herkesin, bilgi edinme hakkı anayasal olarak kabul edilmiş olsa da Kanun çerçevesinde, Türkiye'de ikamet eden yabancılar ile Türkiye'de faaliyette bulunan yabancı tüzel kişiler, isteyecekleri bilgi kendileriyle veya faaliyet alanlarıyla ilgili olmak kaydıyla ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde bu haktan faydalanabilmektedir.

İdari makamların bilgi teknolojilerindeki ilerlemelerden faydalanarak bilgi edinme hakkına konu olabilecek verileri internet siteleri ve/veya

¹²¹ TBMM, (S. Sayısı: 248), Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Tasarısı ile Avrupa Birliği Uyum ve Adalet Komisyonları Raporları (1/632), <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yilo1/ss248m.htm>, (E.T. 23/12/2021).

afiş, broşür ve kitapçık gibi basılı araçlarla güncel olarak kamuoyuna duyurmaları; kişilerin bilgi edinme başvurusunda bulunma ihtiyacını azaltacak, daha az zaman ve para harcayarak erişebildiği doğru bilgiyle bilinçlenen kişiler, idarenin kamusal denetimini artıracak, bu denetim kamunun hizmetlerde verimliliğini ve etkililiğini artırarak katılımcı, açık ve hesap verebilir yönetimi kuvvetlendirecek ve temel hak ve özgürlüklerin korumasını güçlendirecektir.

ÖRNEK KARAR

AİHM'in Youth Initiative for Human Rights v. Sırbistan Kararı

İnsan haklarına, demokrasiye ve hukukun üstünlüğüne saygı gösterilmesini sağlamak amacıyla geçiş yasalarının uygulanmasını izlemek için kurulmuş bir sivil toplum örgütü olan başvuran örgüt, Sırbistan İstihbarat Teşkilatından 2005 yılında kaç kişinin elektronik gizli kontrole tabi tutulduğunu kendisine bildirmesini talep etmiştir. Kurum, 2004 tarihli Bilgi Edinme Yasası'na dayanarak gizli bilgi teşkil ettiği gerekçesiyle söz konusu başvuruyu reddetmiştir. Bunun üzerine başvuran, adı geçen yasanın uygulamasının izlenmesinden sorumlu ulusal bir organ olan "Bilgi Komiseri"ne başvurmuş ve Bilgi Komiseri başvuran lehine karar vermiştir. Söz konusu karara karşı Sırbistan İstihbarat Teşkilatı temyize gitse de Sırbistan Yüksek Mahkemesi temyiz başvurusunu reddetmiştir. Ancak İstihbarat Kurumu, temyiz başvurusu reddedildikten sonra talep edilen bilgilerin kendisinde bulunmadığı gerekçesiyle başvurana konu hakkında bilgi vermemiştir. Başvuran, Bilgi Komiserinin kararına karşı talep ettiği bilgilerin kendisine verilmemesinin AİHS'in ifade özgürlüğünü güvence altına alan 10. maddesini ihlal ettiğini öne sürmüştür. AİHM, "bilgi alma özgürlüğünün" bilgiye erişme hakkını da kapsadığını ifade etmiştir. Hükümetin, başvuranın talep ettiği bilgiye ihtiyacı olmadığı iddialarına ilişkin olarak ise Mahkeme, mevcut olaydaki

gibi bir sivil toplum örgütü kamu yararına olan meselelere dâhil olduğunda, sivil toplum kuruluşunun basıninkine benzer bir öneme sahip kamu bekçisi rolü üstlendiğini belirtmiştir. Mahkeme, somut olayda kamu yararına bilgi topladığından başvurunun ifade özgürlüğüne bir müdahale olduğunu değerlendirmiştir. AİHM, ifade özgürlüğünün sınırlamaya tabi tutulabileceğini kabul etmekle birlikte, somut olayda söz konusu kısıtlamanın hukuka uygun olmadığını, zira Bilgi Edinme Yasası'nın uygulanmasını izlemek amacıyla kurulan ulusal organın kararına rağmen ilgili bilginin paylaşılmadığını belirtmiştir. Mahkeme, Sırbistan İstihbarat Teşkilatının Bilgi Komiserinin kararına uyma konusundaki inatçı isteksizliğinin iç hukuka aykırı olduğu ve keyfilikle eşdeğer olduğu sonucuna varmıştır. Bu nedenle de Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.¹²²

6.11. Kişisel Verilerin Korunması ve Özel Hayata Saygı

Kişisel veri, bireyi tanımlayan ve onu belirleyen her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Bu bakımdan kişinin sadece ismi, soy ismi, ne zaman veya nerede doğduğu değil, ayrıca kişinin resmi, fotoğraf kayıtları, kamera kayıtları, pasaport numarası, parmak izi ve DNA profilleri, sosyal güvenlik numarası, bankacılık belgeleri, hobileri, posta ve e-posta adresi, IP adresleri, GPS verileri, ses örnekleri, sağlık ve genetiğe ilişkin bilgileri gibi bireyi belirleyen her bilgi kişisel veri kabul edilmektedir.¹²³

Kişisel verilerin korunması hakkı, özel yaşamın korunması hakkının bir uzantısı olarak uluslararası insan hakları hukuku tarafından korunmaktadır. Kişisel verilerin korunması hakkı, MSHS'nin mahremiyet hakkını düzenleyen 17. maddesi ile AİHS'in özel hayata ve aile hayatına saygı

¹²² AİHM, *Youth Initiative for Human Rights/Sırbistan*, B. No: 48135/06, 25/9/2013.

¹²³ Gülay Arslan Öncü, *Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 8, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi*, Avrupa Konseyi, 2019, s. 81.

gösterilmesi hakkının güvence altına alındığı 8. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. Ayrıca, ülkemiz, Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına İlişkin 108 Sayılı Sözleşme'ye de taraftır.

Kişisel verilerin korunması hakkı ayrı bir hak olarak Anayasa'da düzenlenmemiş olsa da özel hayatın gizliliği başlığı altında yer almaktadır. Anayasa'nın "Özel Hayatın Gizliliği" başlıklı 20. maddesine göre "*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.*" Bu kapsamda, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu da 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu alandaki kurumsallaşma çabalarının bir sonucu olarak da, 6698 sayılı Kanun ile idari ve mali özerkliğe sahip, kamu tüzel kişiliğini haiz KVKK kurulmuştur.

Kişisel veriler, bilgi edinme hakkı kapsamında ele alınabilecek nitelikte verileri ihtiva etmektedir. Bu bakımdan 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu'nda yer alan düzenlemeye de değinmek gerekmektedir. Kanun'un 21. maddesine göre "*Kişinin izin verdiği hâller saklı kalmak üzere, özel hayatın gizliliği kapsamında, açıklanması hâlinde kişinin sağlık bilgileri ile özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, meslekî ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır. Kamu yararının gerektirdiği hâllerde, kişisel bilgi veya belgeler, kurum ve kuruluşlar tarafından, ilgili kişiye en az yedi gün önceden haber verilerek yazılı rızası alınmak koşuluyla açıklanabilir.*"

Kişisel verilerin korunması hakkı, AYM'nin belirttiği üzere kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin



işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır.¹²⁴ Keza AİHM'e göre, kişisel verilerin korunması, kişinin özel yaşama saygı hakkını kullanabilmesi bakımından hayati önemdedir.¹²⁵

AİHM içtihadına göre kamu mercilerinin bir bireyin özel hayatıyla ilgili bilgileri toplaması, kaydetmesi, saklaması, özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturmaktadır. Bu müdahalenin tespiti için kaydedilen bilgilerin daha sonra kullanılmış olması gibi bir koşul da aranmamaktadır.¹²⁶ AİHM içtihatları çerçevesinde; kişisel verilerin ifşa edilmesi, kişisel verilerin başka kurumlarla paylaşılması, kişisel bilgilere erişime izin verilmemesi, yanlış olduğu iddia edilen verilerin düzeltilmemesi, kişisel verileri sildirme talebinin reddedilmesi, hücresel örneklerden edinilmiş DNA profillerinin saklanması, bireyin özel yaşamına ilişkin bilgilerin kamusal makamlar tarafından saklanması, özel yaşama iliş-

¹²⁴ AYM, *Celal Oraj Altunörgü Kararı* [1.B.], B. No: 2018/31036, 12/1/2021, para. 25.

¹²⁵ Arslan Öncü, a.g.e., s. 81.

¹²⁶ AYM, *Turgut Duman Başvurusu* [1.B.], B. No: 2014/15365, 25/9/2019, para. 45-46.

kin bilgilerin gizli bir polis sicilinde saklanması, kullanılması ve başvurucuya bu bilgilerin aksini ispat etme imkânının verilmemesi, belirli özelliklerdeki kamera kayıtları, telefon dinleme, kişinin izni olmaksızın adresinin ve isminin ifşa edilmesi kişisel verilerin korunması hakkına yönelik müdahalelere örnek olarak verilebilir.¹²⁷ Öte yandan kişisel verilerin korunması hakkı mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilir. Söz konusu hak hukuka uygun olarak, meşru bir amaca ulaşmak için, demokratik bir toplum düzeninde gerekli ise; ancak ölçülü bir biçimde sınırlandırılabilir. Bu bağlamda AIHM'e göre kamu makamları tarafından muhafaza edilen kişisel verilerin, hangi çerçevede alındıklarının ve muhafaza edildiklerinin, verilerin türünün, kullanıldıkları ve işlendikleri şeklin ve bunlardan çıkarılabilecek sonuçların dikkate alınması zaruridir.

ÖRNEK KARAR

AIHM'in Vukota-Bojić v. İsviçre Kararı

Başvuran, bir trafik kazası geçirmiş ve daha sonra sigorta şirketinden malullük aylığı talep etmiştir. Başvuranın sigorta şirketiyle malullük aylığı miktarı konusunda yaşadığı anlaşmazlık nedeniyle yıllarca süren davanın ardından, sigorta şirketi, başvuranın sağlık durumu hakkında ek kanıt sağlamak için yeni bir tıbbi muayeneden geçmesini talep etmiştir. Başvuranın tıbbi muayeneden geçmeyi reddetmesi üzerine, sigorta şirketi başvurunu gizlice izlemesi için özel dedektifler tutmuştur. Bu kapsamda elde edilen deliller mahkemede kullanılmış ve bu da başvuranın menfaatlerinin azalmasına neden olmuştur. Başvuran, gözetimin özel hayata saygı hakkını ihlal ettiğinden ve yargılamada kabul edilmemesi gerektiğinden şikâyetçi olmuştur. Mahkeme, öncelikle, İsviçre hukukuna göre ilgili sigorta şirketi bir kamu kurumu olarak kabul edildiğinden, şirketin eylemlerinin Sözleşme

¹²⁷ Arslan Öncü, a.g.e., s. 84.

kapsamında Devlet sorumluluğu oluşturduğunu tespit etmiştir. AİHM, dedektiflerin verileri sistematik bir şekilde toplayıp saklamaları ve belirli bir amaç için kullanmaları nedeniyle, kamusal alanlarda gerçekleştirilmiş olsa bile başvuran hakkında yapılan gizli soruşturmanın başvuranın özel hayatına bir müdahale teşkil ettiğini ifade etmiştir. Dahası, İsviçre hukukunun hükümleri yeterince kesin olmadığından, gözetimin kanunla öngörülmediğini belirtmiştir. Mahkeme'ye göre, özellikle gözetimin ne zaman ve ne kadar süreyle yürütülebileceği ve gözetim yoluyla elde edilen verilerin nasıl saklanacağı ve bunlara nasıl erişileceği net bir şekilde düzenlenmemiştir. Bu nedenle de Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.¹²⁸

6.12. Mülkiyet Hakkına Saygı Gösterilmesi

İnsan hakları hukuku bağlamında mülkiyet, özerk bir kavram olup, fiziki bir varlığa sahip her türlü taşınır ve taşınmaz mal yanında, malvarlığına dâhil her türlü ekonomik değeri de içeren bir anlam taşımaktadır.

Mülkiyet hakkı temel bir insan hakkı olarak bugün için birçok ulusal ve uluslararası normda güvence altına alınmıştır. AİHS Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde *“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakta halel getirmez.”* hükmüne yer verilerek mülkiyet hakkının ehemmiyeti ve sınırlandırılabilme halleri ifade edilmiştir. Anayasa'nın 35. maddesine göre ise *“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu*

¹²⁸ AİHM, *Vukota-Bojić/İsviçre*, B. No: 61838/10, 18/6/2016.

haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.” Anayasa’ya göre bu sınırlamanın belirli ilkelere uygun olması da gerekmektedir. Buna göre, sınırlama Anayasa’nın sözüne ve özüne uygun olmalı, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamalı, hakkın özüne dokunmama, laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olmamalı ve ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır. Bu bağlamda her iki düzenleme de üç kural ihtiva etmektedir. Sözleşme’nin ilk cümlesi herkese mülkünden barışçıl yararlanma hakkı verirken Anayasa daha geniş manada mülkiyet hakkını tanımaktadır. Düzenlemelerin ikinci cümleleri ise kişilerin hangi koşullarda mülkünden yoksun bırakılabileceğini ya da kişilere ait mülkiyetin hangi koşullarla sınırlandırılabilirliğini hüküm altına almaktadır. Her iki düzenlemenin üçüncü cümlesi ise mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da düzenlenmesine ilişkindir. Anayasa’nın 35. maddesinin son fıkrası mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı şeklinde hakkın kullanımına ilişkin genel bir ilkeye yer verirken Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesinin 2. fıkrası devletlere mülkiyeti kamu yararına düzenleme yetkisi tanımakta ve vergiler, diğer katkılar ile cezaların tahsili konusunda gerekli gördükleri yasaları uygulama konusundaki haklarını saklı tutarak Taraf Devletlerin genel yarara uygun olarak “mülkiyetin kullanımını kontrol” yetkisine sahip olduklarını kabul etmektedir. Bununla beraber Anayasa’nın birçok maddesi ilgili olduğu hususta Devlete mülkiyetin kullanımının kontrolü ya da mülkiyeti düzenleme yetkisi vermektedir.¹²⁹

AİHM içtihatları çerçevesinde, mülkiyet hakkına müdahale için, Protokol üç koşul aramaktadır. Birinci koşul, müdahalenin kamu yararı amacıyla yönelik olmasıdır. İkinci koşul, müdahalenin yasayla öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olmasıdır. Son koşul ise mülkiyete yönelik müdahalede, amaca ulaşmak için başvuru olan araç ile güdülen amaç arasında makul bir oran ve adil bir denge olmasıdır. Benzer şekilde AYM de mülkiyet hakkına yönelik bir müda-

¹²⁹ AYM, *Orhan Yüksel Kararı* [G.K.], B. No:2013/604, 10/12/2015, para. 38-39.



halenin kanunun öngördüğü usullerle ve kamu yararı gereği yapılabilceğini ve ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet haklarının sınırlandırılması halinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerektiğini kabul etmektedir.¹³⁰

Bu konuya ilişkin olmak üzere sahip olunan taşınır ve taşınmazlara devlet tarafından el konulması konusu ise oldukça önemli bir meseledir. Buna göre idarenin kamu yararı amacıyla gerçekleştirebileceği mal edinme yöntemleri; kamulaştırma, istimvâl, devletleştirme, kamulaştırmaz el atma, idareler arası mal devri, geçici işgal, satın alma, bağış

¹³⁰ H. Burak Gemalmaz, Mülkiyet Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-6, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Projesi, Avrupa Konseyi, 2018.

olarak sıralanabilmektedir. Kamulaştırma işleminin hukuka uygun olması için uyulması gereken usul ve esasa ilişkin gereklilikler ilgili normlarda belirlenmiştir. Anayasa'nın 46. maddesi ile Kamulaştırma Kanunu bu noktada en temel normlardandır. İdare tarafından yapılacak kamulaştırma işlemlerinde ilgili normlarda yer alan bu gerekliliklere mutlaka riayet edilmesi gerekmektedir.

İdare açısından mülkiyet hakkına müdahalede en sık başvurulanan yöntem olarak kamulaştırmanın hukuka uygun olması için öncelikle kamulaştırma işleminin yapılma sebebinin kamu hizmeti niteliğinde olması gerekmektedir. Kamulaştırma işleminin birinci aşamasında öncelikle devlet tarafından bir ödenek ayrılması söz konusudur. İkinci aşamada yetkili mercilerce kamu yararı kararı alınır ve yine yetkili mercilerce alınan karar onanır. Kamulaştırılacak taşınmazın tespit edilmesinden sonra idare tarafından kamulaştırma kararı alınır ve satın alma aşaması başlar. Satın alma talebinin reddi halinde idare, adli yargıda kamulaştırılacak malın bedelinin tespiti ile tescil davası açar. Malı idare tarafından kamulaştırılacak kişi ise idarece açılan bedel tespit ve tescil davasının kendisine tebliğinden itibaren 30 gün içinde idari yargıda kamulaştırma işleminin iptali için dava açabilir.

Bu bakımdan idarenin mal edinme sırasında mevzuatta yer alan düzenlemelere önemle uyması, başka bir deyişle kişilerin mülkiyet hakkına hukuka aykırı olacak şekilde müdahale etmekten imtina etmesi hukuk devletinin gereğidir. Aynı zamanda söz konusu müdahalenin ölçülü olması, kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması da gerekmektedir. Söz gelimi hem AİHM hem de AYM, bireylerin değerleriyle orantılı makul bir bedel ödenmeden mülklerinden mahrum edilmeleri halinde yapılan müdahalenin ölçülü olmadığına hükmetmektedir.¹³¹ Özetle mülkiyet hakkı idarelerce sınırlandırılabilmesi birlikte bu hakkın sınırlandırılabilmesi bakımından mevcut düzenlemelere uyulmalı ve haksız ve ölçüsüz uygulamalardan kaçınılmalıdır.

¹³¹ Gemalmaz, a.g.e., s. 180-185.

ÖRNEK KARAR**AYM'nin Mehmet Yücel Kararı**

Başvuranın maliki olduğu 46.000 m² yüz ölçümündeki çiftlik arazisi niteliğindeki taşınmazın 38.409 m²'lik kısmının içme suyu mutlak koruma alanında kalması nedeniyle 16/6/1995 tarihinde kamulaştırma şerhi düşülmüş ve aradan geçen uzun süreye (25 yıl) rağmen söz konusu taşınmaz ne kamulaştırılmıştır ne de kamulaştırma şerhi tapu sicilinden silinmiştir. Ayrıca derece mahkemelerince taşınmazın orman vasfında olduğu iddiasıyla kadastro mahkemesinde açılmış ve devam eden dava da söz konusudur. Başvuran, bu sürede taşınmazının kamulaştırılmaması nedeniyle arazinin değerinin düşürülmesinden, kullanımı ile satışının engellendiğinden ve bu kısıtlamalar nedeniyle oluşan zararlarının karşılanmamasından yakınmıştır. AYM, mutlak koruma alanında kalan taşınmazlarda yapılaşmaya izin verilemeyeceği gibi tarım ve hayvancılık da yapılamayacağı ve kamulaştırılması gerektiğinin ilgili düzenlemelerde belirtildiğini; buna göre mutlak koruma alanında kalan taşınmaz maliki başvuranın mülkü üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunmasının engellediğini ve başvuranın mülkiyet hakkına müdahalenin mevcut olduğunu ifade etmiştir. Söz konusu müdahalenin kanuna dayandığını ve kamu yararını gerçekleştirmek için meşru bir amacı olduğunu tespit eden Mahkeme, derece mahkemelerinin başvuranın mutlak koruma alanında kalan tapulu taşınmazının kamulaştırılması gerekirken uzun süredir kamulaştırılmadığı ve kamulaştırma şerhi nedeniyle zarara uğradığı iddiası ve itirazlarını değerlendirmeden davaların reddine karar verildiğine dikkat çekmiştir. Mahkeme'ye göre, derece mahkemelerinin kararlarının başvuranın davanın sonucuna etkili olabilecek mahiyette olan iddia ve itirazlarına ve kamulaştırmaz el atma nedeniyle tazminat davasında da ortaya konulmuş olan olgulara cevap

verecek nitelikte yeterli ve ilgili bir gerekçe içermediği anlaşılmaktadır. AYM, idari ve yargısal sürecin bütününe bakıldığında mülkiyet hakkının korunmasında usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirilmediğini, başvuranın bu güvencelerden yararlandırılmadığını değerlendirmiştir. Mahkeme, başvuranın mülkiyet hakkı ile müdahalenin dayandığı kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin, başvuran aleyhine bozulmuş olduğuna ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğuna; bu nedenle de Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.¹³²

6.13. İbadet İmkânlarının Sağlanması

Din, vicdan ve inanç özgürlüğü, hem uluslararası insan hakları hukuku hem de ulusal mevzuatımız ile güvence altına alınmış temel bir insan hakkıdır. İHEB'in 18. maddesi, MSHS'nin 18. maddesi, AİHS'in 9. maddesi din, vicdan ve inanç özgürlüğünü güvence altına almaktadır. Anayasa'nın 24. maddesi de *"Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. 14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir. Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz [...]"* ifadesi ile din ve vicdan özgürlüğünü temel bir hak olarak hükme bağlamıştır.

Din, vicdan ve inanç özgürlüğü, kişilerin istediği dini ve inancı benimsemiş, dini inanca sahip olmama veya dinlere karşı ilgisiz olma, din veya inancını değiştirebilme hakkının yanı sıra din ve inancı açığa vurma ve toplu ya da bireysel olarak ibadetlerini yerine getirebilme hakkını da içermektedir.¹³³ AİHM içtihatları kapsamında İslam, Hristiyanlık, Yahudilik, Hinduizm, Budizm, Sihizm gibi köklü dinlerin yanı sıra Mormon-

¹³² AYM, *Mehmet Yücel Kararı* [1.B.], B. No: 2019/2474, 21/3/2018.

¹³³ Osman Doğru, Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, 2. Cilt, 2013, s. 123-127.

luk ve Yehova Şahitliği gibi görece yeni dini örgütlenmelerin, sekülerizmin, pasifizizm ve veganlık gibi geniş bir yelpazedeki felsefi kanaatlerin din, vicdan ve inanç özgürlüğü kapsamında korunduğu görülmektedir.¹³⁴

Din, vicdan ve inanç özgürlüğünün biri içsel boyut diğeri dışsal boyut olmak üzere iki unsuru bulunmaktadır. Bu hakkın içsel boyutu, “büyük oranda kişinin kalbinin ve aklının içinde icra edildiğinden” devletin yargı yetkisinin dışında olup kısıtlanması mümkün değildir.¹³⁵ Örneğin kişinin dini kanaatlerini açıklamama ya da dinini değiştirme özgürlüğü, herhangi bir şekilde sınırlanamaz. Bu hakkın dışsal boyutunu ise kişilerin dinini ve inancını ibadet, öğretmek, uygulamak ve ayin yapmak yoluyla açığa vurmasını kapsamaktadır.¹³⁶ Din, vicdan ve inanç özgürlüğüne müdahale de ancak hakkın dışsal boyutuna, hukuka uygun bir biçimde, meşru bir nedenle ve orantılı bir biçimde, demokratik bir toplumda mutlaka gerekli ise yapılabilir.

Din, vicdan ve inanç özgürlüğünün korunmasında devletin hem negatif hem de pozitif yükümlülüğü söz konusudur. Negatif yükümlülük kapsamında mümkün olduğunca devletin bu alana müdahaleden kaçınması gerekmektedir. Bu hakkın içsel boyutu söz konusu olduğunda devletin bu alana müdahale etmesi ne hukuki ne de hakkın doğası gereği maddi olarak mümkündür. Pozitif yükümlülük kapsamında ise devletin ibadet yoluyla bireylerin dinlerini ve inançlarını yaşayabilmesi/uygulayabilmesi için gerekli önlemleri alması beklenmektedir. Bu bakımdan bir inancın veya dinin mensuplarının veya herhangi bir dine ve inanca sahip olmayanların taciz ve diğer biçimlerdeki saldırılardan korunması da devletin yükümlülükleri arasındadır.¹³⁷ Bu çerçevede devletlerin, hiçbir ayırım gözetmeksizin kişilerin dinlerini ve inançlarını yaşayabilmelerini, kişilerin din ve inançları nedeniyle ayrımcılığa veya başka her türlü

¹³⁴ Harris, O'Boyle ve Warbrick, a.g.e., s. 548.

¹³⁵ A.g.e.

¹³⁶ A.g.e.

¹³⁷ A.g.e.

olumsuz muameleye maruz kalmamasını sağlayacak önlemleri alması gerekmektedir.

Din ve inancı açığa vurma hakkı; ancak Anayasa'nın 14. maddesine güvence altına alınan "hakkın kötüye kullanılması" yasağı kapsamında sınırlandırılabilir. Keza AİHS'in 9. maddesinde de din veya inancını açıklama özgürlüğünün, "*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 tutulabileceği*" hükmüne bağlanmıştır. Burada adil bir dengenin kurulması ise ancak özgürlük, demokrasi ve çoğulculuk anlayışıyla sağlanabilir.¹³⁸

Bu çerçevede, kamu kurumlarında görev yapan personelin herkes gibi din, vicdan ve inanç özgürlüğüne tüm unsurlarıyla sahip olduğu ve bu hak kapsamında dinini açığa vurma hakkının da bulunduğu şüphesizdir. Dolayısıyla da idarenin, personelin dini, inancı veya kanaatleri doğrultusunda ibadet edebilmesini engelleyen faktörleri ortadan kaldırma ve hakkın kullanımını kolaylaştırılmasını sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük, farklı din ve inançlara sahip personel arasında ayırım gözetmeksizin uygulanmalıdır. Kamu çalışanlarının ibadetlerini yerine getirmeleri nedeniyle bu kişilere amir ve üstleri tarafından ayrımcılık da uygulanmamalıdır. Bu kapsamda çalışanların ibadetlerini gerçekleştirebilecekleri odalar (mescit, şapel gibi) tahsis edilmelidir. Çalışanların yoğunluğuna göre bu gibi odaların ihtiyaçları karşılaması gerekmektedir. Örneğin, bu konuda yaşanan birtakım sıkıntılar nedeniyle 2016 yılında Resmi Gazete'de yayımlanan "Cuma izni ile ilgili 2016/1 sayılı Başbakanlık Genelgesi"¹³⁹ ile din, vicdan ve inanç hürriyetinin gereği olarak, cuma namazı saatinin mesai saatlerine denk gelmesi halinde, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlardan isteyenlere mesai kaybına neden olmaksızın izin verilmesi hususu düzenlenmiştir.

¹³⁸ A.g.e.

¹³⁹ Resmi Gazete, 8/1/2016 tarih ve 29587 sayılı, Cuma izni ile ilgili 2016/1 sayılı Başbakanlık Genelgesi. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/01/20160108-11.pdf> (E.T: 20/2/2022).

6.14. İdari Disiplin Cezalarında Savunma Hakkı

Savunma hakkı, adil yargılanma hakkının kapsamında olan ve insan hakları hukuku ile güvence altına alınmış temel bir insan hakkıdır. Savunma hakkı, yargı mercileri önünde geçerli olduğu gibi idare tarafından kamu görevlilerine verilen disiplin cezaları için de geçerlidir. Disiplin cezalarında savunma hakkı, önemli bir insan hakkı olan dinlenilme ve savunma hakkının disiplin hukukundaki görünümüdür. Bu hak, disiplin yargılamalarında da en az mahkeme yargılamasında olduğu kadar önemlidir. Zira adil bir yargılamanın yapılması ve verilen cezanın hukuka uygun olması için savunma hakkının her ayrıntısıyla tanınması gerekir.

Yukarıda da söz edildiği üzere, AİHM adil yargılanma hakkını güvence altına alan 6. maddesi kapsamına giren değerlendirmesinde, bir kişinin aleyhine yapılan işlemlerde kişinin savunmasını gerçekleştir(e)mediği durumları da adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul etmektedir. Uluslararası mevzuatın yanı sıra Anayasa'nın 129. maddesi savunma hakkını güvence altına almıştır. Bu madde uyarınca “... memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez.” Bununla birlikte 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda da, Anayasa'ya paralel bir düzenleme yapılarak 130. madde ile “savunma almadan ceza verilemeyeceği” hüküm altına alınmıştır.

Savunma hakkı, AYM kararlarında *insanlığın ortak değerlerinden* sayılmaktadır. Danıştay da savunma hakkını vazgeçilmez bir unsur saymakta ve savunma hakkı tanınmadan verilen disiplin cezalarını geçersiz saymaktadır.¹⁴⁰ Bu bağlamda “savunma hakkının dokunulmazlığı” ilkesi disiplin hukuku açısından suç isnat edilen kişiye savunma hakkı verilmeden disiplin cezası verilemeyeceğini ifade etmektedir.

¹⁴⁰ Bahtiyar Akyılmaz, “Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 2, 2002.

Modern hukuk devletinde disiplin cezalarının temel işlevi, kurum düzenini ve saygınlığını korku ve baskı ile değil; eğitime, düzeltme ve davranışsal yeniden yapılandırma yöntemleriyle sağlamaktır.¹⁴¹ 657 sayılı Kanun'un 124. maddesinde ise disiplin cezalarının genel amacının “*kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak*” olduğu özellikle vurgulanmıştır. Kamu görevlileri bakımından bu doğrultuda tesis edilen idari işlemler de karine olarak kamu yararı taşımaktadır. Bununla beraber bu tür idari tasarruflarda tarafsızlık ilkesinden ödün verilmemesi ve keyfi tutumlardan kaçınılması gerekir.¹⁴² Şüphesiz bu sürecin en önemli parçalarından biri savunma hakkıdır. Kişi davranışlarının savunusunu yaparken hem hatalarını görme imkânı elde edecek hem de oluşacak diyalog ortamı içinde kendisini kurumsal birliktelikten dışlanmış hissetmeyecektir. Bu bağlamda, disiplin cezasının amacına uygun biçimde uygulanması için muhataba savunma hakkının etkin biçimde kullanılması gerekmektedir.

Kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili yükümlülükleri sonucu uygulanan disiplin yaptırımını, belli bir idari usul sürecini gerektirmektedir. Devlet Memurları Kanunu ya da çeşitli özel kanunlarda belirlenen bu sürecin bir aşaması da yaptırım tehdidiyle karşılaşan kamu görevlisine savunma hakkı tanınmasıdır. Savunma hakkının kullanılmasına ilişkin ayrıntılar, Devlet Memurları Kanunu'nda yer almamakla birlikte 29/4/2021 tarih ve 3935 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararı ile yürürlüğe giren Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliği'nde ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Savunma hakkı ayrıca Danıştay kararlarında da açıklanmıştır: “Söz konusu disiplin cezalarını vermeye yetkili merciiler tarafından, ilgili kamu görevlisinin hakkındaki iddiaları, bu iddiaların dayandığı delilleri, üzerine atılı fillerin hukuki nitelendirmesini ve önerilen disiplin cezasını öğrenmesi sağlanarak, savunma yapmasına imkân tanınması-

¹⁴¹ Oğuz Sancakdar, *Disiplin Yaptırımını Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 151- 153.*

¹⁴² TİHEK, K. No: 2020/175, 11/8/2020, para. 38.

nın hukuken zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.”¹⁴³ Bir diğer ifadeyle, idare hukuku açısından savunma hakkı, idari yaptırım uygulanmadan önce ilgilinin, isnat edilen fiili işlemediği veya işlemiş olmasına rağmen daha az cezanın takdir edilmesini gerektirecek bir takım bilgi, belge ve olgulara ilişkin imkân ve kolaylıklara sahip olmasını ifade etmektedir.¹⁴⁴ Dolayısıyla savunma hakkının etkili bir biçimde kullanılması için sadece resmi bir savunma yazısının alınması yeterli değildir. Savunma yapmak için gerekli ortam ve argümanın sağlanması da savunma hakkının bir parçasıdır. Kendisine suç isnat edilen ilgilinin isnat hakkında yazılı olarak bilgilendirilmesi, soruşturma evrakını inceleme olanağı verilmesi ve bu şekilde isnat konusunda tam olarak bilgi sahibi olmasının sağlanması ilgilinin savunmasını etkin bir şekilde hazırlayabilmesi için bir ön koşuldur. Disiplin cezalarında adil ve yargı mercilerince denetlenebilir soruşturma yapılmaması ve savunma hakkının tam bir şekilde kullanılmaması, söz konusu disiplin cezasını hukuken sakat kılacağı gibi aynı zamanda bir insan hakları ihlali olacaktır.

ÖRNEK KARAR

Danıştay Kararı

Danıştay, soruşturma raporuyla hakkında devlet memurluğundan çıkarılma cezası önerisi getirilen ve bu öneri uyarınca savunması istenen kamu görevlisine ve vekiline yapılacak savunmaya esas olmak üzere soruşturma raporu ve eklerinden istenen belgelerin bir örneğinin verilmemesinin savunma hakkının hukuka aykırı olarak kısıtlanması sonucunu doğurduğuna karar vererek derece mahkemesinin kararını bozmuştur.¹⁴⁵

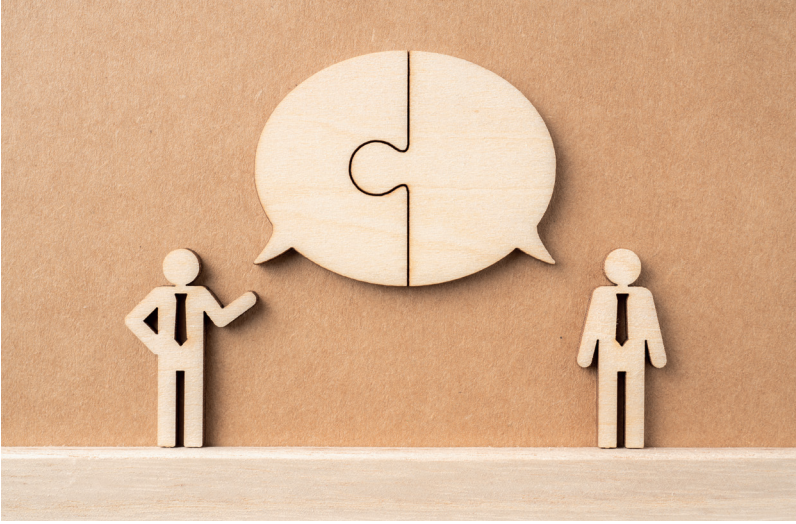
¹⁴³ Danıştay İDDK, 2007/1846 E. - 2011/66 K.

¹⁴⁴ Ayrıntılar için bkz. 14/7/1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu.

¹⁴⁵ Danıştay 1. D., 2008/721 E. - 2008/800 K.

6.15. Hak Arama Nedeniyle Misilleme Yasağı

Kamu yönetiminin asıl amacı kamu yararüdür. İdare, tüm faaliyetlerinde kamu yararı amacını ön plana alarak tarafsızlık ve objektiflik ilkesine uygun bir şekilde hareket etmelidir.¹⁴⁶ Bu anlamda, idarenin bir vatandaşla veya kurumda görev yapan personelle olan herhangi bir menfi münasebeti, ilgili vatandaş veya personeli cezalandırma ya da “intikam alma” amacıyla hareket etmesi, kamu yararının dışına çıkarak bireysel husumeti idari eylem ya da işlemin amacı haline getirmesi insan haklarına ve iyi yönetim ilkelerine aykırıdır.



İdare ile çeşitli vesilelerle ilişki içinde olanların veya kurumlarda görev yapan personelin kimi zaman talepleri kimi zaman da idari ya da yargısal itirazları olabilmektedir. Bu itirazlar aynı zamanda hukuk düzeninde bireylere tanınmış temel hak ve hürriyetlerin güvencesi altındadır. İdarece tesis edilmiş işlem ve eylemlere karşı iptal ya da tam yargı davasına başvurulması ya da varsa buna ilişkin ihtiyari ya da zorunlu idari hak

¹⁴⁶ İdare ve Siz El Kitabı, s. 21.

arama yollarına başvurulması hukuk devletinin bireylere sağladığı en temel güvencelerden biri olup bu imkânlar, ister vatandaş olsun ister personel, başvuranlar açısından temel hak mahiyetindedir. Bireyler hak arama yollarına başvurdukları gerekçeyle idareden olumsuz bir muamele görmeleri karşısında hukuki koruma altındadırlar. Bu hukuki korumayı aşan ya da buna teşebbüs eden girişimlerin hukuka uygun olmayacağı açıktır. İdarenin başta kişisel saikler olmak üzere kamu yararı dışında bir saikle hareket etmesi yetki saptırmasını oluşturur ve tarafsızlık ve objektiflik ilkesine de aykırıdır. Yetki saptırması, kamu yararı amacı yerine kişisel saikle ya da üçüncü kişiye yarar sağlama amacıyla hareket etmek şeklinde olabileceği gibi söz konusu işlem için kamu yararı dışında özel bir amaç tahsis edilmişse o özel amacın aşılması şeklinde de olabilir. Öte yandan, yetki saptırması idarenin takdir yetkisini kötüye kullanması şeklinde de ortaya çıkabilir.¹⁴⁷

Yetki saptırması idari işlemin amaç unsurundaki bozukluk nedeniyle işlemi geçersiz kılar. Amaç bakımından hukuka aykırılık halleri genel amaç yönünden hukuka aykırılık ve özel amaç yönünden hukuka aykırılık olmak üzere ikiye ayrılabilir. Genel amaç yönünden hukuka aykırılık halleri; şahsi ya da siyasi amaç güdülmesi ve üçüncü kişileri koruma amacı güdülmesidir. İdarenin mali menfaat düşüncesiyle hareket etmesi ise özel amaç yönünden hukuka aykırılık oluşturur. Ayrıca belirli bir sonuç için öngörülen yöntemin, öngörülmeyen bir başka sonuca ulaşmak üzere kullanılması anlamındaki usul saptırması da amaç bakımından hukuka aykırılığın bir türüdür. Belli bir kişiye misilleme amacıyla hareket etmek, kişisel bir saik sayılacağı için amaç bakımından hukuka aykırılık ve yetki saptırması yaratır. Bu da söz konusu idari işlemi geçersiz kılar.¹⁴⁸

Misilleme, ortaya çıkışı bakımından muhtelif görünümlere sahip olabilir. Bu anlamda, bir yararlandırıcı işlemden yararlandırmama şeklinde ortaya çıkabileceği gibi yükümlendirici işlemin sebep yokken uygulan-

¹⁴⁷ Gözler, a.g.e., s. 365-368.

¹⁴⁸ Gözler, a.g.e., s. 365-368.

ması ya da geçerli bir yükümlendirici işlemin daha ağır bir biçimde uygulanması şeklinde de ortaya çıkabilir. Mesela, bir üniversite rektörünün bütünleme sınavlarının kaldırılmasını protesto eden öğrencilerin yaz okulu alması şartlarını da ağırlaştırması misilleme amacı taşıyan bir işlem olacaktır. Bu tür bir misilleme yapılması, iyi yönetim ilkelerinin hayata geçirilmesi bakımından oldukça gerekli olan vatandaş ve idare arasındaki güven ilişkisini zedeleyeceği gibi hukuk devleti ilkesine ve idarenin insan haklarına uygun hareket etme yükümlülüğüne de aykırılık teşkil eder.

Herhangi bir kişinin işlediği bir fiil eğer yaptırım gerektiriyorsa hukuk çerçevesinde gereken yaptırımın uygulanması hususunda bir tereddüt olmamalıdır. Ancak herhangi bir yaptırım gerektirmeyen bir fiil ya da tutum veya kişilerin yalnızca hak arama yollarını kullanması nedeniyle kamu hizmeti alanındaki yetkiye dayanılarak misilleme yapılması insan haklarına ve iyi yönetim ilkelerine aykırıdır. İdare ve kamu hizmeti alanında yetki sahibi olanlar, kamu hizmeti bilinciyle hareket etmeli ve yetkilerini kişisel saikler doğrultusunda kullanmamalıdır.

6.16. Mobbing: İşyerinde Psikolojik Taciz veya Yıldırma

Türk Dil Kurumu Sözlüğü'nde "bezdiri" ve 6701 sayılı Kanun'da "işyerinde yıldırma" olarak ifade edilen mobbing; bir veya birden fazla kişi tarafından, başka bir bireye yöneltilen ve o bireyi çaresiz ve savunmasız bir duruma getiren, süregelen faaliyetlerle bireyin çaresiz durumdan çıkmasını da engelleyen düşmanca ve ahlaka aykırı davranışları içeren bir kavramdır. Bu çerçevede, yapılan eylemlerin işyerinde psikolojik taciz olarak adlandırılabilmesi için eylemlerin işyerinde gerçekleşmesi, sistemli bir şekilde yapılması, süreklilik kazanmış bir sıklıkla tekrarlanması, kasıtlı olması, yıldırma, pasifleştirme ve işten uzaklaştırma amacını taşıması, mağdurun kişiliğinde, mesleki durumunda veya sağlığında zarar ortaya çıkarması gerektiği kabul edilmektedir. Mobbing, genel-



likle üstler tarafından astlara uygulanmakla beraber, astları tarafından üstlerine de uygulanabilmekte ya da eşitler arasında da gerçekleşebilmektedir. Ayrıca, kişiye yönelik olumsuz tutum ve davranışlar gizli veya açık olabilmektedir. Öte yandan işyerinde yaşanan her sıkıntı mobbing olarak tanımlanmamaktadır. Buna göre, farklı hukuki nitelik ve sonuçlar içerdiğinden fiziksel şiddet, cinsel taciz ve/veya hakaret niteliğindeki davranışlar, arızı, tek seferlik ya da 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 tutumları, kanunların gereğinin yerine getirilmesi, başkalarının hak ve özgürlüklerin korunması ve işyeri dışında gerçekleşen tutum ve davranışlar mobbing kapsamında değerlendirilmemektedir.¹⁴⁹

¹⁴⁹ TİHEK, "Mobbing Bilgi Notu", https://www.tihek.gov.tr/upload/file_editor/2021/02/1612789982.pdf (E.T. : 10/2/2022).

Mobbing, mağdurların ruhsal ve fiziksel sağlığına zarar veren ve adil olmayan çalışma koşulları yaratan bir olgudur ve hem uluslararası insan hakları hukuku hem de ulusal mevzuatımızda tanınan temel haklara bir müdahale niteliği taşıyabilecek nitelikte davranışlar bütünüdür. ESKHS'nin 7. maddesine göre “*Taraf Devletler, herkesin adil ve elverişli çalışma koşullarından yararlanmak hakkını kabul ederler.*” Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın “Onurlu çalışma hakkı” kenar başlıklı 26. maddesine göre ise “*Akit Taraflar, tüm çalışanların onurlu çalışma haklarının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla işverenlerin ve çalışanların örgütlerine danışarak,[...] Çalışanların birey olarak işyerinde ya da işle bağlantılı olarak maruz kaldıkları kınanılacak ya da açıkça olumsuz ya da suç oluşturan, yinelenen eylemler konusunda bilinçlenmesi, bilgilenmesi ve bunların engellenmesini desteklemeyi ve çalışanları bu tür davranışlardan korumaya yönelik tüm uygun önlemleri almayı taahhüt ederler.*” Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ise herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunu güvence altına almaktadır. Bu çerçevede amirlerin ve diğer personelin, çalışanlarına yönelik işyerinde yıldırma niteliği taşıyan eylem, işlem ve ihmalleri AYM tarafından bilhassa kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında değerlendirilebilmektedir. Ayrıca, 6701 sayılı Kanun'da işyerinde yıldırma olarak tanımlanan mobbing, bir ayrımcılık türü olarak sayılmış ve yasaklanmıştır (bkz. Bölüm 5.5.f. işyerinde yıldırma (mobbing)).

Mobbing, stresli çalışma ortamının önemli bir kaynağı, çalışanlar ve toplum için ağır sonuçlar doğuran önemli bir işyeri ve insan hakları sorunudur. Kişisel eşyalara zarar verilmesi, dışlama ve izolasyon, iş arkadaşlarıyla iletişim kurulmasının engellenmesi, kişi hakkında dedikodu ve yanlış bilgi yayılması, görev verilmeyerek personelinin işlevsiz kılınması, verilen görev sayısının kademeli olarak düşürülmesi, gelen önerilerin kasıtlı olarak göz ardı edilmesi veya hor görülmesi, aşırı iş yüklemesi ve/veya makul olmayan sürelerde işin bitirilmesinin talep edilmesi, çalışana görevi ile ilgili olmayan ya da başarısız olacağı işlerin

verilmesi, tekrarlayan idari soruşturmalar, ruh sağlığı hakkında imarlarda bulunulması gibi eylemler işyerinde yıldırma eylemlerine örnek olarak verilebilir.¹⁵⁰

Sonuç olarak mobbing, eşitlik ilkesini ve ayrımcılık yasağını ihlal edebilen şekilleri de olan, başta mağdurların fiziksel, sosyal, psikolojik ve ruhsal sağlıklarına, mağdurların çevresindeki kişilere, uygulandığı kuruma, kurumun hizmet verdiği vatandaşlara ve sonuç olarak genel itibariyle topluma ve devlete ciddi zararları bulunan bir insan hakkı ihlalidir. İdari makamların, çalışanlara adil ve elverişli bir çalışma ortamı sunması, bu kapsamda mobbingin öncelikle önlenmesi, var ise tespit edilmesi, ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almaları gerekmektedir.¹⁵¹ Mobbing faillerinin neredeyse yüzde 70'inin amirler olduğu düşünüldüğünde idari makamlar; personeli mobbinge karşı bilgilendirmeli, amirlerin astlarına karşı davranışlarını izlemeli, sorun gördüklerinde doğrudan müdahale etmeli, gereğini yapmalı ve personelin mobbinge yönelik şikâyetlerini ciddiye almalıdır.¹⁵²

ÖRNEK KARAR

AYM'nin Ebru Bilgin Kararı

Erzurum İl Gıda Kontrol Laboratuvar Müdürlüğüne (Kurum) veteriner hekim olarak naklen atanan başvuran, 2010-2012 yılları arasında, hangi sağlık kurumunda, nasıl tedavi olduğu hususunda idareye bilgi vermemesi, başvuranın tedavi gerekçesiyle mesai saatinde Kurumda bulunmaması, görevin iş birliği içinde yapılması ilkesine aykırı davrandığı, Kurumun huzur ve sükunu-

¹⁵⁰ TİHEK Mobbing Bilgi Notu.

¹⁵¹ Başbakanlık'ın 19/3/2011 tarih ve 27879 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2011/2 sayılı İşyerlerinde Psikolojik Tacizin (Mobbing) Önlenmesi Genelgesi.

¹⁵² "İşyerlerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Bilgilendirme Rehberi" <https://ailevecalisma.gov.tr/media/1327/i%C5%9Fyerlerinde-psikolojik-taciz-mobbing-bilgilendirme-rehberi-2014.pdf>. (E.T. : 30/3/2021).

nu bozduğu, amirlerine saygılı davranmadığı gibi çeşitli gerekçelerle amiri tarafından yazılı olarak uyarılmış, hakkında çok sayıda disiplin soruşturması açılarak ceza verilmiş ve başvuranın görev yeri beş kez değiştirilmiştir. Bu süreçte başvurana “karışık anksiyete ve depresif bozukluk” tanısı koyulmuş, başvuran ilaç tedavisi görmüş ve hakkında istirahat raporları düzenlenmiştir. Başvuran, 2012 yılında Valiliğe bir dilekçe vererek mobbinge maruz kaldığını ifade ederek Kurum müdürü hakkında idari soruşturma başlatılmasını talep etmiştir. Yapılan idari soruşturma neticesinde başvurana mobbing yapıldığı tespit edilmiştir. Bu kapsamda Kurum Müdürü hakkında Erzurum Başsavcılığı tarafından görevi kötüye kullanma ve tehdit suçlamasıyla kamu davası açılmıştır. Öte yandan Kurum Müdürünün talebi üzerine başlatılan idari soruşturma sonucunda görev yerinde kalmasında sakınca görülen başvuran 2/10/2012 tarihli işlemlerle Valilik emrine naklen atanmıştır. Söz konusu atama işleminin iptali talebiyle açılan davada İdare Mahkemesi, başvuranın görev yerinin değiştirilmesinde hukuki isabet bulunmadığı tespitinde bulunmuş; ancak Kurum Müdürü ile başvuranın aynı yerde çalışmalarının uygun olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Yine başvuran tarafından açılan tam yargı davası sonucunda verilen ret kararında, Kurum Müdürü hakkında idare tarafından soruşturma izni verildiği, bu nedenle idareye atfedilebilecek ölçüde başvuranın şeref ve haysiyetini rencide eden bir durumun bulunmadığı belirtilmiştir. Başvuran, Kurum Müdürü tarafından hakkında hukuka aykırı disiplin işlemleri tesis edildiğini, sık sık savunmasının alındığını, görev yaptığı birimlerin değiştirildiğini, tehdit edildiğini, hakarete uğradığını, sağlık bilgilerinin araştırıldığını, dışlandığını, zorunlu atama kapsamında sürgün edildiğini ve sistemli bir biçimde kendisine psikolojik taciz uygulandığını ileri sürmüştür. AYM, başvuranın maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik olarak işyerinde maruz kaldığını ileri sürdüğü söz konusu ihlal iddialarını devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında

ele alınması gerektiğini ifade etmiştir. AYM, yaptırım gerektiren durumların ortaya çıkması durumunda idari soruşturmaların açılmasının olağan olduğunu belirterek bu tür idari tasarruflarda tarafsızlık ilkesinden ödün verilmemesi ve keyfi tutumlardan kaçınılması gerektiğini vurgulamıştır. Başvurana yönelik olumsuz eylemlerin ve işlemlerin, başvuruları yıldırma amacı taşıdığını, süreklilik arz ettiğini ve keyfiliğe kaçan durumların olduğunu tespit eden Mahkeme, söz konusu durumun sağlık sorunları bulunan başvurunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaştığını belirtmiştir. Bu kapsamda AYM, kamusal makamlar tarafından etkili önlemler alınmaması, başvuranın uğradığı zararların giderilmemesi ve yargılamalar sonucunda derece mahkemelerince ulaşılan sonuçların ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanmaması nedenleriyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği, bu nedenle de Anayasa'nın 17. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği kanaatine varmıştır.¹⁵³

6.17. Kurumların Güvenliğinin Tesisi Esnasında Kötü Muamele Oluşturacak Tutum ve Davranışlarından Kaçınma

İşkence ve kötü muamele, başta Anayasa olmak üzere hem ulusal mevzuatımız hem de uluslararası insan hakları hukuku tarafından mutlak olarak yasaklanmıştır. Anayasa ve uluslararası sözleşmeler tarafından işkence ve kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla “işkence”, “insanlık dışı”, “insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele”, “aşağılayıcı muamele” gibi ifadelerin arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Söz konusu kavramlar, kişi üzerindeki etkilerinin ağırlık düzeyi gözetilerek

¹⁵³ AYM, *Ebru Bilgin Kararı* [G.K.], B. No: 2014/7998, 19/7/2018.

derecelendirilmiştir. Kötü muamele; işkence boyutuna varmayan; ancak insanın maddi ve manevi bütünlüğüne zarar veren eziyet, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezayı ifade etmektedir.¹⁵⁴

İşkence ve kötü muamele; Anayasa'nın 17. maddesinde "*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.*" hükmüyle yasaklanmıştır. Ayrıca, işkence ve kötü muamele yasağı, ülkemizin taraf olduğu MSHS, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Küçültücü Muamele ya da Cezaya Karşı BM Sözleşmesi, AİHS ve İşkencenin ve Gayri İnsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi gibi birçok uluslararası hukuki metinde yer almaktadır. Ulusal hukukumuz çerçevesinde işkence ve kötü muamele yasağı, aynı zamanda Türk Ceza Kanunu'nda (m. 94 – 96) adli yaptırıma da tâbi tutulmuştur.

Devletler, yetkisi altındaki her yerde işkence ve kötü muameleyi önlemek için etkili yasal, idari, yargısal veya başka tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu kapsamda devlet ve idari makamlar; ulusal ve uluslararası mevzuat çerçevesinde "işkence ve kötü muamele yapmama" şeklindeki negatif yükümlülük, "işkence ve kötü muameleye karşı koruma ve önleme" ile "işkence ve kötü muameleyi etkin soruşturma" şeklindeki maddi ve şekli nitelikte pozitif yükümlülük altında bulunmaktadır. Bu bağlamda devletler, egemenlik alanlarındaki her yerde; cezaevlerinde, hastanelerde, okullarda, çocukların, yaşlıların, ruhsal hastalığı olanların veya engellilerinin bakıldığı kurumlarda, askeri hizmetlerde ve diğer kurumlarda ve özgürlüğünden mahrum bırakma veya özgürlüğün kısıtlandığı bütün durumlarda, özel kişilerin kötü muameleleri de dâhil, bireylerin herhangi bir kötü muameleye maruz kalmaması için gerekli tüm ted-

¹⁵⁴ TİHEK, K. No: 2019/43, 17/7/2019, para. 36-37.

birleri almakla ve işkence ve kötü muamele iddialarını etkili bir şekilde soruşturmakla yükümlüdür.¹⁵⁵

İşkence ve kötü muamele yasağı mutlak olduğundan işkence ve kötü muameleyle maruz kalmama hakkı, olağanüstü hal ve terörle mücadele gibi en zorlu dönemler de dâhil olmak üzere herhangi bir suçu işleyen veya işlediği şüphesi bulunan veya işlemek üzere olduğu tespit edilen kişi veya kişileri de kapsayacak şekilde hiçbir zaman ve mekânda, hiçbir kimseye karşı ihlal edilemez ve bu hakkın istisnası yoktur.¹⁵⁶ Kolluk kuvvetleri başta olmak üzere idari makamlar işkence ve kötü muamelede bulunmamak, işkence ve kötü muamele konusunda personelinin farkındalığını sağlamak, kötü muamelenin ortaya çıkmasını engellemek, iddiaları etkin olarak soruşturmak ve ihlali halinde infazını hukuka ve insan onuruna uygun olarak yerine getirmekten sorumludur. Devlet, idari makamlar ve personel, hizmet sunumunda ve güvenliğin tesisi esnasında kötü muamele oluşturacak tutum ve davranışlarından kaçınılmalıdır.

Kolluk personeli ile infaz koruma memurları takdir yetkisini kullanırken iyi niyetli olmalı, olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde hukuka uygun bir şekilde zor kullanma yetkisini kullanmayı gerektiren bir durum bulunmalı, zor kullanmada asgari eşiği aşmamalıdır. Hukuk, hukuka uygun belirli bir muamele kapsamında, yetkili personelin şüpheli veya sanığı yakalama veya tutuklamayı gerçekleştirmek için orantılı güç kullanımını yasaklamamaktadır. Sınırları belli bazı durumlarda, sadece kaçınılmaz, orantılı ve ölçülü olması koşuluyla güvenlik görevlileri tarafından güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilmektedir.

¹⁵⁵ İşkenceye Karşı Komite, Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment General Comment No. 2, CAT/C/GC/2, para.15'ten akt. Merve Sislî, "Uluslararası ve Ulusal Hukuk Çerçevesinde Özgürlüğünden Mahrum Bırakılan Engellilerin Tutulma Koşulları", *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi*, Sayı: 2, 2019, s. 85.

¹⁵⁶ Osman Doğru, Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Cilt, Yargıtay Başkanlığı, Ankara, 2012, s. 125.



Bir olumsuz muamelenin kötü muamele olarak değerlendirilmesinde bu muamelenin süresi, tasarlanma durumu, kişiyi küçük düşürecek şekilde kişide korku, elem ve aşağılanma duygusu oluşturma durumu, alenilik durumu, kamuoyunun bilgi sahibi olup olmadığı, muamele- nin fiziksel ve ruhsal/zihinsel zararları ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumuna göre değişebildiğinden her olayın kendi koşulları gö- zetilmektedir. Yasal bir nedene dayanmadan bir kimseyi karakola celp edip nezarete atmak, silah tevcih etmek, üzerini aramak, iteklemek, yer- de sürüklemek, ağzını tıkamak, saçlarından veya kulağından çekmek, yüzüne tükürmek, gözlerini bağlamak, küfür etmek veya haysiyetini rencide edecek sözler söylemek, üzerini kirletecek bir şey atmak gibi mağdurda elem ve üzüntü yaratacak söz ve hareketler işkence ve kötü muameleyle örnek verilebilir.¹⁵⁷ Kötü muamele yasağını ihlal etmese de her türlü kaba, sert ve olumsuz muameleden kaçınmak gerekmektedir. Ayrıca önemli belirtilmelidir ki bir muamelenin amacının mağduru utandırma veya küçültme olup olmadığı dikkate alınması gereken bir

¹⁵⁷ Danıştay 2. D., 1997/2436 E. - 1997/2147 K.

faktör olduğu halde, böyle bir amacın bulunmaması kötü muamele yasağının ihlal edilme ihtimalini ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla, yetkililerin mağdurları aşağılama veya başka biçimlerde kötü muamelelerde bulunma niyetleri olmasa dahi eylemleri veya eylemsizliği sonucu kötü muamele yasağının ihlal edilmesi mümkündür.

Ülkemizde TİHEK, İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsanî veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İhtiyari Protokol (OPCAT) hükümleri çerçevesinde, kötü muamelenin önlenmesi amacıyla Ulusal Önleme Mekanizması olarak özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin buldukları ceza infaz kurumları, nezarethaneler, çocuk evleri, ruh sağlığı ve hastalıkları hastaneleri, engelli bakım merkezleri, mülteci kampları, geri gönderme merkezleri, hükümlü ve tutukluların sevkinin sağlandığı nakil araçları, havaalanı transit geçiş noktaları gibi yerlere haberli veya habersiz düzenli ziyaretler gerçekleştirmekte ve bu ziyaretlere ilişkin raporları ilgili kurum ve kuruluşlara iletmekte ve ayrıca kamuoyu ile paylaşmaktadır. Ayrıca Kurum, özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişiler tarafından yapılan başvuruları Ulusal Önleme Mekanizması görevi kapsamında inceleyerek karara bağlamakta ve sonuçlarını takip etmektedir. Böylece TİHEK, alıkonulma/korunma yerlerinde başta işkence ve kötü muameleyle maruz kalmama hakkı olmak üzere temel hak ve hürriyetlerin korunması yönünde çalışmalar yürütmektedir.

ÖRNEK KARAR

TİHEK'in 17/7/2019 tarihli ve 2019/43 sayılı Kararı

Eğitim ve Araştırma Hastanesinin cerrahi-yoğun bakım ünitesinde tedavi gören bir mahpus, derin koma halinde olmasına ve makine ile solunum yapabilmesine rağmen güvenlik gerekçesiyle bir kolundan yatağa kelepçe ile sabitlenmiştir. Mağdur adına

başvuran, mahpusun cezasını kapalı ceza infaz kurumunda infaz etmesi nedeniyle jandarmanın güvenliği kelepçe ile sağlaması gerektiğini düşündüğünü, boğazdan beslenen mahpusun kelepçe ile yatağa bağlanmasının ailede derin bir acı yarattığını, söz konusu uygulamaların mevzuata uygun olsa da hakkaniyete aykırı olduğunu iddia etmiştir. İl Jandarma Komutanlığı, ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde hareket edildiğini, somut olayda Hastane tarafından mahpusa kelepçe takılmaması hususunda yazılı veya sözlü bir talebin bulunmaması ve hükümlünün muhafazalı bir odada tedavi görmemesi nedeniyle firar/firara teşebbüs, kaçma/kaçırılma ve hükümlü/tutukluya dışarıdan yapılacak saldırıların engellenmesi maksadıyla kelepçe takıldığını ifade etmiştir. Hastane yönetimi, mahpusun operasyon sonrası kelepçe ile durmasına gerek olup olmadığına hastane tarafından karar verilmediğini, bu konuya ilişkin görüşlerin klinik doktorları tarafından jandarmaya sözlü olarak bildirildiğini ifade etmiştir. TİHEK, öncelikle hasta mahpuslara kelepçe takılmasında kişinin kaçma, yaralama veya bir zarara sebebiyet verme riski bulunup bulunmadığı ile sevk ve tıbbi tedavinin kendine özgü koşullarının her olayda dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir. TİHEK, yetkililerin mahpusu küçük düşürme veya aşağılama gibi mutlak bir niyetin bulunduğu dair herhangi bir delil olmadığına dikkat çekmiş; ancak mahpusun koma halinde olmasının dikkate alınması gerektiğini, mahpusun sağlık durumu göz önünde bulundurulduğunda firar etmesine veya şiddete başvuracağına ilişkin ciddi kanıtların bulunmaması nedeniyle yoğun bakımda bilinci kapalı bir şekilde tedavi olan mahpusa 36 gün boyunca kelepçe takılmasının orantısız ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir uygulama olduğuna, bu nedenle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁵⁸

¹⁵⁸ TİHEK, K. No: 2019/43, para. 17.

6.18. İş Sağlığı ve Güvenliğinin Tesis Edilmesi

İş sağlığı ve güvenliği işyerinde çalışanın zarar görmesini önlemek ve sağlığını korumak amacıyla oluşturulan ayrıca çalışanların, üretimin ve işletmenin güvenliğini sağlamaya yönelik olan çalışmaları ifade ederken; “çalışan” kavramı kamu veya özel sektörde istihdam edilen gerçek kişiyi tanımlamaktadır.¹⁵⁹ İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması temel bir insan hakkı olarak kabul edilmektedir. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin çalışmaların hiç yerine getirilmemesi veya yerine getirilmesine rağmen yeterli olmaması halinde temel insan haklarının ihlali söz konusu olabilirken, hem çalışan kişi hem de ailesi maddi ve manevi açıdan olumsuz sonuçlara maruz kalabilmektedir.

İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik güvenceler gerek Anayasa, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, İş Kanunu, Borçlar Kanunu, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin ilgili tüzük ve yönetmelikler gibi ulusal mevzuatta gerekse İHEB, ESKHS, Gözden Geçirilmiş Avrupa Şartı, AB direktifleri, AİHS, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin onayladığımız ILO sözleşmeleri gibi¹⁶⁰ uluslararası mevzuatta düzenlenmiştir. İşçinin işyerinde korunması için alınması gerekli önlemler elbette ki Anayasa’da temel haklar kategorisi içerisinde yer alan yaşam hakkı ve sağlık hakkıyla doğrudan bağlantılıdır. Anayasa’da iş güvenliği ve sağlığı bağlamında önemli bir güvence olan “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir”¹⁶¹ hükmünün yanı sıra “...Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek ve çalışma hayatını geliştirmek amacıyla çalışanları korumak için gerekli önlemleri alır...”¹⁶² ve “...Kimse yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanların çalışma şartları bakımından özel olarak korunur...”¹⁶³

¹⁵⁹ 20/6/2012 tarih ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, m.3/b.

¹⁶⁰ Tarkan Zengin, Ulusal / Uluslararası Mevzuat ve Belgelerde İş Sağlığı ve Güvenliği, Türk Harb-İş Sendikası, Ankara, 2015.

¹⁶¹ 1982 Anayasası, m. 17.

¹⁶² 1982 Anayasası, m. 49.

¹⁶³ 1982 Anayasası, m. 50.

hükümleri de bu doğrultuda hazırlanmış hükümler arasındadır. Ayrıca, ülkemizde işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve mevcut sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi amacıyla 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu 2012 yılında kabul edilerek uygulamaya konulmuştur. İlgili Kanun'un 2. maddesine göre “*Bu Kanun, kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır.*” Dolayısıyla idare, çalışanların korunması, hayat seviyesini yükseltmesi ve uygun bir çalışma ortamı yaratılabilmesi için gerekli koşulları sağlamak durumundadır. Kamuya ait birimlerde iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yerine getirilmesinde idari amir asıl sorumlu olmakla birlikte görev tanımı gereği ilgili birimin personelden sorumlu üst yönetimi de gerekli çalışmaları yapmak ve yapılan çalışmaları izlemekten sorumludur.¹⁶⁴ Bu çerçevede çalışanlara sağlıklı ve dengeli bir çalışma ortamı sunmak, meslek hastalıklarının önlenmesi ve çalışanların sağlığının korunması için gerekli önlemleri almak çalışanların olası riskler konusunda bilgilendirilmesini sağlamak, özellikle tehlikeli/riskli işlerde iş kazalarını önlemeye yönelik tedbirleri almak iş yerinde iş sağlığını ve güvenliğini sağlamak ve insan haklarına saygılı bir çalışma ortamı oluşturulmak yetkililerin yükümlülükleri arasındadır.

Son olarak idarenin çalışan ile sağlıklı bir bağ kurması ve bu bağı sürdürebilmesi, idareye bağlılığın ve güvenin artması bakımından idare iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini sunmalı, iş sağlığı ve güvenliği profesyonellerini görevlendirmeli, risk değerlendirmesi ve sağlık gözetimi yapmalı, çalışanlara iş sağlığı ve güvenliği hususunda verilmesi gerekli eğitimleri vermeli, çalışanların sağlığını gözetmeli, engellileri, engelliliklerini artırıcı ve ek engel getirici işlerde çalıştırmamalıdır. İdarenin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik tedbirleri almaması durumunda, başta yaşam hakkı ve sağlık hakkı olmak üzere, kişinin maddi ve

¹⁶⁴ T.C. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü, Kamuda İş Sağlığı ve Güvenliği 6331 sayılı İSG Kanununun Kamuda Uygulanması, Matus Basimevi, Ankara, 2019.



manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, özel yaşam ve aile hayatına saygı hakkı gibi temel insan haklarının ihlal edilmesi söz konusu olabilir.

ÖRNEK KARAR

AİHM'in Brincat ve Diğerleri v. Malta Kararı

1968 yılından 2003 yılına kadar Hükümet tarafından işletilen bir tersanedeki çalışanlardan ve yakınlarından oluşan başvuranlar; kendilerinin veya yakınlarının asbest ile izole edilmiş makine aksamalarını tamir ederken sürekli ve yoğun bir şekilde asbest parçacıklarına maruz kaldıklarını; bu durumun, çalışanların sağlığına zarar verdiğini ve çalışanlardan birinin (Bay Attard) asbeste bağlı kanser sonucu hayatını kaybetmesine neden olduğunu iddia etmiştir. AİHM, Devletin, başvuranların Sözleşme'nin yaşam hakkını düzenleyen 2. ve özel hayata ve aile hayatına say-

gı gösterilmesi hakkını düzenleyen 8. maddeleri kapsamındaki haklarının korunması amacıyla, makul ve uygun önlemler alma hususunda pozitif yükümlülüğü bulunduğunu yinelemiştir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2. ve 8. maddeleri kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin etki alanı, tehlike içeren faaliyetleri büyük ölçüde içinde barındırmaktadır. Esasında, 8. madde kapsamındaki pozitif yükümlülük, ulusal makamların, 2. madde kapsamındaki pozitif yükümlülükleri bağlamında kendilerinden beklenenler ile aynı niteliği taşıyan uygulanabilir önlemleri almalarını gerektirmektedir. Mahkeme, iç hukuk ve ilgili tarihte Hükümetin erişebileceği bilimsel ve tıbbi görüşler dikkate alındığında, Malta Hükümeti'nin, en azından 1970'lerin başından itibaren asbeste maruz kalınmasından dolayı ortaya çıkabilecek tehlikeleri bildiğini veya bilmek zorunda olduğunu tespit etmiştir. Buna karşın Mahkeme'ye göre başvurulara, asbestten dolayı ortaya çıkabilecek tehlikelere karşı yeterli güvenceler sunulmamıştır. 1987 tarihli yasada, asbeste ilişkin faaliyetler yeterli şekilde ele alınmamış veya hayatları tehlike altında olabilecek çalışanların korunması maksadıyla uygulanabilir önlemler sunulmamıştır. Son olarak, tersanedeki çalışma süreleri boyunca, başvurulara yeterli bilgi sunulmamış veya başvuruların bilgilere erişimi sağlanmamıştır. Mahkeme, asbestin yol açabileceği tehlikelerin ciddiyetini dikkate alarak ve Devletin yöntem seçimi konusunda takdir payı bulunmasına karşın, Hükümetin 2. ve 8. maddeler kapsamında mevzuat oluşturma veya diğer uygulanabilir önlemler alma hususundaki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucuna varmıştır. Bu nedenle de AİHM, Bay Attard açısından, 2. maddede güvence altına alınan yaşam hakkının esas bakımından; diğer başvurular bakımından ise 8. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.¹⁶⁵

¹⁶⁵ AİHM, *Brincat ve diğerleri/Malta Kararı*, B. No: 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11, 62338/11, 24/7/2014.

6.19. Adil Çalışma Koşullarının Sağlanması

Adil çalışma koşullarının sağlanması, uluslararası insan hakları hukukunca kabul edilen çalışma haklarına ilişkin bir hak olarak düzenlenmektedir. ESKHS'nin 7. maddesine göre “Bu Sözleşme’ye Taraf Devletler herkese adil ve elverişli şartlarda çalışma hakkı tanır.” Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’nda ise “Herkesin, özgürce edinebildiği bir işle yaşamını sağlama fırsatı olacaktır. Tüm çalışanların adil çalışma koşullarına sahip olma hakkı vardır. Tüm çalışanların güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarına sahip olma hakkı vardır. Tüm çalışanların, kendileri ve ailelerine yeterli bir yaşam düzeyi sağlamak için adil bir ücret alma hakkı vardır.” düzenlemesi ile konu ele alınmıştır. Anayasa’da yer alan çalışma şartları ve dinlenme hakkı doğrultusunda “Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar. Dinlenmek, çalışanların hakkıdır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir.”¹⁶⁶ ve “Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır. Asgarî ücretin tespitinde çalışanların geçim şartları ile ülkenin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulur.”¹⁶⁷ hükümlerine yer verilmiştir.

ESKHS'nin 7. maddesine göre adil ve elverişli şartlarda çalışma hakkı; bütün çalışanlara sağlanan asgari bir gelir ile birlikte en azından i) Hiçbir ayrıma tabi tutulmaksızın özellikle kadınların erkeklerin çalışma şartlarından daha alt düzeyde olmayan şartlarda çalışmaları güvence altına alınarak, eşit işe eşit ve adil ücreti; ii) Kendisi ve ailesi için nezih bir yaşam; iii) Güvenli ve sağlıklı çalışma şartları; iv) Herkesin işinde daha yüksek mevkilere atanma sırasında, kıdem ve ehliyetten başka bir ölçüye tabi olmaksızın, eşit imkânlar ve v) Dinlenme, çalışma arası, çalışma saatlerinin makul ölçüde sınırlandırılması ile ücretli yıllık izin ve

¹⁶⁶ 1982 Anayasası, m. 50.

¹⁶⁷ 1982 Anayasası, m. 55.

resmi tatillerde ücret verilmesini kapsamaktadır. Ayrıca, sendikal haklar, toplanma hakkı ve grev hakkı adil ve elverişli çalışma koşullarının sağlanması, sürdürülmesi ve savunulmasında önemli birer araç olarak kabul edilmektedir.¹⁶⁸

Adil çalışma koşullarının sağlanması hakkı yukarıda da ifade edildiği üzere, adil bir ücrete ve eşit işe eşit ücret verilmesine, iş güvenliği ve sağlığının sağlanmasına, haftalık çalışma sürelerinin ve tatillerin adil bir biçimde belirlenmesine, fazla mesailere, atamaların liyakate dayalı olarak yapılmasına ve işyerinde ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemeleri içermektedir. Ayrıca, adil çalışma koşullarının sağlanabilmesi için özel durumu bulunan çalışanlara, örneğin hamilelere, emziren kadınlara, tıbbi tedavi gören çalışanlara ilişkin gerekli düzenlemelerin yapılması da gerektirmektedir.¹⁶⁹ Dahası, engelli çalışanlar için de gerekli düzenlemeler yapılmalı, engelli kişiler iş yerinde diğer çalışanlardan ayrı tutulmamalı (*bkz. Bölüm 4.5.c*) ve işyerleri erişilebilir hale getirilmelidir. Bunlara ek olarak adil çalışma koşullarının sağlanabilmesi için idare tarafından, cinsel taciz dâhil olmak üzere fiziksel ve psikolojik tacizin önlenmesi için de önlemler alınması gerekmektedir.¹⁷⁰

Söz konusu düzenlemeler, ülkemizde başta Anayasa olmak üzere 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanunu gibi kanunlar ve ilgili diğer düzenlemelerle gerçekleştirilmiştir. Anayasa'nın 50. maddesinin 2. fıkrasına göre “*Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.*” Engelli Kamu Personel Seçme Sınavı ve Engellilerin Devlet Memurluğuna Alınmaları Hakkında Yönetmelik'in 16. maddesinin 2. fıkrasına göre “*Engelliler, engelliliklerini artırıcı ve ek engel getirici işlerde çalıştırılmaz.*” Bu bağlamda

¹⁶⁸ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, General Comment No. 23 (2016) On the Right to Just and Favourable Conditions of Work (Article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), E/C.12/GC/23, para. 2.

¹⁶⁹ General Comment No. 23 (2016) On the Right to Just and Favourable Conditions of Work (Article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), para. 38.

¹⁷⁰ General Comment No. 23 (2016) On the Right to Just and Favourable Conditions of Work (Article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), para. 48-49.

adil ve elverişli çalışma koşullarının kamu sektöründe sağlanabilmesi için 657 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun'un ve ilgili diğer mevzuatın titizlikle uygulanması büyük önem arz etmektedir. Bu bağlamda, özellikle fazla mesai gerektiren veya hafta sonu çalışılmasına ihtiyaç duyulan durumlarda, 4857 sayılı Kanun'un 41. maddesi ile 657 sayılı Kanun'un 178. maddesine uygun bir biçimde çalışanlara belirtilen hallerde yapılan fazla mesai için ücret verilmesi; personelin günlük çalışma saatleri dışında fazla çalışma ücreti vermeksizin çalıştırıldığı durumlarda ise personele yaptırılacak fazla mesainin her sekiz saati için bir gün hesabı ile izin verilmesi hususuna dikkat edilmelidir.

6.20. Personelin Akademik Eğitime Devamının Teşvik Edilmesi

Eğitim hakkı, uluslararası insan hakları hukuku ile güvence altına alınmış bir haktır. İHEB'in 26. maddesi, ESKHS'nin 13. maddesi, AIHS'e Ek 1 Nolu Protokol'ün 2. maddesi eğitim hakkını düzenlemektedir. Eğitim hakkı, ulusal mevzuatımızca da güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 5. maddesi ile insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak devletin temel görevleri ve amaçları arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 42. maddesinde yer alan "*Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz*" hükmü ile eğitim hakkı güvence altına alınmıştır.

Eğitim, kişilerin kendilerini tanıyabilmesine, geliştirebilmesine, yaşadığı toplumu ve dünyayı anlayabilmesine imkân vermektedir. Ayrıca eğitim, kişilerin toplumdaki sorunları dikkate almasına, çözümlemesine ve çözüm önerileri sunmasına, dolayısıyla da topluma faydalı olabilmesine yardımcı olmaktadır.

Kamu görevlileri de tüm herkes gibi eğitim hakkına sahiptirler. Eğitim hakkı, kamu ve özel eğitim kurumlarını kapsadığı gibi eğitimin; ilk, orta

ve yükseköğrenim seviyelerini de kapsamaktadır.¹⁷¹ Ancak eğitim hakkı, mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilir. AYM'nin *Hikmet Balabanoğlu* kararında ifade ettiği üzere “Anayasa’da yer alan eğitim ve öğrenim hakkı, kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe negatif ödevini yüklemekle birlikte Anayasa’da öngörülen ilköğretim dışında devletin tüm bireylere eğitim ve öğrenim sağlama şeklinde pozitif bir ödev yüklememektedir. Devletin özellikle lisansüstü eğitim almak isteyen herkese bunu sağlama şeklinde pozitif bir ödevi bulunmamaktadır. Bu çerçevede kamu kurumlarının her personeline yüksek lisans ya da doktora eğitimi amacıyla ücretli izin verme yükümlülüğü yoktur. Kamu kurumlarının yürüttükleri hizmetin niteliği ve ihtiyaç duydukları nitelikli personel ihtiyacına göre bazı personeli çeşitli eğitimlere tabi tutma ya da yurt içi veya yurt dışı eğitim kurumlarında lisansüstü eğitim de dâhil olmak üzere ücretli veya ücretsiz görevlendirme konusunda takdir yetkisine sahip oldukları kuşkusuzdur.”¹⁷² Bununla beraber kamu kurumlarının, personeline yönelik yurt dışı veya yurt içi eğitim kurumlarında devam ettireceği akademik eğitim konusunda sahip oldukları takdir yetkisinin olumlu yönde kullanılması, eğitim gören personele ve dolaylı olarak çalıştığı kuruma ve topluma kazanımlar getireceği, yani kamu yararı sağlayacağı açıktır. Zira akademik eğitim ile kişilerin yürüttükleri hizmete yönelik bakış açısının gelişmesi, farklılıkların ortaya çıkarılması ve değerler algısının sağlam temellere oturtulması sağlanmış olacaktır. Keza personelin akademik eğitimine devamını doğrudan veya dolaylı olarak teşvik eden düzenlemeler de mevcuttur. Bu düzenlemelere örnek olarak; akademik eğitimde önkoşul olarak görülen yabancı dil sınavları ile kamuda personele verilen yabancı dil tazminatını düzenleyen Yabancı Dil Bilgisi Seviye Belirleme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, kamu personeline verilecek yabancı dil kursu ödemesi, şartları, tutarı ve kurstan yararlanacak personeli dü-

¹⁷¹ AYM, *Hikmet Balabanoğlu* [2.B.], B.No: 2012/1334, 17/9/2013, para. 28.

¹⁷² AYM, *Hikmet Balabanoğlu*, para. 36.

zenleyen Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun E Cetveli, mesleklerine ait hizmetlerde yetiştirilmek, eğitilmek, bilgileri artırmak, staj, öğrenim veya ihtisas yaptırılmak üzere yurt dışına gönderilecek devlet memurlarına ilişkin usul ve esasları belirleyen Yetiştirilmek Amacıyla Yurt Dışına Gönderilecek Devlet Memurları Hakkında Yönetmelik, personelin akademik eğitimine devamı halinde kademe yükseltilmesini düzenleyen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesi verilebilir.

Sonuç olarak; idarenin personelin lisansüstü eğitimini sürdürme hususunda takdir yetkisi bulunmakla birlikte bu takdir yetkisinin yalnızca hukuka değil hakkaniyete de uygun bir biçimde kullanılması beklenmeli; kurumun işleyişi somut olarak sekteye uğramadıkça personelin akademik eğitimini sürdürmesi mümkün mertebe teşvik edilmelidir. Personelin akademik eğitimine devamının teşviki ile mesleğinde ve görev alanında uzman, kendi standartlarına ulaşabilen, yeterli hisseden, böylece kendi hayatları üzerinde yetkin, etkili yeteneklere sahip olduğuna inanan bireylerin önü açılmaktadır. Bu şekilde iyi yetişmiş, sorgulayan - araştıran bireylerin kamuda daha fazla yer alması, kamu görevlilerin eğitimlerinin teşvik edilmesiyle mümkündür.

ÖRNEK KARAR

İstanbul 3. İdari Dava Dairesinin E.2017/1268 ve K. 2017/1633 sayılı Kararı

... bir ortaokulda müdür yardımcısı ve İngilizce öğretmeni olarak görev yapan davacının ... Üniversitesi Yabancı Diller Eğitimi Bölümünde yüksek lisans yapacak olmasından dolayı pazartesi ve salı günleri saat 13:00'a kadar izinli sayılması talebi reddedilmiştir. Davacı, Anayasa'nın 42. maddesi uyarınca kimsenin eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılmayacağı gibi, Milli Eğitim Bakanlığı İzin Yönergesi'nin 18/b maddesi uyarınca bu konuda ge-

rekli kolaylığın sağlanabileceğini iddia etmiştir. Mahkeme, Milli Eğitim Bakanlığı İzin Yönergesi'nde öğretmenlerin ders programlarının, lisansüstü öğrenimlerine devam edebilmelerine imkân verecek şekilde düzenleneceğinin, lisansüstü öğrenimine devam eden diğer kamu görevlilerinin ise, görevlerini aksatmamak şartıyla, izin verilmesi hususunda gerekli kolaylık sağlanacağını belirtildiğini, davacının görev yaptığı okulda tek müdür yardımcısı olmadığını ve davacıya izin verilmesi durumunda görevin aksayacağına ilişkin somut bir verinin dava dosyasına sunulmadığını, kaldı ki, Yönerge'de gerekli kolaylıkların sağlanması gerektiğinin belirtildiğini, eğitim ve öğrenim hakkının anayasal güvence altına alındığını, davacının lisansüstü eğitimi almasının kamu yararına olduğunu, bunun yanında İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'nün davacıya izin verilmemesi konusunda görüş belirtmediği hususlarını birlikte değerlendirdiğinde, Milli Eğitim Bakanlığı İzin Yönergesi kapsamında davacının izin talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığını ve istinafa konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmediğini ifade etmiştir. Bu nedenle de Mahkeme, davacının istinaf başvurusunun kabulüne ve davaya konu işlemin iptal edilmesine hükmetmiştir.¹⁷³

¹⁷³ İstanbul 3.B.İ.D.D, 2017/1268 E. - 2017/1633 K.





TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU



VII

AYRIMCILIK YASAĞI VE
EŞİTLİK İLKESİ

7. AYRIMCILIK YASAĞI VE EŞİTLİK İLKESİ

7.1. Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi

a. Ayrımcılık yasağının normatif boyutu

İnsan hakları; insanların yalnızca insan olmalarından dolayı sahip oldukları, kişiliklerine bağlı, dokunulmaz, devredilemez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklerdir. İnsan haklarının sayılan nitelikleri ve doğası ayrımcılık yasağını beraberinde getirmektedir; çünkü tüm insanların temel haklara doğuştan sahip olduğunun kabulü, bu hakların hiçbir ayrımcılık yapılmaksızın herkese tanınmasını gerektirmektedir. Bu doğrultuda ayrımcılık yasağı ve eşitlik kavramı, insan hakları ile paralel olarak gelişim sağlamış ve insan haklarının korunması açısından temel bir şart haline gelmiştir.

Tüm insanlar hak ve onur bakımından eşittir. Bu husus İHEP’te de vurgulanmıştır. Beyanname’nin 1. maddesine göre; *“Bütün insanlar hür, haysiyet ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdana sahiptirler ve birbirlerine karşı kardeşlik zihniyeti ile hareket etmelidirler.”* Yine Beyanname’nin 2. maddesinde ayrımcılık yasağına yer verilmektedir. Madde hükmüne göre; *“Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya diğer herhangi bir akide, milli veya içtimai menşee, servet, doğuş veya herhangi diğer bir fark gözetilmeksizin işbu Beyanname ile ilan olunan tekmil haklardan ve bütün hürriyetlerden istifade edebilir.”*

İnsan hakları hukuku, tüm insanların eşit insan onuruna ve dolayısıyla eşit haklara sahip olduğunu kabul ettiğinden ayrımcılık yasağı tüm insan hakları sözleşmeleri tarafından güvence altına alınmıştır ve sözleşmelerin uygulanmasında temel bir ilkedir. Örneğin ülkemizin de taraf olduğu MSHS, ESKHS, ÇHS ve EHİS gibi evrensel sözleşmeler, sözleşmede tanınan haklar bakımından ayrımcılık yapılamayacağını güvence altına almıştır. Yine ülkemizin taraf olduğu CEDAW ve CERD gibi özellikle ayrımcılıkla mücadeleyle odaklanan sözleşmeler ile de ayrımcılık

yapmama ve eşitlik ilkesinin hayata etkin bir şekilde geçirilmesi hedeflenmiştir.

Bölgesel düzeyde ise Avrupa Konseyi kabul ettiği birçok sözleşmede ayrımcılığı yasaklamıştır. Bunlardan en çok bilineni ise AİHS'tir. AİHS'in 14. maddesinde; *"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, özellikle cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır"* ifadeyle ayrımcılık yasağı güvence altına alınmıştır.

Uluslararası insan hakları hukukuna paralel bir şekilde ulusal mevzuatımız da ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesini güvence altına almıştır. Türkiye'de eşitlik ilkesi dayanağını Anayasa'dan alan bir ilkedir. Anayasa'nın 10. maddesine göre *"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. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."*

Ayrımcılıkla mücadele ve eşitlik ilkesinin her alanda hayata geçirilmesi çabalarının bir sonucu olarak, kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması ve hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi amacıyla 6701 sayılı Kanun kabul edilmiştir. 6701 sayılı Kanun'da ayrımcılık temelleri, türleri, kapsamı ve istisnaları, AB müktesebatı ve Avrupa Konseyi belgeleri ile uyumlu olarak ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Söz konusu Kanun'un kabul edilmesi ve TİHEK'in kurulmasıyla beraber ayrımcılık yasağı ile ilgili olarak ulusal mevzuatımızdaki en kapsamlı düzenlemeler gerçekleştirilmiş ve herkesin hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşit olduğu vurgulanarak ayrımcılıkla mücadele çabalarının kurumsallaşması yönünde çok önemli bir adım atılmıştır.¹⁷⁴

¹⁷⁴ TİHEK, 2020 Yılı İnsan Hakları Raporu, Ankara, 2021, s. 48.

Ayrımcılık yasağı, diğer yasalarla da muhtelif biçimlerde düzenlenmiştir. Örneğin 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." 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi" başlıklı 3. maddesinin 2. fıkrasına göre "Ceza Kanununun uygulamasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasi veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, milli veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınmaz." 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Tarafsızlık ve Devlete Bağlılık" başlıklı 7. maddesinde de Devlet memurlarının görevlerini yerine getirirken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamayacakları hükme bağlanmıştır. 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un 4/b maddesine göre "Engelliliğe dayalı ayrımcılık yapılamaz, ayrımcılıkla mücadele engellilere yönelik politikaların temel esasıdır." Ayrıca 5378 sayılı Kanun, ilk defa engelliliğe dayalı ayrımcılık, doğrudan ayrımcılık ve dolaylı ayrımcılık kavramlarını açıklamış, makul düzenleme yapmamayı bir ayrımcılık türü olarak kabul etmiştir. 5378 sayılı Kanun, engellilerin hak ve özgürlüklerden tam ve eşit olarak yararlanmasını sağlamaya yönelik alınacak özel tedbirlerin ayrımcılık olarak değerlendirilemeyeceğini de hükme bağlamış¹⁷⁵ ve engelliliğe dayalı ayrımcılıkla mücadelede önemli bir normatif çerçeve sunmuştur.

b. Ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesinin tanımı

Ayrımcılık yasağı, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlalini yasaklamaktadır. Ayrımcılık, din ve inanç, siyasi görüş gibi bir bireyin kişiliğinin unsurları olan ve kişisel tercihler temeline dayanarak veya sağlık, cinsiyet, ırk, engellilik ve yaş gibi hiçbir şekilde tercih yapılamayacak kişisel özellikler temeline dayanarak fırsatlar sunulmasını ya da fırsatlardan

¹⁷⁵ 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun, m. 1, 3 ve 4.

mahrumiyetin reddini içermektedir.¹⁷⁶ Bu çerçevede ayrımcılık AİHM'in de ifade ettiği üzere kişilere veya gruplara sahip oldukları ırk, renk, etnik köken, cinsiyet, engellilik, sağlık durumu vb. sebeplerle, aynı veya benzer durumdaki kişilere kıyasla, objektif ve makul bir neden olmaksızın, yani keyfi olarak farklı muamelede bulunulmasını kapsamaktadır.¹⁷⁷ Bireyin ırkı sebebiyle işe alınmaması, dini inancı sebebiyle eğitim hakkından yoksun bırakılması, cinsiyeti sebebiyle işyerinde yıldırıma maruz kalması ayrımcılık yasağını ihlal eden durumlara örnek olarak gösterilebilir. Öte yandan ayrımcılık yasağının kapsamı sadece aynı durumdaki kişilere aynı davranılması ile sınırlı değildir. AİHM'in de ifade ettiği üzere eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmemektedir. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilmektedir. Bu çerçevede, farklı toplum/insan kategorileri arasındaki "olgusal eşitsizliği" düzeltmek amacıyla farklı muamelede bulunulmasının ayrımcılık yasağına aykırı olmadığı, aksine böylesi durumlarda objektif ve makul bir neden olmaksızın farklı muamelede bulunulmamasının ayrımcılık yasağını ihlal ettiği kabul edilmektedir.¹⁷⁸ Örneğin engelli çocukların eğitim hakkından faydalanabilmesi için bir takım özel tedbirler alınmaması durumunda da ayrımcılık yasağı ihlal edilebilecektir.

Son olarak ayrımcılık yasağı ile sıklıkla birlikte kullanılan eşitlik ilkesine ve bunlar arasındaki ilişkiye de değinilmelidir. Bu noktada karşımıza *şekli eşitlik* ve *maddi eşitlik* kavramları çıkmaktadır. Kısaca şekli eşitlik; eşit durumda olanlara eşit muamele edilmesini savunarak evrensel ayrımlık savını desteklemektedir. Diğer bir ifadeyle şekli eşitlik, tüm bireylerin her koşulda eşit kabul edilmesi şeklinde tanımlanabilir. Şekli ayrımcılığın ortadan kaldırılması için bir devletin anayasasının, yasalarının ve politika ifade eden belgelerinin, ayrımcılığın yasaklandığı nedenlere dayalı ayırım gözetmemesi gerekmektedir; örneğin, yasalar medeni hali

¹⁷⁶ AYM, *Tuğba Arslan* [G.K.], B. No: 2014/256, 25/6/2014, para. 114.

¹⁷⁷ Doğru ve Nalbant, a.g.e. , II. Cilt, s. 604.

¹⁷⁸ TİHEK, K. No: 2022/143,16/6/2020, para. 17.

nedeniyle kadınları sosyal güvenlik haklarından mahrum bırakmamalıdır. Maddi eşitlik ise; eşitliğin fiilen sağlanmasını öncelemekte ve sonuç eşitliğine odaklanmaktadır. Maddi eşitlik kavramı, eşit durumda olmayan kişi ve gruplara eşit muamelede bulunulursa bu kişiler açısından büyük ölçüde eşit olmayan toplumsal koşullar oluşacağı anlayışına dayanmaktadır. Bu nedenle de maddi eşitlik, ayrımcılığın fiilen ortadan kaldırılabilmesi için, bireylere benzer durumlarda yapılan şekli muamelelerin karşılaştırılmasından ziyade, tarihi ya da süregiden önyargılardan mustarip grupların durumunun gerektiği gibi dikkate alınmasını gerektirmektedir ve bireylerin farklılıklarının da dikkate alarak; adalet eşitliğinin sağlanması adına bir takım pozitif önlemleri desteklemektedir. Maddi eşitliğin sağlanması için devletler maddî ya da fiilî (de facto) ayrımcılığa yol açan ya da bu tür ayrımcılığın sürmesini sağlayan koşulları ve tutumları önlemek, azaltmak ve ortadan kaldırmak için gereken tedbirleri derhal almalıdır.¹⁷⁹ Örneğin tarihsel olarak dezavantajlı bir konumda olan Roman kökenli vatandaşların kamu hizmetlerinden diğer vatandaşlarla eşit bir şekilde faydalanabilmesi için bazı ek önlemlerin alınması maddi eşitliğin sağlanması için gerekli olabilmektedir. Maddi eşitlik ilkesi aşağıda ayrıntılı açıklanacağı üzere dolaylı ayrımcılık, erişilebilirlik ve makul düzenleme gibi kavramlarla ve dezavantajlı grupların gözetilmesi konularıyla da yakından ilintilidir.

7.2. Ayrımcılık Yasağının Kapsamı

Ulusal mevzuatımızda ayrımcılık yasağının kapsamı oldukça geniş tutulmuştur. Ayrımcılık yasağının kapsamı 6701 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir: *“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 hiz-*

¹⁷⁹ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 20 No.lu Genel Yorum Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklarda Ayrımcılık Gözetilmemesi (Sözleşmenin 2. maddesinin 2. paragrafı), 2009, E/C.12/GC/20, para. 8.



metlerden 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.” Madde metninde ayrımcılık yasağının kapsamında hizmetler yönünden sınırlı bir sayma bulunmadığı, benzeri hizmetler bakımından da ayrımcılık yasağının uygulanacağı anlaşılmaktadır. Maddenin 2. fıkrası ile söz konusu hizmetlerin planlanması, sunulması ve denetlenmesinden sorumlu olan kişi ve kurumların, farklı engelli grupların ihtiyaçlarını dikkate almakla ve makul düzenlemelerin yapılmasını sağlamakla yükümlü oldukları vurgulanmıştır.

Maddenin 3. fıkrası ise mal edinme ve kiralamaya ilişkin özel bir düzenleme getirmektedir. Bu hükme göre; “*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.” Söz konusu yasağın tüm kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişileri kapsadığı dikkate alınmalıdır. TİHEK’e, bu alanda başvuru almaya başlamasından itibaren, “bekâr olduğu için” veya “cinsiyeti dolayısıyla” kendisine ev kiralanmayan çok sayıda kişi ayrımcılığa uğradığı iddiasıyla başvuru yapmış; Kurum pek çok kararında ilgili fıkra hükmüne dayanarak medeni hal veya cinsiyet temelinde ayrımcılık yapıldığına karar vermiştir.

Maddenin 4. fıkrasında *“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.”* hükmüne yer verilmiştir. Sonuç olarak dernek, vakıf, sendika, siyasi parti ve meslek örgütlerine katılım konusunda da ayrımcılık yasağına aykırı davranılmayacağı düzenlenmiş; ancak mevzuattan ve ilgili kuruluşların tüzüklerinden kaynaklanan istisnalar olabileceği vurgulanmıştır.

6701 sayılı Kanun’da ayrımcılık yasağının kapsamı, istihdam ve serbest meslek konusu da dahil edilecek şekilde düzenlenmiştir. Kanun’un 6. maddesinin 1. 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.”* Söz konusu düzenlemenin kapsamı ilgili maddenin 2. fıkrası ile 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 kapsayacak şekilde genişletilmiştir.

İstihdam konusunda cinsiyet ayrımcılığını önlemeye yönelik olarak ilgili maddenin 3. fıkrasında “İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi, istihdam başvurusunu gebelik, annelik ve çocuk bakımı gerekçeleriyle reddedemez.” hükmü düzenlenmiştir. Bu kapsamda TİHEK’e, hamile olduğu gerekçesiyle işe alınmadığı için cinsiyet temelinde ayrımcılığa uğradığı iddiası içeren başvurular da yapılmış; bu başvurularda Kurum, kadınların hamile olmaları nedeniyle işe alınmamasının cinsiyet temelinde ayrımcılık teşkil ettiğine karar vermiştir.

İlgili maddenin 4. fıkrası ile serbest mesleğe kabul, ruhsat, kayıt, disiplin ve benzeri hususlar bakımından ayrımcılık yapılması da yasaklanmıştır. 5. fıkra ile de, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına girmeyen her türlü iş ve iş görme sözleşmeleri de bu madde kapsamına dâhil etmiştir. Ayrıca maddenin son fıkrası ile özel hukuk tüzel ve gerçek kişilerin istihdam işlemlerinin yanı sıra kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam bu madde hükümlerine tabi kılınmıştır. Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam süreçlerinde ayrımcılık iddiaları da bu madde kapsamında TİHEK tarafından incelenecektir.

Görüldüğü üzere ulusal mevzuatımız gereği hem özel hukuk kişilerinin hem de kamu tüzel kişilerinin ve elbette kamu görevlilerinin ayrımcılık yapması yasaklanmış; ayrımcılık yasağının kapsamı özel hukuk kişilerini de içerecek şekilde genişletilmiştir. Söz konusu genişleme insan hakları hukukunda “yatay etki” olarak adlandırılmaktadır. İnsan haklarının ortaya çıkışındaki amaç; devlet ve birey arasındaki ilişkileri düzenlemek ve bireyi devletin gücü karşısında korumaktır ve devlet ile birey arasındaki bu ilişki insan haklarının “dikey etkisi” olarak ifade edilmektedir. Geçmişte daha çok dikey ihlaller çerçevesinde gündeme gelen insan hakları, günümüzde sosyal ilişkilerin çeşitlenmesi ve gelişmesi ile yatay ihlalleri de gündemine almıştır. Bunun sonucunda da devletler, bireyleri, diğer bireylerin ihlallerinden koruma görevi de üstlenmiştir.¹⁸⁰ Bu

¹⁸⁰ İdil Işıl Gül ve Ulaş Karan, Ayrımcılık Yasağı: Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011, s. 139-140.

nedenle de özel hukuk kişileri arasında meydana gelen veya gelebilecek ayrımcı tutum ve davranışlar, ayrımcılık yasağının kapsamına dâhil edilmiştir. Ancak, özel hukuk kişileri bakımından ayrımcılık yasağı, kamuya sunulan fırsat ve hizmetlerle sınırlı olup “özel hayat” olarak adlandırılan alana müdahale edecek şekilde yorumlanamaz. Söz gelimi, her ne kadar ideal ve istenen bir durum olmasa da, kişiler özel hayatlarında, siyasi görüşü nedeniyle bir kişiyle görüşmeyi bırakabilir. Böylesi bir durum, kişinin kendi tercihleri içerisinde olup devlet müdahalesine konu olamaz; aksi takdirde özel hayata saygı hakkının, yani başka bir insan hakkını ihlal edilmesine neden olur.¹⁸¹

7.3. Ayrımcılık İddiasının İleri Sürülemeyeceği Hâller

Ayrımcılık yasağının ihlali değerlendirmesi yapılırken dikkat edilmesi gereken bazı istisnalar mevcut olabilir. Nitekim ulusal hukukumuzda da ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin bir takım istisnalar öngörülmüştür. Fakat uygulamada bu istisnaların, hak temelli bakış açısı ile dar değerlendirilmesi ve istisnaların ayrımcı muamelelere geçit verecek şekilde yorumlanmaması gerekmektedir.

6701 sayılı Kanun’un 7. maddesinde ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği hâller şu şekilde sıralanmıştır;

a. İstihdam ve serbest meslek alanlarında, zorunlu mesleki gerekliliklerin varlığı hâlinde amaca uygun ve orantılı olan farklı muamele.

b. Sadece belli bir cinsiyetin istihdamını zorunlu kılan durumlar.

c. İşe kabul ve istihdam sürecinde, hizmetin zorunlulukları nedeniyle yaş sınırlarının belirlenmesi ve uygulanması, gereklilik ve amaçla orantılı olması şartıyla yaşa dayalı farklı muamele.

¹⁸¹ A.g.e.

ç. Çocuk veya özel bir yerde tutulması gereken kişilere yönelik özel tedbirler ve koruma önlemleri.

d. Bir dine ait kurumda, din hizmeti veya o dine ilişkin eğitim ve öğretim vermek üzere sadece o dine mensup kişilerin istihdamı.

e. Dernek, vakıf, sendika, siyasi parti ve meslek örgütlerinin, ilgili mevzuatlarında veya tüzüklerinde yer alan amaç, ilke ve değerler temelinde üye olacak kişilerde belli şart ve nitelik aramaları.

f. Eşitsizlikleri ortadan kaldırmaya yönelik, gerekli, amaca uygun ve orantılı farklı muamele.

g. Vatandaş olmayanların ülkeye giriş ve ikametlerine ilişkin şartlarından ve hukuki statülerinden kaynaklanan farklı muamele.”

7.4. Ayrımcılık Temelleri

Anayasa'nın 10. maddesine göre “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” Bu çerçevede Anayasa’da ayrımcılık temelleri “dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebepler” olarak sıralanmıştır. Ancak ayrımcılık temelleri, Anayasa’da açıkça sayılanlarla sınırlı değildir. Keza AYM’ye göre birçok uluslararası düzenlemede karşılık bulan bu temellere, önemli ayrımcılık temelleri olması nedeniyle Anayasa’da açıkça yer verilmiştir. Bununla birlikte madde metninde yer alan “herkes” ve “benzeri sebepler” ifadeleri ayrımcılığa karşı korunan kişi ve ayrımcılık temelleri açısından sınırlı bir yaklaşımın benimsenmediğini ortaya koymakta olup madde metninde yer alan bu temeller örnek niteliğindedir.¹⁸² Dolayısıyla da Anayasa’da yer verilen ve ayrımcılığın yasaklandığı temeller açıkça sayılanlara sınırlı değildir. Söz gelimi, 10. maddede belirtilen “benzeri sebepler” arasında engellilik

¹⁸² AYM, *Tochukwu Gamaliah Ogu* [2.B.], B. No: 2018/6183, 13/1/2021, para. 191.

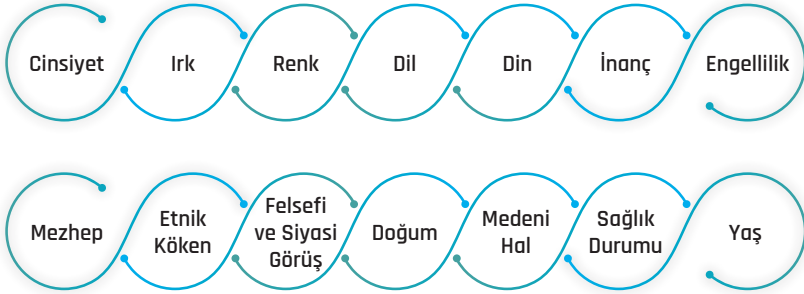
ve sağlık durumu gibi nedenlere dayalı olarak ayrımcılığın yasaklandığı AYM tarafından kabul edilmiştir.

6701 sayılı Kanun'da ise ayrımcılık temelleri, “*cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hal, sağlık durumu, engellilik, yaş*” olarak belirlenmiştir. 6701 sayılı Kanun'da ayrımcılık temelleri, Anayasa'dan farklı olarak örnekleme yoluyla değil sayma usulü ile belirlenmiştir. Dolayısıyla da söz konusu temeller arasında sayılmayan bir gerekçeyle TİHEK'e başvuru yapılması mümkün değildir.

Bu bölümde hem ulusal hem de uluslararası hukuk gözetilerek 6701 sayılı Kanun'da sayılan ayrımcılık temellerine ilişkin bilgi verilecektir.

6701 sayılı Kanun'da Sayılan Ayrımcılık Temelleri

a. Cinsiyet



Cinsiyet temelinde ayrımcılık, yaygın bir şekilde hem uluslararası ve bölgesel insan hakları mekanizmaları hem de ulusal mevzuatımız ile yasaklanmıştır ve cinsiyetler arası eşitlik uzun zamandır temel bir hak ola-



rak kabul edilmektedir.¹⁸³ Dahası, cinsiyete dayalı her türlü ayrımcılığın tasfiye edilmesi için ülkemizin de taraf olduğu CEDAW, 1979 tarihinde BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir.

Cinsiyet ayrımcılığı, temel olarak kadın ve erkek arasındaki ayrıma referansta bulunmaktadır. Bunun yanında geleneksel olarak kadın olmakla ilişkilendirilen sorumluluklar, hamilelik ve çocuk bakımı gibi biyolojik sebeplerden kaynaklanan farklı muameleler de cinsiyet temelinde ayrımcılık olarak kabul edilmektedir. Bu da cinsiyet temelinde ayrımcılığın kapsamını genişletmiştir.¹⁸⁴

Diğer ayrımcılık türlerinde olduğu gibi cinsiyet temelinde ayrımcılık, bir kişi veya grubun, başkalarının sahip olduğu insan haklarından, medeni ve siyasal haklardan, çalışma hakkından ve mülkiyet hakkından

¹⁸³ Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı (FRA), Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, Avrupa Konseyi, 2010, s. 90.

¹⁸⁴ Kevin Kitching (ed.), Non-Discrimination in International Law a Handbook for Practitioners, Interights, Londra, 2005, s.138.

faйдalanmasının reddi anlamına gelmektedir. CEDAW'ın 1. maddesi cinsiyete dayalı ayrımcılığı şu şekilde 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.” Bununla beraber cinsiyet temelinde ayrımcılık, ifade edildiği üzere, hamilelik ve çocuk bakımı gibi kadınlarla doğrudan ilişkilendirilen durumları da kapsayacak şekilde yorumlanmaktadır. Dahası, kadına karşı şiddet vakaları da cinsiyete dayalı ayrımcılık kapsamında değerlendirilebilmektedir. Keza AİHM, *Opuz v. Türkiye* kararında, kadına karşı şiddet vakalarına yetkili makamların cinsiyet temelli ayrımcılık nedeniyle gerekli yanıtı vermediğini tespit ederek ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁸⁵

Benzer durumlar arasındaki farklılıkların yasalarda, farklı muameleyi hangi durumlarda gerekli kıldığını belirlemede devletlerin bir dereceye kadar takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu hakkın kapsamı durumlara, konuya ve konunun geçmişine göre değişiklik gösterebilmektedir. Ancak AİHM, önemli bir ayrımcılık temeli olan cinsiyete dayalı farklı bir muamelemin AİHS’e uygun olduğunun kabul edilebilmesi için çok geçerli sebepler sunulması gerektiğini vurgulamaktadır.¹⁸⁶

Cinsiyet ayrımcılığı vakaları, tipik olarak, kadınların erkeklere göre daha az elverişli muamele görmesi şeklinde olmakla beraber, bu durumun istisnaları da vardır. Örneğin TİHEK, 2022/141 sayılı F.Ç. kararında, otelde konaklama hizmetleri için sadece erkeklerden oluşan rezervasyonların kabul edilmemesi nedeniyle cinsiyet temelinde ayrımcılık ya-

¹⁸⁵ AİHM, *Opuz/Türkiye*, B. No:33401/02, 9/6/2009, para. 184-202.

¹⁸⁶ AİHM, *Ünal Tekeli/Türkiye*, para. 52.

sağının ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁸⁷ AİHM’in karara bağladığı *Zarb Adami v. Malta* davasında da jüri üyeliği görevini yerine getirmediği için yargılanan erkek başvuran, söz konusu görevin hem kadınlara hem erkeklere yüklenmesine rağmen uygulamada hemen hemen her zaman erkeklerin jüri hizmetine çağrıldıklarını ifade ederek ayrımcılık yasasının ihlal edildiğini öne sürmüştür; AİHM, erkekler ile kadınlar arasında uygulamada gerçek bir eşitsizlik olduğunu saptayarak cinsiyet temelinde ayrımcılık yasasının ihlal edildiğine hükmetmiştir.¹⁸⁸

ÖRNEK KARAR

AİHM’in Emel Boyraz v. Türkiye Kararı

Başvuran, 1999 tarihinde devlet memuru olmak için bir sınava girmiş ve sınavda başarılı olmuştur. Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı, başvurunu, devletin işlettiği bir elektrik şirketi olan TEDAŞ’ın Batman şubesinde güvenlik görevliliği işine atandığı konusunda bilgilendirmiştir. Ancak TEDAŞ Batman Şubesi, başvurana, “erkek olma” ve “askerlik görevini tamamlamış olma” şartlarını taşımadığı için atanmadığını bildirmiştir. TEDAŞ, ayrıca Bakanlığa başvurunun kadın olması nedeniyle güvenlik görevlisi olarak çalıştırılmayacağını bildirmiştir. TEDAŞ’a göre güvenlik görevlileri kırsal alanlardaki depoları, şalt sahalarını ve trafo merkezlerini saldırılara karşı ve yangın ve sabotaj durumunda korumakla görevlidir ve güvenlik görevlilerinin gece-gündüz çalışması ve saldırı halinde silah ve fiziksel güç kullanması gerekmektedir. Bu nedenlerle de kadınların güvenlik görevliliği işine uygun olmadığı düşünülmüştür. Başvuran, cinsiyeti nedeniyle farklı muameleye maruz kaldığını ifade ederek AİHM’in 8. maddesiyle birlikte 14. maddesinin ihlal edildiğini öne sürmüştür. AİHM, muamele farklılığının cinsiyete dayandığı yerlerde, dev-

¹⁸⁷ TİHEK, K. No: 2022/141, 1/3/2022.

¹⁸⁸ AİHM, *Zarb Adami/Malta*, B. No: 17209/02, 20/6/2006, para. 75-83.

lete tanınan takdir payının dar olduğunu ve böyle bir muamele farklılığının AİHS'e uygun olarak değerlendirilebilmesi için çok daha ağır nedenlerin ileri sürülmesinin gerektiğini ifade etmiştir. Başvurana kadın olması nedeniyle farklı bir muamelede bulunduğu tespit eden Mahkeme, göreve ilişkin bazı faaliyetlerin mahiyetlerine veya yerine getirildikleri bağlama göre farklı muamelenin meşru gerekçeleri olabileceğinin farkında olduğunu belirtmiştir. Ancak Mahkeme'ye göre, somut davada idari makamların kadınların yukarıda ifade edilen risklerle yüzleşemeyecekleri ve böyle sorumluluklar üstlenemeyecekleri görüşünde olduğunu belirtmiş; bununla beraber kadınlara isnat edilen bu yetersizliğe ilişkin olarak idari makamlarca bir açıklamada bulunulmadığına ya da söz konusu görev için neden sadece erkeklerin uygun olduğuna ilişkin herhangi bir başka gerekçe sunulmadığına dikkat çekmiştir. Dahası AİHM, başvuranın güvenlik görevlisi olarak 2001-2004 tarihleri arasında TEDAŞ Batman ve Elazığ şubelerinde çalıştığını; ancak başvuranın görevine son verilme gerekçesinin görevin gerektirdiği riskleri veya sorumlulukları üstlenememesi değil, yargı kararları olduğunu belirtmiş ve başvuranın TEDAŞ'ta güvenlik görevlisi olarak görevlerini cinsiyeti yüzünden yerine getiremediğine işaret eden hiçbir işaret olmadığını vurgulamıştır. Sonuç olarak Mahkeme, cinsiyete dayalı farklı muamelenin meşru bir amacı olmadığını değerlendirerek cinsiyet temelinde ayrımcılık yasasının ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁸⁹

b. Irk, renk ve etnik köken

Çoğulcu ve farklı kültürleri bünyesinde barındıran demokratik hukuk devletinde, bir kişinin ırkı, rengi ve/veya etnik kökeni nedeniyle ayrımcılığa maruz kalmaması insan hakları açısından son derece önemlidir. Zira tarih boyunca kişilerin, ırkı, rengi ve etnik kökeni nedeniyle en temel insan hakları ihlal edilmiştir. Bu nedenle günümüzde insan hakları

¹⁸⁹ AİHM, *Emel Boyraz/Türkiye*, B. No: 61960/08, 2/12/2014.



hukuku kapsamında ırk, renk, etnik köken temelinde ayrımcılık yasasına hemen hemen tüm uluslararası ve ulusal mevzuatta yer verildiği ve tehlikeli sonuçları dikkate alınarak ırk ayrımcılığına özel bir önem verildiği görülmektedir. Bu kapsamda ırk ayrımcılığı tarihsel süreçte ilk yasaklanan ayrımcılık türlerinden biri olmuş ve ırk ayrımcılığının tasfiye edilmesi amacıyla ülkemizin de taraf olduğu CERD, 1965 yılında BM Genel Kurulunca kabul edilmiştir.

CERD'in 1. maddesine göre "ırk ayrımcılığı" terimi, siyasî, ekonomik, sosyal, kültürel veya toplumsal yaşamın herhangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını ve uygulanmasını, bu hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak amacıyla ya da sonucuna yönelik olarak ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayalı her türlü ayırım, dışlama, kısıtlama ya da tercih etme anlamına gelmektedir. Bu bağlamda "ırk" kavramı, biyolojik, ekonomik, sosyal, kültürel ve tarihi faktörler de dâhil olmak üzere, kişinin çok çeşitli faktörlerden kaynaklanan özelliklerini kapsamaktadır. Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu (ECRI), ırk ayrımcılığının tanımlan-

masında geniş bir yaklaşımı benimsemiştir; bunun içinde “ırk, renk, dil, din, milliyet veya milli veya etnik köken” temelleri yer almaktadır.¹⁹⁰ Nitekim AİHM de ırk ve etnik mensubiyet kavramlarını açıklarken, dil, din, milliyet ve kültürün ırktan ayrılamaz olabileceğini kabul etmiştir. AİHM’e göre, etnik mensubiyet ve ırk bağlantılı ve örtüşen kavramlardır. Irk kavramı, insanların, cilt rengi veya yüz özellikleri gibi morfolojik niteliklere göre alt türlere biyolojik tasnifi düşüncesine dayanırken, etnik mensubiyetin kökeni ortak milliyet, kabile aidiyeti, dini inanç, paylaşılan dil veya kültürel ve geleneksel kökenler ve temeller düşüncesine dayanmaktadır.¹⁹¹ Renk kavramı ise insanların ten rengine atıfta bulunmaktadır.¹⁹²

CERD’in denetim organı olan Her Türlü Irk Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Komite’nin 24 Numaralı Genel Tavsiyesi’ne göre, soya dayalı ayrımcılık ise kast sistemi/sosyal sınıf ve benzer kalıtsal sistemler gibi sosyal tabakalaşma formlarına dayalı olarak belli bir topluluğun üyelerine karşı ayrımcılığı içermektedir.¹⁹³ Ulusal veya etnik köken ise, dilsel, kültürel ve tarihsel farklılıklar ile ilişkilendirilmektedir. Komite ayrıca, 8 Nolu Genel Tavsiyesi’nde, bireylerin belirli bir ırksal veya etnik grubun üyeleri olarak tanımlanırken “aksi belirtilmediği sürece, ilgili kişinin kendi kendini tanımlamasına dayandırılması” gerektiğini belirtmektedir. Bu bağlamda, ayrımcılığın yasaklanması amacıyla “ırk” kavramı, bir grubun ayrı bir kimliğe sahip olduğuna duyduğu inanç ile belirlenmektedir. Komite’nin 14 Numaralı Genel Tavsiyesi’ne göre, devletler “hangi grupların etnik grupları ya da yerli halkları oluşturdukları konusunda kendi takdir yetkilerine göre karar veremezler.”¹⁹⁴ Böylece, devletin tanımadığı herhangi bir etnik grubu koruma kapsamından dışlaması engellenmektedir.¹⁹⁵

¹⁹⁰ FRA, a.g.e., s. 166.

¹⁹¹ Osman Doğru ve Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 2. Cilt, Yargıtay Başkanlığı, Ankara, 2016, s. 642.

¹⁹² AYM, *Tochukwu Gamaliah Ogu Kararı*, para. 194.

¹⁹³ Kitching, a.g.e., s. 166.

¹⁹⁴ A.g.e.

¹⁹⁵ FRA, a.g.e., s. 104.

İrk ayrımcılığı, çok çeşitli yollarla, kişinin topluma eşit düzeyde katılma hakkının inkâr 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.¹⁹⁶ ECRI, 7 Nolu 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.¹⁹⁷ AİHM'in *Sejdic ve Finci v. Bosna ve Hersek* kararında ifade ettiği üzere çoğulculuk ve farklı kültürlere saygı prensipleri üzerine kurulan çağdaş demokratik bir toplumda, yalnızca veya belirleyici bir ölçüde bir kimsenin etnik kökeni temelinde farklı muamele görmesi nesnel olarak haklı bir nedene dayandırılmaz.¹⁹⁸

İrk ayrımcılığı, soykırım dâhil tehlikeli sonuçları dikkate alındığında, özel önem verilmesi ve sert tepki gösterilmesi gerekli bir ayrımcılık türüdür. AİHM'e göre ırkçı şiddet, insan onuruna hakaretin belirli bir biçimi olup vahim sonuçları göz önünde tutulduğunda yetkililerin bu tür olaylara özel bir dikkat göstermesi ve icap ettiğinde kuvvetli bir tepki vermeleri gerekir. Bu nedenle yetkililer ırkçılıkla ve ırkçı şiddetle mücadele için bütün araçları kullanmalı, böylece farklılıkların bir tehdit değil bir zenginlik kaynağı olarak anlaşıldığı demokratik vizyonu güçlendirmelidir. AİHM ayrımcılığın en gücendirici türünün ırk ayrımcılığı olduğunu değerlendirdiğini belirtmektedir. AİHM'e göre ırk, etnik köken ya da ulusal köken, başka bir deyişle vatandaşlık bağı temelindeki ayrımcılığa özel önem verilmelidir. Yetkililer ırkçılıkla ve ırkçı şiddetle mücadele için bütün araçları kullanmalı, böylece farklılıkların bir tehdit değil bir zenginlik kaynağı olarak anlaşıldığı demokratik vizyonu güçlendirmelidir.¹⁹⁹

¹⁹⁶ Kitching, a.g.e., s. 167.

¹⁹⁷ TİHEK, K. No:2019/29, 7/5/2019, para. 34-35.

¹⁹⁸ AİHM, *Sejdic ve Finci/Bosna ve Hersek*, B. No:27996/06 ve 34836/06, 22/12/2009, para. 44.

¹⁹⁹ AYM, *Tochukwu Gamaliah Ogu Kararı*, para. 113.

ÖRNEK KARAR**TİHEK'in 18/5/2022 tarihli ve 2022/175 sayılı Kararı**

Belediye Başkanı şehirde yaşayan yabancılara yönelik su ve nikâh ücretlerinde farklı tarife uygulanmasına ve bu şekilde ilde bulunan yabancılardan bu hizmetlere erişiminin güçleştirilmesine yönelik söylemlerde bulunmuştur. Sonrasında Belediye Meclisi, yabancı uyruklu kişilerin nikâh ücretlerinin 100 bin TL olması, yabancılar için meskenlerde kullanılan suyun metreküp tarifelerinin para biriminin ABD Doları olarak belirlenmesi yönünde karar almıştır. TİHEK, Anayasa'ya göre devlet organlarının ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olduklarını ifade etmiştir. Belediye Meclisi kararının evlenme ve aile kurma hakkı ile suya erişim hakkı kapsamında, Suriyeliler ve Iraklılar başta olmak üzere oturma iznine sahip olmayan veya yeterli bir oturma iznine sahip olmayan yabancılara yönelik olarak Belediyenin sunduğu nikâh, su gibi hizmetlerde ırk ve etnik köken temelinde ayrımcılık içerdiğinin görüldüğü; bir kişinin ırkı, ulusal veya 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 engellenmesinin, hem ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, hem de ulusal hukukumuz tarafından yasaklandığı ifade edilmiştir. Söz konusu kararın, ilde bulunan yabancılara yönelik aile kurma ve evlenme hakkı ile yeterli ve temiz suya erişim hakkı kapsamında haklılaştırılmayan, orantısız ve makul bir gerekçeye dayanmayan farklı bir muamele olduğu değerlendirildiğinden ayrımcılık yasağının ihlal edildiği kanaatine varılmış ve idari para cezasına hükmedilmiştir.

c. Dil

Dünya genelinde tüm toplulukların dillerinin farklılaşması ve çeşitli dil ailelerinin meydana gelmesi ile birlikte bireylerin kullanmış oldukları dillerin insan haklarına sirayet etmesi kaçınılmaz olmuştur. Zira kişiler çoğunlukla konuştukları diller aracılığıyla hak ve menfaatlerini korumaktadır. Adil yargılanma hakkından etkili başvuru yollarını kullanmaya, ifade özgürlüğünden eğitim hakkına kadar birçok hak ve hürriyetten faydalanmada kullanılan dilin önemi tartışılmaz. Bununla birlikte hak ve hürriyetlerden yararlanan veya yararlanmak için başvuran kişiler arasındaki dil farklılıkları bazen ayrımcı muameleleri de beraberinde getirmektedir. Bu nedenle uluslararası ve ulusal belgelerde bu husus gözetilmiş ve bireylerin hak ve hürriyetlerden tam anlamıyla yararlanması adına çeşitli düzenlemelere yer verilmiştir.

Dil temelinde ayrımcılık, ayrımcılığı yasaklayan uluslararası temel insan hakları belgelerinin neredeyse tümü tarafından yasaklanmıştır. Bu anlamda, dil farklılıklarına dayalı ayrımcılık, herkese uygulanması nedeniyle azınlık haklarının bir yönü olan dil haklarından ayrılmaktadır. Bazı belgelerde ise (örneğin, 111 sayılı ILO Sözleşmesi), dil temelinde ayrımcılık, ırk temelinde ayrımcılığın bir alt bileşeni olarak yasaklanmıştır.²⁰⁰ AİHS'in 6. maddesinin 3. fıkrası, ceza yargılanması bağlamında, herkesin kendi aleyhine yöneltilen suçlamaların anladığı bir dilde bildirilmesi hakkına sahip olduğunu ve mahkemede kullanılan dili anlamıyor veya konuşmıyorsa bir tercüman bulundurulması hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. Yine ayrımcılık yasağı kapsamında AİHS'in 14. maddesi, dil farklılığı dolayısıyla ayırım yapmayı yasaklamaktadır. Öte yandan AİHM, içtihatlarında AİHS'in dil özgürlüğünü ve özellikle bireyin kamu kurumlarıyla ilişkilerinde kendi seçtiği dili kullanma ve bu dilde cevap alma hakkını güvence altına almadığını tespit etmiştir. MSHS'nin 27. maddesine göre ise dilsel azınlıkların bulunduğu bir devlette, böyle bir azınlığa mensup bulunan kişilerin grubun diğer üyeleri ile birlikte toplu olarak kendi dillerini kullanma hakları engellenemeye-

²⁰⁰ Kitching, a.g.e. , s. 199.

cektir. Irk temelinde ayrımcılıkta olduğu gibi, hangi dilin uluslararası insan hakları enstrümanları tarafından korunmaya değer olduğunun belirlenmesinde devletin takdir yetkisi bulunmamaktadır.²⁰¹

ÖRNEK KARAR

AIHM'in Belçika'da Eğitim Dili Davası

Belçika Eğitim Dili davasında bir grup veli, eğitim sağlanmasına dair mevzuatın dil temelinde ayrımcı olduğundan şikâyet etmiştir. Ulusal mevzuat, Belçika'daki Fransızca konuşan ve Flamanca konuşan toplumları dikkate alarak belli bir bölgenin Fransız mı yoksa Flaman mı kabul edildiğine bağlı olarak o bölgede Devlet tarafından veya Devletin mali desteğiyle Fransız veya Flaman dilinde eğitim verilmesini öngörmüştür. Flamanca konuşulan bölgede yaşayan ve Fransızca konuşan çocukların velileri, bu yüzden çocuklarının eğitim almasının engellendiğini veya zorlaştığını ileri sürmüşlerdir. AIHM, eğitim hakkının belli bir öğretim dilinde öğretim yapan okullar açma yükümlülüğü getirmediğini belirtmiştir. Mahkeme'ye göre eğitim hakkı bakımından temel olan husus, belirli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına erişim hakkının güvence altına alınmasıdır. Bu anlamda, bu madde Taraf Devletlere (resmi) dilinin dışında bir eğitim sağlama yükümlülüğü yüklememekte ve bu konu azınlık hakları kapsamında değerlendirilmektedir. Sonuç olarak, Mahkeme Belçika eğitim dili davasında dil temelli farklı muamele olmakla beraber, bunun makul ve haklı bir nedene dayandığına karar vermiştir. Belçika'da bölgeler esas itibarıyla tek dillidir ve her iki dilde eğitim sunulması mali bakımdan imkân dâhilinde değildir. Ayrıca Mahkeme, ailelerin Flamanca konuşulan bölgelerde Fransız dilinde özel eğitime başvurmalarının mümkün olduğunun altını çizmiştir.²⁰²

²⁰¹ Kitching, a.g.e. , s. 199.

²⁰² AIHM, *Belçika'da Eğitim Dili Davası*, B. No: 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64 27/7/1968.

maktadır. Bunun yerine, en önemli uluslararası insan hakları hukuku enstrümanları, “düşünce, vicdan ve din özgürlüğü” başlığında din ile ilgili olan haklar kataloğunu koruma altına almaktadır. Keza AİHM de devletin, bir din veya inancı neyin oluşturduğunu tanımlamaya teşebbüs edemeyeceğini, bu kavramların “ateistler, agnostikler, skeptikler ve ilgisizleri” de koruduğunu, böylece AİHS’in 9. maddesinin dini inançlara sahip olmayı veya olmamayı ve bir dinin ibadetlerini uygulamayı veya uygulamamayı seçenleri koruma altına aldığını açıkça belirtmiştir. Bu davalarda, din veya inancın esas itibarıyla kişisel ve öznel nitelikte olduğu, kurumlar tarafından düzenlenen bir itikat ile bağlantılı olması gerekmediği de kaydedilmiştir. Bu sayede din, inanç veya mezhep temelli ayrımcılık yasağı sadece en çok bilinen din, inanç veya mezheplere mensup bireyleri korumanın ötesinde az bilinen din ve inanca sahip bireyleri veya herhangi bir dine mensup olmayan kişileri de korumaktadır. Öte yandan AİHM’e göre bir dini inancın veya vicdani kanaatin Sözleşme’nin 9. maddesinin korumasından yararlanabilmesi için, o inancın veya kanaatin “belirli bir düzeyde güce, ciddiyete ve tutarlılığa” ulaşmış olması ve ayrıca “insan onuru ile bağdaşır olması” gereklidir. Söz konusu inanç, yaşamın ve kişinin davranışlarının önemli bir yönü ile ilgili olmalıdır.²⁰³

Din, inanç ve mezhep temelinde ayrımcılık yasağı yalnızca kişileri/grupları korumamaktadır, dini kuruluşlar ya da dini amaç güden dernek veya vakıflar da din, inanç veya mezhep temelinde ayrımcılıktan korunmaktadır. Dahası AİHM’e göre bir dini kuruluşun Sözleşme’nin tanıdığı haklardan yararlanması için mutlaka tüzel kişiliğinin bulunması da gerekmemektedir.²⁰⁴

²⁰³ Doğru ve Nalbant, a.g.e., s. 121-134.

²⁰⁴ A.g.e., s.122.

ÖRNEK KARAR

TİHEK'in 13/4/2023 tarihli ve 2023/311 sayılı Kararı

... Müdürlüğü'nde "Müdürlükte görev yapan tüm personelin, lojmanlarda ikamet eden subay, astsubay ve aileleri ile bunları ziyarete gelen misafirlerin ve iş takibine gelen şahısların türban, çember sakal, pardösü vb. ideolojik amaç simgeleyen çağ dışı kıyafetler ile ... Müdürlüğüne girmesine ve komutanlık içerisinde gezmesine müsaade edilmeyecektir." şeklinde emir yayınlandığı iddiasının çeşitli sosyal medya ve haber platformlarında yer alması üzerine TİHEK tarafından konuya ilişkin resen inceleme yapılmasına karar verilmiştir. Muhatap tarafından, kendilerine ayrımcılık oluşturduğu iddia edilen uygulanmanın kaldırılmasına yönelik olarak herhangi bir talepte bulunulmadığı, söz konusu emrin sehven yazılan, birkaç gün sonra fark edilince kaldırılan, fiilen veya sözlü olarak uygulanmamış ve geçerliliği olmayan bir yazıdan ibaret olduğu, ayrımcılığa uğrayan veya hakları ihlal edilen kimsenin bulunmadığı, bu süreçte başörtülü çalışanların hiçbir sorun yaşamadığı ve ayrımcılık yapılmadığı öne sürülmüştür. TİHEK, yaptığı değerlendirmede, demokratik toplumun vazgeçilmez unsurları arasında yer alan din ve vicdan hürriyetinin gerek uluslararası belgeler gerekse Türkiye Cumhuriyeti Anayasasıyla güvence altına alınan temel bir hak olduğunu vurgulamıştır. Din ve vicdan özgürlüğünün içsel (forum internum) ve dışsal (forum externum) iki boyutu bulunduğu, din ve vicdan özgürlüğünün içsel boyutunun bireylerin düşünce, vicdan ve dini inanç özgürlüğüne sahip olmalarını, din veya inanç değiştirme özgürlüğünü ve inanmamayı da kapsadığı, dışsal boyutun ise kişinin dinini, inancını ve düşüncesini dışa vurmasını, 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 ba-

kımından ortaya koyma özgürlüğünü ifade ettiği belirtilmiştir. Bu kapsamda TİHEK, başörtüsü, pardösü gibi kıyafetler giyilmesinin, din ve inanç hürriyeti kapsamında bir dışa vurum şekli olduğunu kabul etmiştir. TİHEK, Muhatap vekili tarafından söz konusu emrin sehven yayınlandığı iddiasının yeterli açıklamadan yoksun olduğunu belirterek söz konusu iddianın hukuki dayanaktan yoksun olduğunu değerlendirmiştir. TİHEK'e göre, yayınlanan emir bir idari işlem niteliği taşıdığından icraidir, bir diğer ifadeyle kamu makamlarının tek yanlı irade açıklamasıyla gerçekleşen bu işlemler, kural olarak başka ikinci bir işleme gerek olmadan kendi başına hukuki sonuç doğurmaktadır. Bu çerçevede muhatap tarafından ileri sürülen söz konusu emrin daha sonradan yürürlükten kaldırıldığı, hiç uygulanmadığı şeklindeki savunmaların hukuki dayanaktan yoksun olduğu değerlendirilmiştir. Kurum, söz konusu emrin başta Müdürlük çalışanları olmak üzere, Müdürlük tarafından sunulan hizmetlerden ve Müdürlüğün sağladığı kamusal imkânlardan yararlanmak isteyen kişilere, kılık ve kıyafet özelinde daha geniş tanımıyla din ve inanç temelinde, bu nitelikteki kıyafetleri kullanmayan ya da sakal bırakmayan kişiler karşısında yasaklayıcı bir nitelik arz eden farklı bir muamele teşkil ettiğini ifade etmiştir. Somut olayda kişilerin din ve inançları gereği farklı bir muamele muhatap olmalarını gerektirecek haklı, meşru, objektif ve makul bir gerekçe öne sürülmediğine ve inceleme sonucunda da makul bir gerekçe tespit edilemediğine dikkat çeken TİHEK, ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine kanaat getirerek idari yaptırım uygulamıştır.²⁰⁵

²⁰⁵ TİHEK, K. No: 2023/311, 13/4/2023.

e. Felsefi ve siyasi görüş

Demokratik toplum düzeninde her bireyin düşünce ve ifade özgürlüğü korunmalı ve serbestçe siyasi ve felsefi bir tutum belirlemesine olanak sağlanmalıdır. AYM'nin *Remezhan Orak ve diğçerleri* kararında belirttiği üzere demokrasi; farklılıkların bir tehdit olarak değil, bir zenginlik kaynağı olarak algılandığı toplum anlayışında güçlenecektir.²⁰⁶ Bu bağlamda hem uluslararası insan hakları hukuku hem de ulusal mevzuatımız düşünce ve ifade özgürlüğünü, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkını ve örgütlenme özgürlüğünü güvence altına almaktadır. Düşünceyi açıklama hürriyetinin temel insan haklarından olduğu, uluslararası ve ulusal hukuk nezdinde kabul görmekle beraber, bunun doğal bir sonucu olarak, düşünceyi açıklama özgürlüğünden faydalanan bireylerin “felsefi ve siyasi” içerik ihtiva eden düşüncelerinden ötürü ayrımcı muameleye maruz kalmaması gerekmektedir. Zira düşüncelerini açıklayan kişinin siyasi veya felsefi görüşü nedeniyle ayrımcılığa uğraması, temel insan haklarından olan ifade hürriyetini kullanırken bir diğer temel insan hakkı olan eşit muamele görme hakkından mahrum bırakılması anlamına gelecektir. Demokratik hukuk devletinde bireylerin temel haklarından faydalanırken çekimser davranması, bazı haklarını kullanabilmek için diğerlerinden vazgeçme zorunluluğunda olması ise kabul edilemez. Açıklanan nedenlerle düşünceyi açıklama hürriyeti ve siyasi ve felsefi görüş temelinde ayrımcılık yasağı birbirini tamamlayan ve güvence altına alan iki temel hak olarak değerlendirilebilir.

Siyasi görüş temelinde ayrımcılık; ILO'ya göre; “*Kişilerin siyasi parti üyeliği ve siyasi, sosyo-politik ve ahlaki tutumları da dâhil, düşüncelerine karşı yapılan ayrımcılıktır.*”²⁰⁷ Uluslararası insan hakları hukukunda “görüş” kavramının yaygın olarak kabul edilmiş bir tanımı bulunmamaktadır. Bununla beraber, siyasi ve felsefi görüşün kişinin dini kanaati olarak nitelendirilmeyen kanaatlerini kapsadığı belirtilebilir; çünkü din, inanç

²⁰⁶ AYM, *Remezhan Orak ve Diğerleri* [2.B.], B. No: 2013/2229, 3/2/2016, para. 46.

²⁰⁷ TİHEK, K. No:2020/226, 3/11/2020, para. 49.

ve mezhep temelinde ayrımcılık ayrıca yasaklanmıştır. Bu kapsamda siyasi ve felsefi görüş temelinde ayrımcılık yasağı, 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.²⁰⁸ Dolayısıyla siyasi ve felsefi görüş temelinde ayrımcılık, fikir temelli derneklere ya da siyasi partilere üyeliği de içermektedir.²⁰⁹

ÖRNEK KARAR

TİHEK'in 9/2/2022 tarihli ve 2021/267 sayılı Kararı

Başvuran, 2019 yılında imar affı kapsamında hak sahibi oldukları için İlçe Belediyesine başvurduklarında Belediye tarafından 790.000 TL bedel belirlendiğini; ancak bedelin yüksek olması ve ödeme güçleri olmaması nedeniyle söz konusu bedeli ödeyemediklerini; 2021 yılında taşınmaz bedelinin düzeltilmesini talep ettiklerini; ancak aynı yıl Belediyenin 2018 tarihli Encümen kararına istinaden 48 ay vadeli ödeme planı çıkarıldığını, ödeme süresinin Kasım 2022 tarihinde sona ereceğinin ve talebin bu tarihten sonra değerlendirileceğinin kendilerine bildirildiğini, bu karara itiraz ettiklerini; ancak muhatap İdarenin itiraz dilekçesine yanıt vermediğini iddia etmektedir. Başvurana göre bahse konu süreçteki muhatap İdarenin tutumunun altında yatan neden başvuranın siyasi düşüncesidir. Başvuran; seçim döneminde mevcut belediyeye muhalif olan siyasi partinin mahalle sorumlusu olarak görev yapmasına istinaden siyasi fikri sebebiyle taşın-

²⁰⁸ Kitching, a.g.e., s. 229-230.

²⁰⁹ 20 No.lu Genel Yorum Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklarda Ayrım Gözetilmemesi (Sözleşmenin 2. maddesinin 2. paragrafı), para. 23.

maza fahiş fiyat belirlendiğini iddia etmektedir. TİHEK, başvuru dosyasındaki belgeleri incelediğinde, muhatap İdarenin tarih olarak başvuranın taşınmazından sonra satışa sunduğu ve başvuranın taşınmazına emsal teşkil edebilecek taşınmazda bile daha düşük metrekare fiyatlandırması yapıldığının anlaşıldığını ifade etmiştir. Ayrıca TİHEK, muhatap İdarenin, gerek başvuru dosyası ekinde sunulan emsal taşınmazlar hakkındaki bilgilere gerekse de başvuranın siyasi görüşünden ötürü fahiş bedel belirlendiği iddialarına herhangi bir karşı açıklamasının mevcut olmadığını belirtmiştir. Sonuç olarak TİHEK, muhatap İdarenin, başvuranın ayrımcılık yasağı ihlaline ilişkin iddialarını çürütmediği ve idari işlemlerinde eşitlik ilkesine aykırı davranarak başvuranın hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit bir şekilde yararlanmasının engellendiği gerekçeleriyle “siyasi temelde” ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.²¹⁰

f. Servet

Servet temelinde ayrımcılık, uluslararası ve ulusal mevzuatta sayılan ayrımcılık temelleri arasında yer almaktadır. Uluslararası metinlerde yer alan servet (property) kavramı, Türkçe’de hem “mülkiyet” hem de “servet” anlamına gelmektedir. Bu bağlamda servet temelinde ayrımcılık, mülkiyete dayalı ayrımcılığı da kapsayacak çatı bir kavram olarak görülmelidir.

Türk Dil Kurumuna göre servet, bir kişinin sahip olduğu ve kişiye gelir akımı sağlayabilen ekonomik değere haiz mal varlıklarının tamamıdır. Mülkiyet ise, sahiplik anlamına gelmektedir.²¹¹ Mal, bir kimsenin veya bir tüzel kişinin mülkiyeti altında bulunan taşınır veya taşınmaz var-

²¹⁰ TİHEK, K. No: 2021/267, 9/2/2022.

²¹¹ “Türk Dil Kurumu”, <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. : 18/10/2021).



lıkların bütünü anlamındadır.²¹² Mülkiyet temelinde ayrımcılığın ise gayrimenkul mülkiyetini (örneğin, toprak mülkiyetini ya da kullanım hakkını) ve kişisel mülkiyeti (örneğin, fikri mülkiyeti, mal ve taşınabilir eşyaları, geliri) ya da mülkiyet sahibi olmamayı içerdiği kabul edilmektedir. Bu kapsamda servet temelinde ayrımcılık, genel olarak maddi durum, ödeme gücü, yoksul veya zengin olma, mensup olunan sosyo-ekonomik sınıf nedeniyle temel hak ve özgürlüklerden mahrum bırakılmayı ve fırsatlara erişimin kısıtlanması anlamına gelmektedir.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 20 sayılı Genel Yorumu'nda bireylere veya birey gruplarına toplum içerisindeki belirli bir ekonomik, sosyal gruba veya tabakaya ait olmaları nedeniyle keyfi olarak farklı muamelede bulunulmaması gerektiğini ifade etmiştir. Komite, bir kişinin yoksulluk içinde veya evsiz olarak yaşarken içinde olduğu sosyal ve ekonomik durumun ayrımcılık, damgalama ve negatif önyargılara neden olabileceğini; bu durumun kişilerin diğer kişilerle aynı kalitede eğitim ve sağlık hizmetlerine erişmesine engel olmasının yanı sıra kamuya açık yerlere erişimlerinin reddedilmesine veya eşitsiz erişimlerine de neden olabileceğini ifade etmiştir.²¹³

²¹² <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. : 18/10/2021).

²¹³ 20 No.lu Genel Yorum Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklarda Ayrım Gözetilmemesi (Sözleşmenin 2. maddesinin 2. paragrafı), para. 35.

ÖRNEK KARAR

AİHM'in Chassagnou v. Fransa Kararı

Dava, küçük arazi sahiplerinin topraklarının yerel avcı birliklerinin avlanma alanlarına zorunlu olarak dâhil edilmesine ve kendi isteklerine göre kullanmalarına izin verilmemesine ilişkindir. Somut olayda, belirli bölgelerdeki kanunlar, küçük arazi sahiplerini, arazileri üzerinde kamuya açık avlanma hakları verilmesiyle yükümlü tutarken, büyük arazi sahiplerine böyle bir yükümlülük getirmemiştir. Başvuranlar, kendi arazilerini yaban hayatının korunması amacıyla kullanmak istemelerine rağmen küçük arazi sahibi olmaları nedeniyle toprakları üzerinde avlanma hakkını yerel avcı birliklerine devretmek zorunda kalmıştır. Hükümet, küçük ve büyük arazi sahipleri arasındaki muamele farkının av stoklarının rasyonel yönetimi gereğinden kaynaklandığını öne sürmüştür. AİHM, karşılaştırılabilir durumdaki kişiler arasında farklı muameleye yol açan bir tedbirin kamu yararı açısından haklı gösterilebileceğini kabul ederken, mevcut davada Hükümetin, kamu yararının nasıl olabileceği konusunda ikna edici bir açıklama ortaya koyamadığını ifade etmiştir. Mahkeme, büyük arazi sahiplerinin, özellikle de gelir elde etme amacıyla toprakları üzerinde kendilerine ait avlanma hakkı veya hiç avlanmama hakkı korunurken yahut avlanma hakkının kamuya devredilmesinden muaf tutulurken, küçük arazi sahiplerinin kendi arazilerindeki avlanma hakkını devretmek zorunda olmasının açıklanamadığını ifade etmiştir. Dahası Mahkeme, yalnızca arazinin büyüklüğüne ilişkin tek bir kritere dayanarak, toprakları üzerinde avlanma hakkı tanımak istemeyen küçük arazi sahiplerine böyle bir zorunluluk getirilmesinin makul ve objektif bir nedeni olmadığını belirtmiştir. Bu nedenle de AİHM, mülkiyet temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.²¹⁴

²¹⁴ AİHM, *Chassagnou ve diğerleri/Fransa*, B. No: 25088/94; 28331/95; 28443/95, 29/4/1999.

g. Doğum

Doğum temelli ayrımcılık, kişinin evlilik birliği dışında doğma veya evlat edinilme gibi durumlarına atıfta bulunmaktadır.²¹⁵ Dünyanın pek çok bölgesinde evlilik dışı doğan çocuklar veya evlat edinilen çocuklar, ayrımcılıkla karşı karşıya kalmıştır. Bu nedenle de uluslararası insan hakları hukuku doğum temelinde ayrımcılığı yasaklamıştır. ÇHS'nin 2. maddesinin 1. fıkrasında, çocukların, ebeveynlerin meşru, yasal vasi veya başka statüde olmasına göre farklı muameleye tabi tutulması yasaklanmaktadır. Keza İHEB'in 25. maddesinin 2. fıkrasına göre bütün çocukların, evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olsun, sosyal güvenlik hizmetlerinden yararlanması temin edilmelidir. ESKHS'nin 2. maddesinin 2. fıkrası, sosyal köken ve mülkiyet temeliyle birlikte doğum temelinde ayrımcılığı da yasaklamaktadır. Doğum temelinde ayrımcılık, uluslararası insan hakları hukukuna paralel bir şekilde ulusal mevzuatımızca da yasaklanmış ve 6701 sayılı Kanun'un 3. maddesinde açıkça ayrımcılık temelleri arasında sayılmıştır.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 20 No'lu Genel Yorumu'nda doğum bakımından ayrımcılık yapılmasının yasaklandığını ve ESKHS'nin 10. maddesinin 3. fıkrasında, örneğin, çocuklar ve gençler yararına, "ebeveynlikten (...) dolayı hiçbir ayırım gözetilmeksizin" özel tedbirlerin alınması gerektiğinin özel olarak belirtildiğini, bu nedenle, evlilik dışı doğan, vatansız kişilerden doğan ya da evlat edinilen kişilere ya da bu durumdaki kişilerin ailelerine karşı ayırım yapılmaması gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıca, Komite, doğum bakımından ayrımcılık yasağının özellikle kast sistemi ya da kalıtsal statünün söz konusu olduğu benzer sistemler esasında soyu da içerdiğini kabul etmektedir. Komite'ye göre Taraf Devletler, örneğin, soyu esas alan toplulukların üyelerine yönelik ayrımcı uygulamaları ve kişilerin soy temelinde başkalarından daha üstün ya da aşağı olduğu şeklindeki düşüncelerin yayılmasını önlemek, engellemek ve ortadan kaldırmak için adım atması

²¹⁵ FRA, a.g.e., s. 117.

gerekmektedir.²¹⁶ AİHM de farklı muamelenin evlilik içi veya dışı doğan çocukların ebeveynlerini etkilemesi de dâhil olmak üzere, evlilik dışı doğuma dayalı bir ayırımın Sözleşme ile uyumlu olarak kabul edilebilmesi için çok önemli gerekçelerin ileri sürülmesi gerektiğini değerlendirmektedir. 1979 gibi erken bir tarihte Mahkeme, çocukların miras haklarının doğum temeline dayalı olarak kısıtlanmasının Sözleşme'ye uygun olmadığına karar vermiştir.²¹⁷

ÖRNEK KARAR

AİHM'in Mazurek v. Fransa Kararı

Mazurek v. Fransa davasında, ulusal hukuka göre evlilik dışı doğan bir çocuk olan başvuran, annesinin mirasından en çok dörtte bir oranında pay alabilmektedir. AİHM, öncelikle somut davada evlilik dışı doğan çocuklara farklı muamelede bulunmasının yasa ile öngörüldüğünü ifade etmiştir. Ardından AİHM, Sözleşme'nin yaşayan bir belge olduğunu ve mevcut zamanın koşullarına göre yorumlanması gerektiğini hatırlatmıştır. AİHM, Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerin günümüzde evlilik dışı doğan çocuklar ile evlilik içinde doğan çocukların sivil hakları bakımından eşitliğine çok büyük önem verdiğini vurgulamış ve kişilerin sadece evlilik dışı doğmuş olmasından dolayı farklı bir muameleyle tabi tutulmasının ancak "son derece ağır sebeplerle" haklı görülebileceğini ifade etmiştir. Mahkeme'ye göre geleneksel aile yapısını korumak meşru bir gaye olmakla birlikte, evlilik dışı doğan çocuğun, dünyaya gelmesinde herhangi bir katkısı bulunmamaktadır ve farklı muamele meşru bir gayeye hizmet edemeyecektir; dolayısıyla evlilik dışı doğan çocuğun mağdur edilmesinin haklı görülmesi mümkün değildir. Mahkeme, söz konusu düzenleme

²¹⁶ 20 No.lu Genel Yorum Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklarda Ayrım Gözetilmemesi (Sözleşmenin 2. maddesinin 2. paragrafı), para. 24 ve 26.

²¹⁷ AİHM, Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention Prohibition of Discrimination, 2020, para. 133-134.

nedeniyle evlilik dışı doğan başvuranın cezalandırıldığına tespit edilmesinin kaçınılmaz olduğunu ifade etmiştir. Bütün bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, AIHM, mülkiyet hakkıyla birlikte ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.

h. Medeni hâl



Bir kimsenin bekâr veya evli olması durumu medeni hal olarak tanımlanmaktadır. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin 20 sayılı Genel Yorumu'nda medeni halin, kişinin evli olup olmaması, belirli bir yasal rejimde evlenmiş olup olmaması, yasal olarak tanınmayan bir ilişki içerisinde olması, boşanmış veya dul olması olarak ele alınabileceği ifade edilmiştir.²¹⁸ Medeni hal temelinde

de ayrımcılık, bir kişinin medeni hali nedeniyle haksız bir muameleye maruz kaldığında veya başkalarına tanınan hak ve fırsatlardan mahrum bırakıldığında ortaya çıkmaktadır. Medeni hal temelinde ayrımcılığa, ebeveynlik durumu, hamilelik veya cinsiyete dayalı ayrımcılık gibi diğer ayrımcılık biçimleri de eşlik edebilir.²¹⁹

Medeni hal temelinde ayrımcılık, uluslararası insan hakları hukuku tarafından yasaklanmıştır ve sözleşmelerin ayrımcılığı yasaklayan hükümlerinde açıkça sayılmamakla beraber “diğer statüler” kapsamında kabul

²¹⁸ 20 No.lu Genel Yorum Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklarda Ayrımcılık Götzetilmemesi (Sözleşmenin 2. maddesinin 2. paragrafı), para. 31.

²¹⁹ Kitching, a.g.e., s. 236.

edilmektedir. Ayrıca CEDAW'ın 1. maddesi, Sözleşme'de güvence altına alınan hakların kadınların medeni haline bakılmaksızın korunacağını ifade etmektedir. Ulusal mevzuatımızda ise 6701 sayılı Kanun'da medeni hal temelinde ayrımcılık yasağı açıkça dile getirilmiştir.

Medeni hal temelinde ayrımcılığa, özellikle istihdam alanında veya konut kiralamalarında karşılaşılmaktadır. Örneğin TİHEK'in medeni hal nedeniyle kişilere daire kiralanmaması sonucunda ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini tespit ettiği çok sayıda kararı bulunmaktadır. Bir kişinin bekâr veya dul olması nedeniyle iş başvurularının kabul edilmemesi veya daha dezavantajlı pozisyonlarda istihdam edilmesi veya terfi ettirilmemesi istihdam alanında medeni hal temelinde ayrımcılık teşkil edebilecek durumlardır. Benzer şekilde, evli olan kişilerin medeni hali nedeniyle makul ve objektif bir neden olmaksızın bir hizmete veya fırsata erişiminin engellenmesi veya zorlaştırılması durumunda da medeni hal temelinde ayrımcılık söz konusu olabilecektir.

Medeni hal temelinde ayrımcılığın yasal olarak tanınmayan bir ilişki içerisinde olma nedeniyle farklı muamelelere maruz kalmayı kapsadığı yukarıda ifade edilmiştir. Öte yandan evli olan çiftlerle evli olmayan çiftlerin durumlarının tamamen aynı olmadığı da kabul edilmektedir. AİHM, *Şerife Yiğit v. Türkiye* kararında Sözleşme'nin 12. maddesi açısından evliliğin, evlenen kişilere özel bir konum ve bir takım özel haklar sağladığını hali hazırda hüküm altına aldığını ifade etmektedir. Mahkeme'ye göre evliliğin korunması prensip olarak evli ve evli olamayan çiftler arasındaki muamele farklılığını haklılaştırabilen önemli ve meşru bir gerekçe teşkil edebilmektedir. Evlilik, onu birlikte yaşayan bir kadın ve bir erkeğin durumundan belirgin bir şekilde farklılaştıran bir haklar ve yükümlülükler külliyesi ile nitelenmektedir. Dolayısıyla devletler vergilendirme, emekli maaşı ve sosyal güvenlik gibi sosyal ve mali politika

alanına giren meselelerde evli ve evli olmayan çiftleri farklı muameleye tabi tutma hususunda belirli bir takdir yetkisine sahiptir.²²⁰

ÖRNEK KARAR

TİHEK'in 27/6/2018 tarihli ve 2018/69 sayılı Kararı

Eşinden ayrılmış ve çocuğuyla birlikte yaşayan başvuran, ev kiralamaya çalıştığı dönemde medeni hali nedeniyle kendisine ayrımcılık yapıldığını iddia etmiştir. Olayda ev sahibi muhatap, apartmandaki hiçbir dairesinin bekâr kişilere kiralanmaması talimatını emlakçıya verdiğini; muhatap emlakçı da başvurunun konusu olan evde ve ev sahibinin diğer evlerinde bu talimatı uyguladığını kabul etmiştir. TİHEK, başvurana başka hiçbir gerekçe gösterilmeden sadece boşanmış/bekâr olduğu için ayrımcı bir muamelede bulunulduğunu tespit etmiştir. Ev sahibinin 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 gören ahlaki değer yargıları açısından rahatsız etmeyeceklerine dair varsayım olduğu belirtilmiştir. TİHEK, objektif bir temelden yoksun olan söz konusu varsayımlardan hareketle evin başvurana verilmemesiyle elde edilmek istenen amacın meşruluğundan söz etmenin mümkün olamayacağını ifade etmiştir. Bu nedenle maliki olduğu evin üzerindeki yetkisini hukuk düzeninin sınırları içinde kullanmış olduğundan söz edilemeyen ev sahibinin ve ev sahibinin ayrımcılık talimatını uygulayan emlakçının ayrımcılık yasağını ihlal ettiğine karar vermiş ve ev sahibine ve emlakçıya idari yaptırım uygulamıştır.²²¹

²²⁰ AİHM, *Şerife Yiğit/Türkiye*, B. No: 3976/05, 2/11/2010, para.72.

²²¹ TİHEK, K. No: 2018/69, 27/6/2018.

i. Sağlık durumu

Sağlık durumu, bir kişinin fiziksel ya da ruh sağlığını ifade etmektedir.²²² Geçmişten günümüze sağlık durumu veya kimi hastalıklar nedeniyle kişilerin sosyal hayatında ön yargılarla karşılaşması, damgalanması ve aile veya toplumsal hayattan dışlanması yaygın olarak görülmüştür. Kişilerin sağlık durumları nedeniyle dışlanması ve ayrımcılığa uğraması, bu kişilerin kamu hizmetlerine erişimlerini ciddi bir biçimde kısıtlamakta ve temel hak ve özgürlüklerinden faydalanamamalarına yol açmaktadır. Bu nedenle de sağlık temelinde ayrımcılık, hem uluslararası insan hakları hukuku hem de ulusal mevzuatımızca yasaklanmış ayrımcılık temellerinden birini oluşturmaktadır.

Sağlık durumuna dayalı ayrımcılık, engellilik boyutuna ulaşmayan ancak fiziksel, ruhsal, sosyal ve zihinsel yönden tam ve iyi durumda olmayan kişilere karşı olumsuz ayrımcı muameleleri ifade etmektedir. Sağlık temelinde ayrımcılık, fiziksel, zihinsel veya ruhsal herhangi bir hastalığı gerekçe göstererek, bu hastalığı taşıyan bireylerin toplumun diğer kesiminin faydalandığı haklardan mahrum bırakıldığı ya da bu haklara erişiminin kısıtlandığı veya zorlaştırıldığı durumlarda ortaya çıkmaktadır. Ayrımcılığa sebep teşkil eden hastalık bazen bulaşıcı bir hastalık olabileceği gibi bulaşıcı olmasa bile toplumsal ön yargılar neticesinde kötü addedilen bir hastalık da olabilmektedir.

Sağlık durumunun bazı koşullarda kişilere farklı muamelede bulunulmasını gerektirebileceği kabul edilmektedir. Ancak, sağlık durumu nedeniyle bir kişiye farklı muamelede bulunulması, bu farklı muamelenin objektif ve makul bir nedeni bulunması ve alınan önlemlerle varılmak istenen hedef arasında orantısız bir ilişki olması, yani önlemlerin ölçülü olması durumunda kabul edilebilirdir. Ayrıca AİHM'in *Kiyutin v. Rusya* kararında belirttiği üzere, sağlık durumu gibi nedenlerle toplumun özellikle zayıf olan gruplarına farklı muamelede bulunulması durumunda,

²²² 20 No.lu Genel Yorum Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklarda Ayrım Gözetilmemesi (Sözleşmenin 2. maddesinin 2. paragrafı), para. 33.



devletin takdir alanı oldukça dardır.²²³ Bu nedenle de sağlık durumuna dayalı farklı muamelenin Anayasa'ya ve AİHS'e uygun olduğunun kabul edilebilmesi için geçerli nedenlerin sunulması gerekmektedir.²²⁴ Özellikle kamu sağlığı gerekçe gösterilerek sağlık durumu nedeniyle kişilere farklı muamelede bulunulduğunda, ki genellikle devletler sağlık durumuna dayalı farklı muameleyi kamu sağlığı gerekçesine dayandırmaktadır,²²⁵ çok geçerli nedenlerin bulunması ve alınan önlemlerin orantılı olması gerekmektedir. Aksi takdirde, sağlık durumuna dayalı olarak ayırmacılık yasağının ihlal edilebilmesi mümkündür.

²²³ AİHM, *Kiyutin/Rusya*, B. No:2700/10, 10/3/2011, para. 63.

²²⁴ AYM, *T. A. A.*, [z.B.], B. No: 2014/1908, 1/2/2017, para. 73.

²²⁵ 20 No.lu Genel Yorum Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklarda Ayırım Gözetilmemesi (Sözleşmenin 2. maddesinin 2. paragrafı), para. 33.

ÖRNEK KARAR**AYM'nin T. A. A. Kararı**

Plastik boru ve profil imalatında faaliyet gösteren bir şirkette profil üretim operatörü olarak çalışan başvurana HIV (+) tanısı konmuştur. Başvuran için hazırlanan sağlık raporunda başvuranın sağlık durumunun herhangi bir işte çalışmasına engel oluşturmadığı ve herhangi bir maluliyetinin bulunmadığı belirtilmiştir. Ancak HIV (+) olduğu işveren tarafından öğrenildikten sonra başvuran, önce birkaç ay ücreti ödenmesine rağmen işe gelmemiş, ardından prim adı altında bir miktar para ödenerek istifa dilekçesi vermiştir. İşten ayrıldıktan sonra başvuran, şirket aleyhine ayrımcılık tazminatı talebiyle iş mahkemesine alacak davası açmıştır. Ancak başvuranın talebi reddedilmiştir. AYM, başvurana yönelik iki ayrımcı muamele iddiası olduğunu, bunlardan ilkinin ücreti ödenmesine rağmen başvuranın işyerinden uzaklaştırılması, diğerinin ise haksız olarak işten çıkarılması olduğunu tespit etmiştir. Bu kapsamda AYM, başvuranın çalıştırılmadığı dönemde ücretinin ve işten ayrıldığı sırada da yasal alacaklarının kendisine ödendiğini dikkate alarak söz konusu farklı muamelelerin iş arkadaşlarından hiçbirine yapılmayan, daha elverişli hatta avantajlı bir muamele olduğunun ileri sürülebileceğini; ancak öncelikle hayat boyu sürecek tedavisini karşılamak için sürekli ve düzenli gelire ihtiyaç duyan başvuranın bu geliri elde ettiği işini, 4857 sayılı Kanun'da belirtilen hukuki sebeplerle değil HIV pozitif olması nedeniyle kaybettiğini vurgulamıştır. Dolayısıyla AYM, başvurana negatif anlamda farklı muamele yapıldığını ifade etmiştir. Ayrıca AYM, başvuranın işi mahiyeti kesici aletler kullandığını ve iş kazaları ve yaralanmaların meydana gelebileceği işyerinde küçük bir ihtimal de olsa HIV hastalığının bulaşma riskinin ciddiye alınması gerektiğini, diğer çalışanları koruma endişesinin meşru bir amaç olduğunu belirtmiştir. Öte yandan

AYM, işverenin, işyerinde başvuranın sağlık durumuna uygun iş imkânlarının incelenmesi yükümlülüğü konusunda değerlendirme yapılmadığını tespit etmiştir. Bütün bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde AYM, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin, 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ve 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.²²⁶

j. Engellilik

Hukuken engelli kişi fiziksel, zihinsel, ruhsal veya duyuşsal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit şartlarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre şartlarından etkilenen birey olarak tanımlanmaktadır.²²⁷ Engellilik ise gelişen bir kavramdır ve günümüzde engellilik durumunun, yeti yitimleri olan kişilerin topluma diğer bireyler ile birlikte eşit koşullarda tam ve etkin katılımını engelleyen tutumlar ve çevre koşullarının etkileşiminden kaynaklandığı kabul edilmektedir.²²⁸ Bu da, engelli kişilerin temel hak ve özgürlüklerinden faydalanmalarının önündeki asıl bariyerlerin kişilerin fiziksel, ruhsal, zihinsel veya duyuşsal yeti yitimlerinin değil, çevresel koşullardan ve toplumsal tutumlardan kaynaklandığı anlamına gelmektedir. Bu tarz bir yaklaşım ise ayrımcılık yasağını merkeze koymaktadır.

Engelliliğe dayalı ayrımcılık hem ulusal mevzuatımız hem de uluslararası insan hakları hukuku tarafından yasaklanmıştır. Dahası, engellilerin haklarını eşit bir şekilde kullanabilmelerini güvence altına almak amacıyla EHİS 2006 yılında kabul edilmiştir. Ülkemiz, söz konusu Söz-

²²⁶ AYM, T. A. A. Kararı.

²²⁷ 6701 sayılı Kanun, m. 2/1-f.

²²⁸ BM, Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme Konusunda Parlamentelere Yönelik El Kitabı, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Yayınları, Ankara, 2012, s. 12-13.



leşme'ye taraf olan ilk ülkeler arasında yer almaktadır. Engelliliğe dayalı ayrımcılık, EHİS'in 2. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “Engellilik temelinde 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 niteliktedir.”

Engelli bireylerin temel hak ve özgürlüklerinden etkin bir şekilde yararlanması amacıyla 1/7/2005 tarihinde yürürlüğe konan 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun, engellilik temelinde ayrımcılık yasağı bakımından oldukça önemli ulusal düzenlemelerden birini teşkil etmektedir. Kanun'un 3/d maddesinde 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 kısıtlama” olarak tanımlanmıştır. Kanun'un Genel Esaslar başlıklı 4. maddesinin b bendi ‘Engelliliğe dayalı ayrımcılık

yapılamaz, ayrımcılıkla mücadele engellilere yönelik politikaların temel esasıdır.’ ifadesiyle; madde 4/A ‘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.’ düzenlemesiyle ayrımcılık yasağı hususunda önemli bir güvence getirmiştir.

Engelliğe dayalı ayrımcılık, insan onuruna aykırı olarak kabul edilmekte ve engelli kişilerin temel hak ve özgürlüklerinden etkili ve diğerleriyle eşit bir şekilde faydalanamamasında en önemli etkenlerden biri olarak görülmektedir.²²⁹ Bunun sonucunda da ayrımcılık yapmama ve eşitlik ilkesi gereği, devletlerin, yasalarla engelliliğe dayalı ayrımcılığı yasaklaması yeterli görülmemekte; aynı zamanda engelli kişilerin temel hak ve hürriyetlerinden faydalanabilmeleri ve fırsat eşitliğinin sağlanabilmesi için erişilebilirliğin sağlanmasını ve makul düzenleme yapılmasını gerektirmektedir. Keza hem uluslararası insan hakları hukuku hem de ulusal mevzuatımız makul düzenleme yapılmamasını engellilik temelinde ayrımcılık olarak kabul etmekte ve tüm kamu hizmetlerinin ve kamuya açık bina ve tesislerin engelliler için erişilebilir hale getirilmesi bir yükümlülük olarak tanımaktadır. Bu bağlamda engelli bireylerin temel hak ve özgürlüklerinden faydalanmalarını engelleyen ve ayrımcılıkla sonuçlanan bariyerlerin kaldırılmasında derhal uygulanması gereken makul düzenlemeler özellikle önemlidir. Paralel bir şekilde, engelli kişilerin bağımsız olarak yaşamaları ve topluma tam ve eşit olarak katılmaları için erişilebilirlik bir ön koşul olarak kabul edilmektedir; çünkü fiziksel çevreye, ulaşım, bilgi ve iletişim teknolojileri ve sistemleri dâhil bilgi ve iletişime ve kamuya açık diğer tesis ve hizmetlere erişimleri olmaksızın engelli bireyler içinde buldukları topluma katılımında eşit fırsatlara sahip

²²⁹ Engelli Hakları Komitesinin Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik Hakkında 6 No.lu Genel Yorumu (2018), CRPD/C/GC/6, para. 4-7.

olamayacak ve bu durum dolaylı ayrımcılığa yola açacaktır.²³⁰ Dolayısıyla engelliliğe dayalı ayrımcılığın önlenmesi için, engelli bireylere yönelik doğrudan ayrımcılığın yasaklanmasının yanı sıra, erişilebilirliğin sağlanmaması ve makul düzenleme yapılmaması yoluyla ortaya çıkabilecek diğer ayrımcılık biçimlerinin özellikle gözetilmesi gerekmektedir.

ÖRNEK KARAR

TİHEK'in 19/7/2022 tarihli ve 2022/487 sayılı Kararı

Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı bünyesinde 23 yıldır avukat olarak görev yapan, aynı zamanda arabulucu ve uzlaştırmacı olarak görev ifa eden görme engelli başvuran, vekaletname çıkartmak için Noterliğe başvurduğunu, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 73. maddesi uyarınca görme engelli olması sebebiyle ancak iki tanık huzurunda işlem yapılabileceğinin tarafına belirtildiğini, ileri sürülen bu hususun genel hukuki düzenlemelere aykırı olduğunu belirttiğini; ancak talebinin kabul edilmeme nedeni olarak Türkiye Noterler Birliği tarafından yayınlanan 21/3/2014 tarih ve (2) sayılı Genelge'nin gerekçe gösterildiğini, bu Genelge ile görme engelli vatandaşların düzenleme şeklinde yapacakları işlemlerde iki tanık bulundurulmasının zorunluluk olarak düzenlendiğinin belirtildiğini, bu nedenle tanık bulundurulmadan işlem yapılmasının ifade edildiğini belirterek Türkiye Noterler Birliği'nin bahse konu genelgesi ve düzenleyici işlemlerde görme engelli bireylerin iradelerinin aksine tanık istenmesi yönündeki uygulamanın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu öne sürmüştür.²³¹ TİHEK, yaptığı inceleme neticesinde, görme engellilerin yapacağı işlemlerde tanık bulundurulmasının ancak görme engellinin talepte bulunması halinde gerektiği hususunun kanunda açıkça düzenlendiğini; buna rağmen görme engellilerin yapacağı düzenleme

²³⁰ A.g.d.

²³¹ TİHEK, K. No: 2020/143, 16/6/2020.

şeklindeki işlemlerde tanık bulundurulmasının uygulamada bir zorunluluk olarak dayatıldığını; bu durumun da okuma yazma bilen, imza atabilen görme engellilere yönelik farklı muamele teşkil ettiğini; ancak bu farklı muamelenin makul ve meşru bir nedene dayanmadığını, farklı muameleye tabi tutulan görme engelli bireye aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yüklediğini değerlendirmiştir. Bu nedenler de TİHEK, engellilik temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermiş ve idari yaptırım uygulamıştır.²³²

k. Yaş

Kişiler, yalnızca yaşları yüzünden, yani “genç” ya da “yaşlı” olarak değerlendirilmeleri sonucu ayrımcı muamelelerle karşılaşabilmektedir; çünkü yaşa dayalı olarak yapılan bu kategoriler, belirli kalıp yargı ve önyargıları da kapsamaktadır. Bu bağlamda yaş temeline dayalı ayrımcılık yaşa ilişkin yeterlilikle ilgili önyargılardan ve kalıp yargılardan kaynaklanmaktadır. Zira kişiler, yalnızca yaşları nedeniyle gençlik veya yaşlılıkla ilişkilendirilen önyargılara dayanılarak olumsuz farklı muamelelere maruz kalabilmektedir. Örneğin gençlerin sorumsuz olduğuna, saygısız veya tecrübesiz olduğuna dair yaygın inanışlar, gençlere yönelik ayrımcılık yapılmasına neden olabilmektedir. Söz gelimi gençlere karşı olumsuz düşünceleri olan bir işveren, genç çalışanlara sorumluluk vermekten kaçınabilir.

Yaşçılık (ageism) ise ileri yaştakilere yönelik önyargılı tutum ve davranışlar sonucunda yaşlılara yapılan ayrımcılığı ifade etmek için kullanılan bir kavramdır. Yaşçılık, kısmen yaşın insanın fiziksel ve zihinsel kapasitesini daima olumsuz olarak etkilediği ve genç insanların daha verimli, daha enerjik olduğuna dair algıdan kaynaklanmaktadır. Yaşlıların daima hasta ve bakıma muhtaç oldukları, çağa ve değişime ayak uydura-

²³² TİHEK, K. No: 2022/487, 19/7/2022.



madıkları, inatçı oldukları ve aileye yük oldukları şeklindeki önyargılar ve kalıpyargılar ayrımcı muamelelere yol açabilmektedir.²³³

Yaşlılara yönelik ayrımcılık, çok çeşitli yönleriyle diğer ayrımcılık türlerinden ayrılmaktadır. Öncelikle belirtilmelidir ki yaşlılara yönelik ayrımcılığın mağdur kesimi devingendir. Yani bugün genç olduğu için yaşlılığa maruz kalmayanlar, yaşamın ilerleyen evrelerinde bu ayrımcılığa maruz kalabilmektedir.²³⁴ Bir diğer ayrışma noktası da, yaşlıların özel durumlarını dikkate almayan uygulamaların dolaylı ayrımcılığa sebebiyet vermesidir. Bazı gruplara yönelik olağan uygulamalara gitmek dahi başlı başına bir ayrımcılık nedeni olabilmekte, diğer bir ifadeyle şekli eşitlik uygulamaları, bu gruplar açısından ayrımcı bir niteliğe dönüşebilmektedir.²³⁵

²³³ TİHEK, Yaşlı Hakları Çalıştayı, Ankara, 2020, s. 50-53 ve 106.

²³⁴ A.g.e., s. 10.

²³⁵ A.g.e., s. 105.

ÖRNEK KARAR

TİHEK'in 14/6/2022 tarihli ve 2022/384 sayılı Kararı

Başvuranın doktora öğrenim kredisi talebi, 35 yaşını doldurmuş olması sebebi ile reddedilmiştir. TİHEK, kredi talebi 35 yaş sınırına takıldığı için reddedilen başvuranın iddialarını incelemiş ve eğitim hakkına yönelik getirilen söz konusu düzenleme meşru bir amaca yönelik olsa da başvuranın Anayasal haklarından birini oluşturan eğitim hakkının yıllara göre değişen yaş sınırı ile kısıtlanmasının belirlik ve hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturduğunu, getirilen 35 yaş kriterinde makul bir dengenin gözetilmediği, tesis edilen işlemin orantılı ve ölçülü olmadığını değerlendirmiştir. Bu nedenlere de TİHEK, söz konusu düzenleme nedeniyle yaş temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine kanaat getirilerek idari yaptırım uygulanmasına karar vermiştir.

7.5. Ayrımcılık Türleri

a. Doğrudan ayrımcılık

Doğrudan ayrımcılık, bir gerçek veya tüzel kişinin veya grubun, ayrımcılığın yasaklandığı nedenlerden (cinsiyet, dil, din ve inanç, siyasi ve felsefi görüş, engellilik vb.) birine dayalı olarak hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameledir.²³⁶ Bir ayrımcılık eyleminin “doğrudan ayrımcılık” olarak adlandırılması için, karşılaştırılabilir durumda olan birden fazla kişinin birbirlerine kıyasla daha olumsuz bir muameleyle tabi tutulması gerekmektedir.

Bu nedenle de doğrudan ayrımcılığın yasaklanması, benzer durumda olanlara benzer muamelede bulunulması anlamına gelen “şekli eşitlik” anlayışının bir ifadesi olarak görülmektedir. Doğrudan ayrımcılığa örnek olarak, aynı işi yapan kadın çalışanlara cinsiyetleri nedeniyle daha

²³⁶ 6701 sayılı Kanun, m. 2/1-d.

az ücret ödenmesi, işin gerektiği niteliklere bağlı olmaksızın diyabet hastası olması nedeniyle kişinin işe alınmaması, medeni hali ve cinsiyeti nedeniyle kişilere ev kiralanmaması, hamile olması nedeniyle kadın çalışanların iş akdinin sonlandırılması verilebilir.

ÖRNEK KARAR

TİHEK'in 30/3/2021 tarihli ve 2021/67 sayılı Kararı

Karara konu başvuruda, laboratuvar teknisyeni olan başvuran; bir laboratuvar ile iş görüşmesi yaptığını ve işe alındığını; ancak hamile olduğunu şirkete iletmesi üzerine şirketin kendisiyle çalışmayacağını bildirdiğini öne sürmüştür. İlgili şirket ise; hamile bir kadının Yeni Tip Koronavirüs Hastalığı (COVID-19) pandemisi sürecinde laboratuvarında çalışmasının isabetli olmadığını ve başvuranın sağlık hakkının gözetildiğini öne sürmüştür. TİHEK tarafından yapılan değerlendirmede; bilimsel çalışmalarda gebe bir kadının COVID-19 hastalığına karşı diğer kişilere göre daha fazla risk altında olduğu veya hastalığı diğerlerine göre daha ağır geçireceği yönünde kesin yargıya varılmadığı, hamile olmanın hastalığa yakalanma riskini artırdığına yönelik hiçbir kanıt olmadığı ifade edilmiştir. Virüslerin hayatın bir parçası olduğu ve pandeminin ne kadar süreceğinin belirsiz olduğu, çalışma hakkı/ödevinin COVID-19 hastalığı dâhil laboratuvar ortamında çalışmanın getirdiği tüm diğer riskler için önlemler alınmasını da içerdiği belirtilmiştir. Bu nedenle muhatap şirketin gerekçelerinin makul ve objektif olmadığını değerlendiren TİHEK, bir kişinin cinsiyeti nedeniyle, daha olumsuz ve haklılaştırılmayan bir muameleye maruz bırakılmasının ya da yalnızca gebe olması nedeniyle istihdama erişiminin ve işe alınmasının engellenmesinin cinsiyet temelinde doğrudan ayrımcılık oluşturduğunu belirtmiş ve şirket hakkında idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir.²³⁷

²³⁷ TİHEK, K. No: 2021/67, 30/3/2021.

b. Dolaylı ayrımcılık

Dolaylı ayrımcılık, bir gerçek veya tüzel kişinin veya bir grubun, görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda, ayrımcılık temelleriyle bağlantılı olarak, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir konuma sokulmasını ifade etmektedir.²³⁸

Dolaylı ayrımcılık, doğrudan ayrımcılığı yasaklamanın ayrımcılığın önlenmesi için yeterli olmadığına ortaya çıkmasının bir sonucudur ve maddi eşitlik anlayışına işaret etmektedir. Burada, bazı kişi veya grupların sahip olduğu farklı özellikler nedeniyle herkesle aynı kurallara/muameleye tabi olmasının eşit olmayan sonuçlar yaratabileceği kabul edilmekte ve muamelelerin sonuçları üzerinden bir değerlendirme yapılmaktadır. Dolaylı ayrımcılık söz konusu olduğunda; doğrudan ayrımcılığın tersine farklı muamele değil, görünüşte tarafsız ve objektif olan ancak ayrımcı etkiler doğuran aynı muamele yasaklanmakta ve kişilere farklı muamele uygulanması gerekliliği ortaya çıkmaktadır.²³⁹ Örneğin işin niteliğinden bağımsız bir şekilde iş ilanlarında askerlik yapma şartının getirilmesi kadınlar bakımından dolaylı ayrımcılık teşkil edecektir.

ÖRNEK KARAR

TİHEK'in 25/8/2020 tarihli ve 2020/182 sayılı Kararı

Başvuruda, gerçekleştirilecek bir gösteri yürüyüşü nedeniyle Valilik saat 11.00'den itibaren geniş bir alanı yaya ve araç trafiğine kapatmıştır. %50 oranında ortopedik engeli olan başvuran, söz konusu tedbir nedeniyle yürüme zorluğu olan ortopedik engellilerin ve tekerlekli sandalye kullanan engellilerin açık olan yolların yokuşlu ve çok merdivenli olması sebebiyle sorunsuz olarak

²³⁸ 6701 sayılı Kanun, m. 2/1-e.

²³⁹ Gül ve Karan, a.g.e., s. 19-20.

yolculuklarını tamamlamalarının mümkün olmadığını, kendisi için en yakın ve zahmetsiz ulaşım araçlarını kullanmadığını, alternatif oluşturmadan yapılan uygulamanın engelli kişiler bakımından dolaylı ayrımcılık oluşturduğunu iddia etmiştir. TİHEK, kararında, engelliler açısından erişilebilirliğin sağlanmasının bilinen bir yükümlülük olduğunu, bu nedenle Valiliğin bir karar alırken erişilebilirlik ilkesini göz önünde bulundurması gerektiğini ifade etmiştir. Dolaylı ayrımcılığın engelli bireyler söz konusu olduğunda özellikle gündeme geldiği belirtilerek Valiliğin emniyet tedbirleri çerçevesinde kapatılan yollara vatandaşların mağdur olmaması açısından alternatifler sunduğunu; ancak alternatif yollar belirlenirken engellilerin gidecekleri noktalara erişimlerini sağlamak için herhangi bir tedbir alındığı ifadesine yer verilmediğini tespit etmiştir. Bu çerçevede TİHEK, engellilik temelinde dolaylı ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine kanaat getirmiş ve ilgili Valiliğe idari para cezası vermiştir.²⁴⁰

c. Ayrı tutma

Ayrı tutma, kişilerin veya grupların cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerden biri veya birden fazlası nedeniyle, bir eylem veya eylemsizliğin sonucu olarak diğerlerinden ayrı tutulması durumudur.²⁴¹ Ayrı tutmanın en bilinen örneği özellikle geçmişte Amerika'da siyahi kişilerin kamusal alanda diğerlerinden ayrıştırılması şeklinde gerçekleşmiştir; ancak günümüzde de farklı biçimlerde bu ayrımcılık türüyle karşılaşılabilir.²⁴² Bu kapsamda bir okulda engelli öğrencilerin diğer öğrencilerden tamamen farklı mekânlarda tutulması

²⁴⁰ TİHEK, K. No: 2020/182, 25/8/2020.

²⁴¹ 6701 sayılı Kanun, m. 2/1-a.

²⁴² Kitching, a.g.e., s. 180.



ve aralarında hiç temas bulunmaması,²⁴³ belirli ırk veya etnik kökenden öğrencilerin tek bir okulda veya belirli sınıflarda toplanması, etnik köken veya ırka dayalı ikamet²⁴⁴ ayrı tutuma kapsamında değerlendirilmektedir.

ÖRNEK KARAR

AİHM'in Sampanis ve Diğerleri v. Yunanistan Kararı

Yunanistan vatandaşı olan Roman kökenli başvuranlar, diğer Roman kökenli vatandaşlarla beraber 2004 yılında çocuklarını ilkokula kaydetmek istemiştir. Bu kapsamda okul idaresi yaşları uygun olan çocukların mevcut okul binasında eğitim görmesine, yaşları büyük olan çocuklar içinse psikopedagojik gerekçelerle normal sınıflara entegrasyonu amaçlayan ayrı 3 hazırlık sınıfının prefabrik olarak inşa edilmesine karar vermiştir. 2005 yılında ço-

²⁴³ Engelli Hakları Komitesinin Kapsayıcı Eğitim Hakkı Üzerine 4 No.lu Genel Yorumu (2016), CRPD/C/GC/4, para. 11.

²⁴⁴ Kitching, a.g.e., s. 181.

cukların okula kaydı yapılmış; ancak okulun ilk günü diğer veliler Roman kökenli çocukların okula alınmasını protesto etmiş ve Roman çocukların ayrı bir binaya taşınmasını istemiştir. Devam eden süreçte başvuranlar, çocuklarının ayrı bir binada eğitim görmesini kabul etmek zorunda kalmış ve çocuklar prefabrik sınıflara taşınmıştır. Başvuranlar, Roman çocukların ayrı tutulduğunu ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini öne sürmüştür. AIHM, Roman/Çingene vatandaşların kırılabilirliğinin bu kişilerin ihtiyaçlarına özel önem verilmesini gerektirdiğini vurgulayarak 2004-2005 eğitim yılında çocukların okula gidemediğini; Roman çocukların okula kaydedileceği 2005 yılından önce hazırlık sınıflarının oluşturulmasının planlanmadığını ve bu sınıflara yalnızca Roman çocukların yerleştirildiğini, çocukların öğrenme ihtiyaçlarına göre bir sistem kurulmasının önemli olmasına rağmen özellikle etnik azınlıklar söz konusu olduğunda ayrımcı olmayan kriterler kullanılması gerektiğini, diğer velilerin tepkileri de göz önünde bulundurulduğunda başvuranların kendilerinin ayrı tutulduğunu hissettiğini belirterek yetkililerin Roman çocukların eğitim alması konusunda istekli olmasına rağmen okul binasına ek hazırlık sınıflarında eğitim verilmesinin etnik köken temelinde ayrımcılık teşkil ettiğine karar vermiştir.²⁴⁵

d. Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama

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 talimat anlamına gelmektedir.²⁴⁶ Bu talimatının uygulanması sonucunda ise ayrımcılık yasağı ihlal edilmektedir. Ayrımcılıkla etkili mücadele edebilmek için ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulamanın sadece mec-

²⁴⁵ AIHM, *Sampanis ve diğerleri/Yunanistan*, B.No: 32526/05, 5/6/2008.

²⁴⁶ 6701 sayılı Kanun, m. 2/1-b.

huri nitelikte talimatlar ile sınırlandırılmaması, ayrımcılık temellerinin birine veya daha fazlasına bağlı olarak bireylere daha az istenen muamele etme yönünde ifade edilmiş bir tercihin veya bu yönde bir teşvik olduğu durumları da kapsamı gerekmektedir. Ayrımcılık talimatı verilmesi ve bu talimatların uygulanması durumunda ayrımcılık yasasının iştiraken ihlal edildiği değerlendirilmekte ve hem talimatı veren hem de talimatı uygulayan kişinin sorumluluğu olduğu kabul edilmektedir.²⁴⁷ Örneğin, bir ev sahibinin emlak müşavirine evinin yalnızca evli kişilere kiralanması konusunda talimat vermesi ve emlak müşavirinin evi kiralamak için başvuran bekâr kişileri reddetmesi, ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama kapsamına girmekte ve medeni hal temelinde ayrımcılık teşkil etmektedir.

ÖRNEK KARAR

TİHEK'in 20/10/2020 tarihli ve 2020/221 sayılı Kararı

Başvuran; bir daireyi gezip kiralamak için emlak müşaviri ile iletişim kurduğunu; ancak bekar bir erkek olması nedeniyle dairenin tarafına kiralanmadığını iddia etmiştir. Muhatap emlak müşaviri, gayrimenkul danışmanlarının ev sahibinin kriterlerine uygun kiracı bulmakla mükellef olduğunu, ev sahibinin aile binasına bekâr erkekleri istemediğini belirtmiştir. Muhatap ev sahibi ise daha önce dairesini bekâr erkeklere kiraladığında çok sorunlar yaşadığını, bu sebeple dairesini bekârlara kiralamak istemediğini ifade etmiştir. TİHEK tarafından yapılan değerlendirmede ev sahibinin emlak müşaviri ile ayrımcılık talimatı içeren sözleşme yapmasının 6701 sayılı Kanun'un emredici hükümlerine aykırı olduğu, ev sahibinin maliki olduğu evin üzerindeki yetkisini hukuk düzeninin sınırları içinde kullanmış olduğundan söz edilemeyeceği vurgulanmıştır. Başvurana bekâr erkek olduğu için ev kiralanmaması olayının, ev sahibinin

²⁴⁷ TİHEK, K.No:2021/229, 14/9/2021, para. 24-25.

talimat vermesi ve emlakçının bu talimatı uygulaması sonucu gerçekleştiği tespit edilmiştir. Bu nedenle ayrımcılık talimatı veren ev sahibi ve ayrımcılık talimatını uygulayan emlak müşaviri hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.²⁴⁸

e. Çoklu ayrımcılık

Çoklu ayrımcılık, ayrımcı uygulamanın birden fazla ayrımcılık temeli ile ilişkili olması durumunu ifade etmektedir.²⁴⁹ Bir vakada bir kişinin birden fazla farklı özelliğinden ötürü ayrımcılığa uğraması sonucunda çoklu ayrımcılık meydana gelmektedir. Çoklu ayrımcılık türünde kişi, birden fazla temelde ayrımcılığa uğramakta ve muamelenin ağırlığı ve sonuçları da bu sebeple ağırlaşmaktadır. Bu tür kümülâtif bir ayrımcılığın bireyler üzerinde kendine özgü ve özel bir etkisi vardır ve bu nedenle özel olarak değerlendirilmesi ve buna göre çözüme kavuşturulması gerekir. Misal, kişinin işyerinde hem kadın hem de başörtülü olduğu için ayrımcı muameleye maruz kalması veya engelli bir mültecinin hem engelli hem de mülteci olduğu için ayrımcılığa uğraması durumlarında çoklu ayrımcılık söz konusudur.

ÖRNEK KARAR

TİHEK'in 18/1/2022 tarihli ve 2022/37 sayılı Kararı

Başvuran, ailesi ile birlikte tatil yapmak için bir tatil sitesinde daire kiraladığını, site sakinlerinin kullanımına tahsis edilen havuza tesettürlü mayo ile girdiğini; ancak tesettürlü mayo ile havuza girmenin yasak olduğu gerekçesiyle havuzdan çıkarıldığını iddia etmiştir. Site yönetimi tarafından sunulan yazılı görüşte site kat malikleri kurulu tarafından tesettürlü mayo ile havuza gi-

²⁴⁸ TİHEK, K.No:2020/221, 20/10/2020.

²⁴⁹ 6701 sayılı Kanun, m. 2/1/ç.

rilemeyeceğine dair karar alındığı, söz konusu kararın tesettürlü mayo ile denize giren site sakinlerinin sonradan havuza girmeleri nedeniyle havuzun kirlenmesinden ve COVID-19 salgını döneminde hastalığa neden olmasından kaynaklandığı belirtilerek din ve inanç temelinde ayrımcılık yapılmadığı öne sürülmüştür. TİHEK, yaptığı değerlendirmede, tesettürlü mayo giymenin din ve inanç hürriyeti kapsamında bir dışa vurum şekli olduğunu kabul ederek başvuranın inanç hürriyetine bir müdahalede bulunulduğunu tespit etmiştir. TİHEK, Sağlık Bakanlığından konu hakkında talep edilen görüşte bilimsel literatürde yüzme havuzuna tesettürlü mayoyla girilmesiyle diğer yüzücü giysileri ile girilmesi arasında hijyen açısından olumsuz bir durum oluştuğuna dair bir bilgiye rastlanmadığını belirtmiştir. Ayrıca Kurum, site yönetimi tarafından sunulan kat malikleri kurulu kararları arasında “bayanların tesettürlü mayo ile havuza girmesinin yasak olduğu...” ibaresinin bulunduğu dikkat çekerek tesettürlü mayoların erkekler için de üretildiğini ve erkeklerin de tesettürlü mayo kullanabildiğini, bu nedenle ortak kullanıma tahsis edilen havuzdan yararlanmada kadın ve erkek arasında meşru ve makul bir temel olmaksızın farklı muamele öngörüldüğünü değerlendirmiştir. Söz konusu gerekçelerle, doğrudan ve çoklu ayrımcılığın gerçekleştiği ve başvuranın inancı ve cinsiyeti nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığı kanaatine varılarak muhataplara idari yaptırım uygulanmıştır.²⁵⁰

f. İşyerinde yıldırma (Mobbing)

Bir ayrımcılık türü olarak işyerinde yıldırma ya da yaygın adıyla mobbing, kişinin cinsiyeti, rengi, ırkı, din ve inancı, siyasi ve felsefi görüşü, engel veya sağlık durumu vb. ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan

²⁵⁰ TİHEK, K. No: 2022/37, 18/1/2022.

eylemleri ifade etmek için kullanılmaktadır. Bu kapsamda ayrımcılık türü olarak mobbingin gerçekleşmesi için birden fazla eylemin bulunması, bunların işyerinde gerçekleşmesi ve cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı olarak ve kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacıyla yapılması ve yıldırma kastının bulunması gerekmektedir. Önemle vurgulanmalıdır ki bir ayrımcılık türü olarak işyerinde yıldırma eylemleri ayrımcılık temellerine sıkı sıkıya bağlıdır; dolayısıyla ayrımcılık temellerine dayalı olmayan mobbing iddiaları ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirilmemektedir.²⁵¹ Örneğin, kronik hastalığı bulunan bir çalışana hastalığı nedeniyle mobbing yapılması, siyasi ve felsefi görüşü nedeniyle bir çalışana mobbing yapılması ayrımcılık temelleriyle ilişkili olduğundan ayrımcılık yasağının kapsamında kalmakta ve bu tür vakalarda mobbing bir ayrımcılık türü olarak kabul edilmektedir.

ÖRNEK KARAR

TİHEK'in 29/12/2020 tarihli ve 2020/267 sayılı Kararı

Karara konu başvuruda başvuran; yaklaşık 6 yıldır Belediyede sözleşmeli personel (ekonomist) olarak görev yapmaktadır. Başvuran, 7 aylık hamileyken kadro ihtiyacı bulunmadığı gerekçeyle sözleşmesi feshedilmiştir. Başvuran; 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 işyerinde yıldırma yapıldığı

²⁵¹ TİHEK, K. No:2020/175, 11/8/2020, para. 36-37.

iddia etmiştir. TİHEK tarafından, 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 süreçlerinin bir bütün halinde çalışanı işyerinden bıktırmak, soğutmak amacıyla yapıldığı sonucuna varılmıştır. Muhatap Belediye tarafından çalışma hakkının ihlal edildiği, dosya içeriğine göre Belediyenin eylem ve işlemlerinin 6701 sayılı Kanun'da belirtilen cinsiyet temelinde işyerinde yıldırma niteliğinde olduğu anlaşıldığından ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine kanaat getirilmiş ve muhatap Belediyeye idari para cezası verilmiştir.²⁵²

g. Makul düzenleme yapmama

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 düzenlemelerdir.²⁵³ Makul düzenlemeler, engellilerin temel hak ve özgürlüklerinden faydalanmaları için elzemdir ve engelliliğe dayalı ayrımcılığın önlenmesinde merkezi bir öneme sahiptir. Makul düzenleme, engelli bir kimsenin erişilebilir olmayan durumlara veya ortamlara erişim istediği veya kendi haklarından istifade etmek istediği andan itibaren gerçekleştirilmelidir. Bu tarz düzenlemeler meşrulaştırılmayan ve dolayısıyla ayrımcılığa yol açan olgusal eşitsizliklerin giderilmesine yardımcı olmaktadır. Makul düzenleme yapma yükümlülüğü başta devlet

²⁵² TİHEK, K. No: 2020/267, 29/12/2020.

²⁵³ 6701 sayılı Kanun, m. 2/1-i.

tüzel kişiliği içinde bulunan kamu kurum ve kuruluşları olmak üzere özel hukuk tüzel kişilerine ve diğer bireylere aittir. Makul düzenlemeler, ilgili engelli bireyin ihtiyaçlarını karşılamaya yöneliktir; bu nedenle de engelli kişiyle iletişim halinde gerçekleştirilmelidir. Öte yandan makul düzenlemenin, yalnızca düzenleme yapılmasını isteyen engelli bireyin yararına olabileceği gibi bazı durumlarda kolektif hale gelebileceği ve kamu yararı sağlayabileceği göz önünde bulundurulmalıdır.²⁵⁴ Makul düzenlemenin yapılmamış olması neticesinde ise engellilik temelinde ayrımcılık yasağının ihlali gündeme gelecektir. Makul düzenlemeye örnek olarak, bir okulun tekerlekli sandalye kullanan bir öğrenci için erişilebilir hale getirilmesi, ruhsal engeli olan bir çalışan için bir iş yerinde çalışma saatlerinin ayarlanması verilebilir.

ÖRNEK KARAR

TİHEK'in 5/8/2022 tarihli ve 2022/385 sayılı Kararı

Başvuranın epilepsi rahatsızlığı bulunan ve %90 görme engeli olan oğlu H.K.'nin öğrenim gördüğü özel eğitim sınıfı kapatılmıştır ve sonrasında çocuk okula gidememiştir. Engelli bir çocuğu daha olduğunu beyan eden başvuran, H.K.'ye başka ilçede bulunan Görme Engelliler İlkokuluna servis sağlanması durumunda çocuğun kaydını bu okula alabileceğini, aksi halde evlerine yakın olan İlkokulda yeniden özel eğitim sınıfı açılmasını talep ettiklerini belirtmiştir. Muhatap Kurum, İl Millî Eğitim Müdürlüğünün yazısını gerekçe göstererek çocuğun akranlarıyla birlikte eğitim görmesinin uygun bulunması nedeniyle özel eğitim sınıfının kapatıldığını, başvuranın Görme Engelliler İlkokulu hakkında bilgilendirildiğini, fakat ailenin çocuğu adı geçen okula yatılı göndermek istemediğini ifade etmiştir. TİHEK, öncelikle engelli çocukların toplumsal yaşama engelsiz biçimde katılabil-

²⁵⁴ Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik Hakkında 6 No.lu Genel Yorum (2018), para. 23-27.

melerinin diğer çocuklarla eşit şartlarda eğitim hakkından yararlanmasını gerektirdiğini belirtmiştir. TİHEK yaptığı inceleme neticesinde, H.K.'nin engeli nedeniyle okul hayatına geç başladığını, 2018-2019 eğitim öğretim yılında 1. sınıf öğrencisi olduğunu; ancak sonrasında 2 yıl fiilen okula gidemediğini tespit etmiştir. İdarenin bir çocuğu eğitim sistemine kaydetmesinin tek başına eğitim hakkına dair görevini yerine getirdiği anlamına gelmediği; ancak çocuğun ihtiyaçlarına en uygun eğitim ortamının sağlanması durumunda idarenin görevini yerine getirmiş ve çocuğun eğitim hakkına riayet edilmiş olacağı belirtilmiştir. Muhatap kurum tarafından başvuranın ekonomik durumu, bakmakla yükümlü olduğu bir engelli çocuğunun daha bulunması, H.K.'nin epilepsi rahatsızlığının olması gibi koşullar göz önüne alınarak makul düzenleme kapsamında hiçbir değerlendirme yapılmadığı, başvuran ile makul düzenlemeye ilişkin bir müzakere süreci hiç yürütülmediği değerlendirilmiştir. TİHEK, özel bakımdan yararlanma hakkı bulunan başvuranın oğlu için, eldeki kaynakların yeterliliği ölçüsünde ve yapılan başvuru üzerine, içinde buldukları koşullara uygun düşecek makul düzenlemelerin yapılması, en azından bu kapsamda diğer kurumlarla iletişime geçilerek alternatif bir çözüm üretilip üretilmeyeceğinin araştırılması gerektiğini belirtmiştir. Çocuklarla ilgili her türlü işlem ve eylemde çocuğun yüksek yararı ilkesinin gözetilmesi gerektiğini vurgulayan TİHEK, H.K.'nin ihtiyaçlarına uygun makul düzenlemelerin değerlendirilmemesi nedeniyle yaşıtları ile eşit bir şekilde eğitim hakkına erişemediği ve eğitim hayatının yarıda kaldığı gerekçeyle, ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ve idari yaptırım uygulanmasına karar vermiştir.²⁵⁵

²⁵⁵ TİHEK, K. No: 2022/385, 5/8/2022.

h. Taciz

Taciz; psikolojik ve cinsel türleri de dâhil olmak üzere ayrımcılık temellerinden birisine dayanılarak, insan onurunun çiğnenmesi amacını taşıyan veya böyle bir sonucu doğuran yıldırıcı, onur kırıcı, aşağılayıcı veya utandırıcı her türlü davranış anlamına gelmektedir.²⁵⁶ Taciz, 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. Tacizin tespiti için kişinin öznel algılamasının nasıl olduğuna da büyük önem verilmektedir. AB hukukunda mağdurun, tacizin etkilerini hissetmediği durumlarda bile söz konusu davranışların hedefi olması tacizin tespiti için yeterli olabilmektedir.²⁵⁷ 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.

ÖRNEK KARAR

TİHEK’in 1/12/2020 tarihli ve 2020/244 sayılı Kararı

Karara konu olayda, Belediye Genel Sekreter Yardımcısının toplantı esnasında kadın çalışanlara; “Siz bölge sorumlusunuz, alanda görevli olduğunuz ilçelerdeki binaları geziyorsunuz, size araç da vermemişler, bu sıcakta başınızda kapalı/başörtülüsünüz, ne yapıyorsunuz terliyorsunuzdur ve kokuyorsunuzdur.” şeklinde

²⁵⁶ 6701 sayılı Kanun, m. 2/1-j.

²⁵⁷ TİHEK, K. No: 2020/244, 1/12/2020, para. 71-72.

beyanlarının bulunduğu iddia edilmiş ve TİHEK konuyu resen inceleme kararı almıştır. TİHEK, tacizin genellikle işyerlerinde ortaya çıktığını belirterek toplantıya katılan bölge sorumlularının tamamının toplantıda aşağılandıklarını, küçük düşürüldüklerini, onurlarının kırıldığını, bazılarının toplantı sonrası ağladığını ve birkaçının ise toplantı sonrası kendilerine yapılan davranışların etkisini uzun süre hissettiğini vurgulayarak, muhatabın davranışlarının 6701 sayılı Kanun kapsamında sayılan ayrımcılık türlerinden “taciz” kapsamına girdiğine kanaat getirmiştir. Yapılan inceleme neticesinde TİHEK, inanç temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşmış ve muhataba idari para cezası vermiştir.²⁵⁸

i. Varsayılan temele dayalı ayrımcılık

Varsayılan temele dayalı ayrımcılık, bir gerçek veya tüzel kişinin veya grubun, ayrımcılık temellerinden birisiyle gerçekte ilgisi olmamasına rağmen, bu temellerden birisini taşıdığı sanılarak hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından ayrımcı muameleye maruz kalması anlamına gelmektedir.²⁵⁹ Varsayılan temele dayalı ayrımcılık söz konusu olduğunda muamelelerin sonucuna odaklanılmakta ve ayrımcılığın hangi temel düşünülerek yapıldığı değil ayrımcı muamelelerin meydana gelip gelmediği önem taşımaktadır. Varsayılan temele dayalı ayrımcılığa ilişkin örnekler; kendisi ile siyasi görüşü aynı olmadığı düşünülerek işyerinde yıldırımaya maruz kalan mağdurun aslında o siyasi görüşe sahip olmaması veya farklı bir dine mensup olduğu düşünülerek bir hizmetten yararlanamayan ayrımcılık mağdurunun aslında muameleyi gerçekleştiren kişi ile aynı dine mensup olması şeklinde sıralanabilir. Nihayetinde kişinin, karşısındaki mağdura ayrımcı muameleyi gerçekleştirmesi yeterli olmakta ve bulunduğunu düşündü-

²⁵⁸ A.g.k.

²⁵⁹ 6701 sayılı Kanun, m. 2/1-m.

ğü temelin gerçekten somut olayda mevcut olup olmadığı önem teşkil etmemektedir.

j. Dolayısıyla ayrımcılık

Her ne kadar 6701 sayılı Kanun, dolayısıyla ayrımcılığı açıkça ayrımcılık türleri arasında saymamışsa da bu ayrımcılık türü uluslararası insan hakları hukuku tarafından kabul edilmektedir. Buna göre dolayısıyla ayrımcılık, kişinin yakın ilişkide bulunduğu başka bir kişinin özelliği nedeniyle ayrımcı muameleye uğraması anlamına gelmektedir.²⁶⁰ Örneğin; engelli çocuğu olan bir annenin çocuğu nedeniyle işyerinde yıldırımaya maruz kalması veya siyahi eşinden dolayı kişinin herhangi bir hizmetten faydalanamaması ya da bir kişinin farklı dine mensup garson çalıştırması nedeniyle restoranına gidilmemesi gibi durumlar dolayısıyla ayrımcılık oluşturmaktadır. Nihayetinde dolayısıyla ayrımcılık söz konusu olduğunda kişi, kendinde olan bir özellik nedeni ile değil yakın ilişki içerisinde bulunduğu kişide bulunan bir özellik nedeniyle ayrımcılığa uğramaktadır.

ÖRNEK KARAR

ABAD'ın Anelia Georgieva Nikolova v. CHEZ Razpredelenie Bulgaria Kararı

Başvuran, Bulgaristan'ın Roman kökenli vatandaşların yoğunlukta yaşadığı "Gizdova Mahala" bölgesinde market işletmektedir; ancak kendisi Roman değildir. CHEZ ise o bölgeye elektrik sağlayan bir şirkettir. CHEZ, yalnızca Romanların ağırlıklı yaşadığı bölgelerde kaçak elektrik kullanımını engelleme gerekçesiyle elektrik sayaçlarını elektrik direklerinin üstlerine, yani yaklaşık 6 metre yukarıya yerleştirmiştir ve bu nedenle de tüketiciler sayaçlarını kontrol edememektedir. Ancak Romanların yoğunluklu

²⁶⁰ Gül ve Karan, a.g.e., s. 21.

yaşamadığı yerlerde elektrik sayaçları genelde kişilerin kendi binalarına, kolayca erişebilecekleri şekilde yerleştirilmiştir. ABAD, Roman olmasa da başvuranın aynı bölgede yaşayan sakinlerle birlikte daha olumsuz bir muameleye maruz kalmasının nedeninin etnik kökene dayandığını ifade etmiştir. ABAD, eşit muamele ilkesinin kişilerin kendileri belirli bir ırk veya etnik grubun bir üyesi olmasalar da, yine de bu gerekçelerden biri nedeniyle daha az elverişli muameleye veya belirli bir dezavantaja maruz kalmaları durumunda da uygulanabileceğini ifade etmiş ve etnik kökene dayalı olarak dolayısıyla ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁶¹

7.6. Ayrımcılık Yasağının Etkin Bir Şekilde Uygulanması İçin Destekleyici Hukuki Araçlar

a. İspat yükünün yer değiştirmesi ilkesi

Hukuk sistemimizde hak arama yolları kullanırken tarafların iddia ve savunmalarını dayandırdıkları vakıaları ispat etmeleri beklenmektedir. İspatın konusu, tarafların üzerinde anlaşamadıkları, çekişmeli ve uyuşmazlığın çözümüne etkili olabilecek vakılardır. Hak arama yolları kullanılırken, hak arama yoluna ilişkin mevzuatta belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkı kullanılmalıdır. İspat hakkı kullanılırken hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin kullanılması mümkün değildir.

Bireyler hak arama yoluna başvurduklarında iddialarına ilişkin olarak, ispat edilmesi gereken vakıaların kim tarafından ispat edilmesi gerektiği sorusu gündeme gelmektedir. İspat yükü hangi taraf üzerindeyse üzerinde uzlaşamayan vakıaların o kişi tarafından ispat edilmesi gerekmektedir. Hukuk sistemimiz içerisinde ispat yükünün hangi taraf üzerinde olduğuna ilişkin Türk Medeni Kanunu ve Hukuk Muhakeme-

²⁶¹ ABAD, *Anelia Georgieva Nikolova/CHEZ Razpredelenie Bulgaria*, Dava No: C-83/14, 12/3/2015.

leri Kanunu'nda hüküm bulunmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesine göre; “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*” Bu hükme paralel bir düzenleme ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 190. maddesinde yer almaktadır. İlgili maddenin 1. fıkrasına göre; “*İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.*”

İspat yükünde genel kural sözü edilen düzenlemeler olmakla birlikte, genel kuralın istisnaları da bulunmaktadır. Ayrımcılık yasağı hukuku söz konusu olduğunda ispat yükü bakımından genel kuraldan farklı olarak istisna niteliğinde düzenleme yapıldığı görülmektedir. Ayrımcılık yasağı hukukunda ispat yüküne ilişkin düzenlemeler ulusal ve uluslararası hukukta benzer nitelikler göstermektedir.

Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin kanıtlanması, ayrımcılık kastı ve ayrımcı edim kendini açık bir şekilde göstermediğinden ve kolayca tespit edilemediğinden oldukça güçtür. Bu sebeple ispat yükünün taraflar arasında paylaşılması gündeme gelmektedir. 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. AİHM bu açıdan “makul şüphe bırakmayacak” bir kanıt standardı kabul etmiştir.²⁶² Mahkeme'ye göre kanıtlama yeterince güçlü, açık ve birbiriyle uyumlu çıkarsamalardan ya da yeterince çürütülememiş maddi olgulardan oluşabilir. 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

²⁶² AİHM, *Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan*, B. No: 43577/98 ve 43579/98, 6/7/2005, para. 147.

bir gerekçeye dayanıp dayanmadığının ispat yükünün karşı tarafa ait olacağını belirtmektedir. AİHM bir başka kararında, Sözleşme tarafından belirlenen usulün her zaman sıkı bir şekilde “iddia eden iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür” ilkesini uygulamayı gerektirmediğini kabul etmiştir.²⁶³

Ulusal mevzuatımızda da uluslararası hukukta yer alan düzenlemeye paralel bir düzenleme yapılmıştır. 6701 sayılı 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.*” TİHEK’e ayrımcılık yasağı ihlali iddiasıyla yapılan başvurularda, başvuranın ayrımcılığa uğradığına ilişkin somut kuvvetli emareler ortaya koyması veya Kurum tarafından ayrımcılık yapıldığına dair karine oluşturacak olguların tespit edilmesi durumunda muhatap gerçek veya tüzel kişinin ayrımcılık yasağını ihlal etmediğini ispat etmesi gerekmektedir. Örneğin Kuruma yapılan bir başvuruda, bir Belediyede sözleşmeli personel olarak çalışan başvuran hamile kaldıktan 7 ay sonra sözleşmesinin feshedildiğini ve cinsiyet temelli ayrımcılığa uğradığını iddia etmiş; muhatap kurum ise “*hizmetinin gerektirdiği pozisyona ihtiyaç kalmaması*” nedeniyle sözleşmeyi feshettiğini belirtmiştir. Ancak muhatap kurum ayrımcılık yasağını ihlal etmediğini ispatlayamadığı için, Kurul tarafından ihlal kararı verilmiştir.²⁶⁴

b. Mağdurlaştırmanın Önlenmesi

Mağdurlaştırma kavramı genel anlamıyla, eşitlik ilkesine uyulmasını talep eden, ayrımcılık yasağı ihlallerine karşı şikâyetle bulunan veya şikâyetle bulunması ihtimali bulunan, şikâyet süreçlerine katılan veya katılması ihtimali bulunan kişiler ile bu kişileri temsil edenlerin, bu ta-

²⁶³ AİHM, *Chassagnou ve Diğerleri/Fransa*, para. 91-92.

²⁶⁴ TİHEK, K. No: 2020/267, para. 34.

lep ve şikâyetler nedeniyle maruz kaldıkları her türlü olumsuz tutum ve davranışı ifade etmek için kullanılan bir kavramdır.²⁶⁵ Eşitlik ilkesini korumaya yönelik hak arama yollarına başvuru süreçleri nedeniyle mağdurlaştırılmama, hak arama hürriyetinin korunmasına yönelik geliştirilen bir kavramdır.

6701 sayılı Kanun'da sayılan ayrımcılık türlerine ek olarak kanun koyucu, ayrımcılığın önlenmesi amacıyla adli veya idari süreçlerin başlatılmasından sonra ilgili kişilerin olumsuz tutum ve davranışlarla karşılaşabileceğini öngörerek "mağdurlaştırma" ile ilgili de düzenleme yapmıştır. Söz konusu düzenlemeye 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.*" Dolayısıyla bireylerin ayrımcılığın ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için hukuksal mücadele verdiklerinde olumsuz tutum ve davranışlarla karşılaşmaları da ayrımcılık olarak değerlendirilmiştir.

Mağdurlaştırmanın önlenmesi aynı zamanda hak arama özgürlüğünü temin etmek için kabul edilen araçlardan biridir. Eşitlik ilkesinin ve ayrımcılık yasağının tam anlamıyla hayata geçirilmesi bakımından mağdurlaştırmanın yasaklanmış olması önem arz etmektedir. Mağdurlaştırmanın yasaklanması esasen, şikâyet etme ya da bir işlem başlatma eylemini koruma amacı taşımaktadır. AB Hukuku ile birlikte gündeme gelen mağdurlaştırma kavramı, AİHM nezdinde de karşılık bulmuştur. *Fogarty v. Birleşik Krallık* davasında Mahkeme, Taraf Devletin yasalarındaki mağdurlaştırmaya ilişkin hükümlere de yer vererek, mağdurlaştırmanın yasaklanmasını AİHS'te güvence altına alınan hakların bir uzantısı olarak kabul ettiğini belirtmiştir.²⁶⁶

AB'nin Irk ve Etnik Kökene Bakılmaksızın Kişilere Eşit Muamele Edilmesi İlkesinin Uygulamaya Konmasına İlişkin 29/7/2000 tarih ve 2000/43/

²⁶⁵ Kitching, a.g.e., s. 94.

²⁶⁶ Kitching, a.g.e., s. 95.

EC sayılı Direktifi'nin "Mağduriyet" başlıklı 9. maddesinde, 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 sistemlerinde yer alması gerektiği dile getirilmiştir. Buradan hareketle, 6701 sayılı Kanun'da yer alan "mağdurlaştırma" düzenlemesi, uluslararası hukukta yer alan yukarıda anılan düzenlemelerin ulusal hukukumuza yansımaları niteliğindedir.

ÖRNEK KARAR

TİHEK'in 10/9/2019 tarihli ve 2019/54 sayılı Kararı

Ceza infaz kurumunda tutulmakta olan başvuran TİHEK'e ırk temelli ayrımcılığa uğradığı iddiasıyla başvuruda bulunmuştur. İlerleyen süreçte başvuran yaptığı başvuru neticesinde disiplin soruşturması geçirmiştir. Disiplin soruşturması üzerine kişi tekrar Kuruma başvuru yapmıştır. TİHEK, yalnızca Kuruma 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 kaynaklandığını ve söz konusu durumun mağdurlaştırmaya esas teşkil ettiğini belirterek, ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini değerlendirmiştir.²⁶⁷

c. Özel önlemler

Ülkemizde yaygın kullanım biçimi "pozitif ayrımcılık" olan, ancak günümüzde özellikle uluslararası enstrümanlar tarafından kullanıldığı şekliyle "özel önlemler" kavramı, toplumda ayrımcılığa uğrayan ve bu sebeple bir takım haklara erişemeyen ya da kısıtlı erişen grupların le-

²⁶⁷ TİHEK, K. No: 2019/54, 10/9/2019.

hine geliştirilen politika, strateji, yöntem ve uygulamaların bütününe işaret etmektedir.²⁶⁸ Uluslararası hukuk düzenlemelerine paralel bir şekilde ulusal mevzuatımız, ayrımcılığın ortadan kaldırılması ve eşitliğin teşvik edilmesi için özel önlemler alınabileceğini kabul etmektedir. Anayasa'nın 10. maddesine göre “Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.” Ayrıca 6701 sayılı Kanun’un 7. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendine göre eşitsizlikleri ortadan kaldırmaya yönelik, gerekli, amaca uygun ve orantılı farklı muamele ayrımcılık yasağının istisnası olarak kabul edilmiş ve özel önlemlerin eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamayacağı kabul edilmiştir. Bu tür önlemler maddî eşitliğin sağlanmasını amaçlamaktadır ve ayrımcılıkla mücadelede hem devletin hem de özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin sorumluluk üstlenmesini gerektirmektedir.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 20 Nolu Genel Yorumu’nda, özel önlemlere ilişkin şu hususları ifade etmiştir: “Kimi durumlarda, maddî ayrımcılığı ortadan kaldırmak için, Taraf Devletlerin ayrımcılığın sürmesini sağlayan koşulların etkisini azaltmak veya bu koşulları ortadan kaldırmak amacıyla özel önlemlere başvurma yükümlülüğü vardır. Bu tür tedbirler, makul, nesnel ve orantılı oldukları sürece fiilî ayrımcılıkla mücadelede meşru birer araç niteliğindedir ve maddî eşitliğin sürdürülebilir olarak sağlandığı durumda son bulurlar. Bununla birlikte, dilsel azınlıklara çeviri hizmetlerinin sağlanması [...] gibi, bu tür pozitif tedbirlerin kalıcı olmasını gerektiren istisnâ durumlar da söz konusudur.”²⁶⁹ Keza AİHM’e göre de “AİHS kapsamında garanti edilen hakların kullanılmasında ayrımcılığa uğramama hakkı... devletler du-

²⁶⁸ Duru Şahyar Akdemir, “Ayrımcılığın İnsan Hakları Boyutu ve Pozitif Ayrımcılık”, *İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 4, Sayı: 3, 2014.

²⁶⁹ 20 No.lu Genel Yorum Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklarda Ayrım Gözetilmemesi (Sözleşmenin 2. maddesinin 2. paragrafı), para. 9.

rumları önemli farklılık gösteren kişilere farklı muamele etmediklerinde de ihlal edilir.”²⁷⁰

Dezavantajlı bir grup lehine özel önlemlere başvurulmasının, farklı muameleye yol açarak eşitsizlik yaratacağı sonucu ilk bakışta akıllara gelse de bu farklı muamelelerin bir grubu diğer grup karşısında kayırmak değil aksine, sonuç olarak grupların eşitlik düzleminde buluşmalarının hedeflediği göz ardı edilmemelidir. Özel tedbirlere başvurulmamasının, bilhassa dolaylı ayrımcılık riskini arttırdığı bilinmektedir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere özel önlemlerin bir kısmı geçici niteliktedir, yani maddi eşitlik sağlandığında özel önlemlerin uygulamasına son verilmektedir. Ancak özel önlemlerin bir kısmı kalıcı bir niteliği haizdir.

Özel önlemler, beş kategoride toplanabilir:

- ◆ Tarihsel olarak dezavantajlı gruplara yönelik ayrımcı pratiklerin sonlandırılması yoluyla ayrımcılığı ortadan kaldıran özel önlemler,
- ◆ Dezavantajlı grupları destekleme amacını taşıyan politikalar,
- ◆ Yeterli düzeyde temsil edilmeyen grupların katılımını arttırmak/teşvik etmek için oluşturulan programlar (örneğin bir iş ilanının, belirli bir dezavantajlı gruba mensup kişilerin yoğun yaşadığı yerde duyurulması),
- ◆ Tercihli muamele (belirli bir gruba yönelik öncelik tanıma, kotalar),
- ◆ Niteliklerin veya liyakatin yeniden tanımlanması.²⁷¹

²⁷⁰ Kitching, a.g.e., s. 99.

²⁷¹ Kitching, a.g.e., s. 103-109.

7.7. Dezavantajlı Grupların İhtiyaçlarının Gözetilmesi

Literatürde kırılğan, savunmasız veya hassas gruplar olarak da adlandırılabilen dezavantajlı gruplar en genel anlamda, çeşitli sebeplerle toplumun geneline kıyasla daha savunmasız bir konumda bulunan, bu nedenle de desteğe ihtiyaç duyan, istihdam, eğitim, sağlık, politika gibi hayatın farklı alanlarına katılmakta zorlanan kişileri ifade etmek için kullanılmaktadır. Bu çerçevede AİHM içtihatlarında hangi toplumsal kesimlerin dezavantajlı grup kapsamında değerlendirilebileceğine ilişkin iki ölçüt kullanıldığı görülmektedir. Bunlardan ilki bu gruplara mensup kişilerin toplumun genelinden farklı ihtiyaçlara sahip olması, ikincisi ise söz konusu gruba ilişkin tarihsel olarak süregelen bir dışlama, ayrımcılık ve damgalamanın bulunmasıdır.²⁷² Bu bağlamda dezavantajlı gruplar, temel hak ve özgürlüklerden başkalarıyla eşit bir şekilde faydalanma bakımından özel gereksinimlere sahip olan ve bu nedenle toplumun geri kalan kısmına kıyasla daha dikkatli ve özenli yaklaşılması gereken bir nüfusu işaret etmektedir.

Uluslararası insan hakları hukukunda yaşlılar, çocuklar, kadınlar, azınlıklar, engelliler, yerli halklar, farklı etnik kökenden insanlar, mülteciler, ciddi sağlık sorunları bulunanlar, özgürlüğünden mahrum bırakılanlar gibi gruplar temel haklarından eşit bir biçimde faydalanmaları konusunda toplumun diğer gruplarına nazaran dezavantajlı kabul edilmişlerdir. Örneğin AİHM, günümüze değin önüne gelen davalarda Romanları/Çingeneleri, zihinsel ve ruhsal engellileri, çocukları, mülteci ve sığınmacıları, HIV ve AIDS hastalarını, hamile veya aile içi şiddet mağduru kadınları, kimi azınlık gruplarını ve özgürlüğünden mahrum bırakılan kişileri dezavantajlı gruplar arasında kabul etmiştir.²⁷³ Bu bağlamda dezavantajlı grupların hepsinde ortak olan şey, hepsinin ayrımcı-

²⁷² Elif Çelik, "İnsan Hakları Bakımından Kırılğan Kavramına Bir Giriş ve Kavramın AİHM Kararlarındaki Görünürlüğü", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 22 Sayı: 1, 2020, s. 69.

²⁷³ A.g.e.

liğa geçmişte uğramış ya da hâlihazırda uğruyor olması ve temel hak ve özgürlüklerinden tam olarak yararlanamamalarıdır.

Uluslararası insan hakları belgelerinde, dezavantajlı gruplarla ilişkili “şiddetli” veya “aşırı” kırılma veya “özellikle kırılma olmak” kavramlarına da başvurulmaktadır. Söz konusu kavramlar, birden fazla hassasiyetin aynı şahısta toplanarak kişinin dezavantajlılığını pekiştirmesiyle alakalıdır.²⁷⁴ Örneğin engelli mülteciler, hamile sığınmacılar, ruhsal engelli mahpuslar ve benzeri gruplar, *özellikle kırılma gruplar* arasında addedilmektedir. Söz konusu örneklerde görüldüğü üzere, şiddetli kırılma riski altındaki kişiler, içinde buldukları dezavantajlı konumun yanı sıra ikinci bir dezavantaja daha sahip olmaktadır.

Uluslararası insan hakları hukuku kapsamında dezavantajlı gruplar söz konusu olduğunda, eşitliğin sağlanması amacıyla devletlerin pozitif yükümlülüğü doğmaktadır. Maddi eşitlik anlayışı gereği, devletlerin, tarihi ya da süregiden ön yargılardan mustarip grupların durumunun gerektiği gibi dikkate alması gerekmektedir. Bu bağlamda dezavantajlı bir gruba mensup kişilerin özel gereksinimlerini dikkate almamak ayrımcılık yasağının ihlal edilmesiyle sonuçlanabilmektedir. Bu nedenle de ayrımcılık yasağı, maddi eşitliğin sağlanması için pozitif tedbirler alma yükümlülüklerini doğurmaktadır. Zira AİHM de AİHS’in topluluklar arasındaki “olgusal eşitsizliği” düzeltmek amacıyla topluluklara farklı muamelede bulunmasını yasaklamadığını, aksine bazı koşullarda, objektif ve makul bir gerekçe gösterilmeksizin yapılan eşitsizliği düzeltmek için farklı muamelede bulunulmamasının ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini kabul etmektedir.²⁷⁵ Bu bağlamda devletin, dezavantajlı kişileri koruması, kişilerin kırılma riskini giderebildiği ölçüde gidermesi ve kurum ve kişilerin bu farkındalıkla hareket etmesini sağlaması gerekmektedir. Ayrıca yapılan düzenlemelerin hassasiyeti yüksek olan gruplar üzerindeki etkileri

²⁷⁴ A.g.e.

²⁷⁵ AİHM, *Çam/ Türkiye*, B. No: 51500/08, 23/2/2016, para. 67.

hususunda özellikle ihtiyatlı olunması gerekmektedir.²⁷⁶ Bu durum; yasaların, politikaların ve uygulamaların dezavantajlı gruplar üzerinde ayrıca olumsuz bir etki doğurmayacak ve onları dışarıda bırakmayacak şekilde düzenlenmesini gerektirmektedir.

7.8. Erişilebilirlik

Erişilebilirlik, en genel anlamda herkesin sunulan kamu hizmetlerine, bilgiye ve yapıları çevreye bağımsız bir şekilde erişebilmesi ve bunlardan faydalanabilmesidir. Erişilebilirlik, hiçbir ayırım gözetmeksizin herkesin kamu hizmetlerine ve toplumsal yaşama eşit bir şekilde dâhil olmasının temelidir ve uluslararası insan hakları sözleşmeleriyle de güvence altına alınmış bir haktır. MSHS'nin 25. maddesinin (b) bendi, her yurttaşın kendi ülkesinde kamu hizmetlerine, genel eşitlik temelinde, erişim hakkı bulunduğunu vurgulamaktadır. CERD, ulaşım, oteller, restoranlar, kafeler, tiyatrolar ve parklar gibi kamunun geneli tarafından kullanılması amacıyla tasarlanan tüm yer ve hizmetlere erişim hakkını herkes için teminat altına almaktadır.²⁷⁷ EHİS'nin de dayandığı temel ilkelerden biri erişilebilirliktir ve Sözleşme'nin 9. maddesi ile bir hak olarak da güvence altına alınmıştır. 16/6/2005 tarihli ve 5369 sayılı Evrensel Hizmet Kanunu kamu hizmeti niteliğini haiz, ancak işletmeciler tarafından karşılanmasında mali güçlük bulunan evrensel hizmetin sağlanması, yürütülmesi ve elektronik haberleşme sektörü ile bu Kanun kapsamında belirlenen diğer alanlarda evrensel hizmet yükümlülüğünün yerine getirilmesine ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla kabul edilmiştir. 5369 sayılı Kanun, "Evrensel Hizmet" kavramını, "Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde coğrafi konumlarından bağımsız olarak herkes tarafından erişilebilir, önceden belirlenmiş kalitede ve herkesin karşılayabileceği makul bir bedel karşılığında asgari standartlarda sunulacak olan, internet erişimi de

²⁷⁶ AİHM, *Sanlısoy/Türkiye*, B. No: 77023/12 (2012), 8/10/2012, para. 69.

²⁷⁷ CERD, m. 5-f.



dahil elektronik haberleşme hizmetleri ile bu Kanun kapsamında belirlenecek olan diğer hizmetler” olarak tanımlamıştır.²⁷⁸

Erişilebilirlik, topluma eşit ve tam olarak katılımın ve insan hakları ve özgürlüklerini yaşama geçirmenin önemli bir önkoşuludur. İnsan hakları hukuku, belirtildiği üzere şekli eşitlik anlayışından maddi eşitlik anlayışına doğru bir gelişim göstermiştir. Devletlerin erişilebilirliği sağlama yükümlülüğü, eşitlik haklarına saygı gösterme, bunları koruma ve yerine getirmeye dair yeni görevlerinin önemli bir parçasıdır.²⁷⁹

Erişilebilirlik zinciri, belirli mekânların iç kısımlarında hareket edilebilmesi dâhil, engelli bireyin bir mekândan diğerine hiçbir kısıtlama olmaksızın gidebilmesinin sağlanması anlamına gelmektedir.

²⁷⁸ Evrensel Hizmet Kanunu, m. 2.

²⁷⁹ Engelli Hakları Komitesinin 2 No.lu Genel Yorumu (2014) m.9: Erişilebilirlik, CRPD/C/GC/2, para. 14.

Kadınlar, engelliler, dini ve/veya etnik gruplar, azınlıklar, yaşlılar gibi bazı gruplar, kamu hizmetlerinden ve temel hak ve özgürlüklerinden etkili ve eşit bir şekilde faydalanabilmelerine engel teşkil eden dezavantajlı bir konumda bulunabilmektedir. Ancak devletler, sundukları kamu hizmetlerine etkili bir biçimde erişim sağlama yükümlüğü altındadır. Bu nedenle de kamu hizmetleri sunulurken dezavantajlı grupların bu hizmetlerden faydalanabilmesi ve temel hak ve özgürlüklerini etkin bir şekilde kullanabilmesi için ek önlemler alınması gerekmektedir. Ayrıca, özellikle engelliler bakımından binaların ve kamuya açık alanların, bilgi ve iletişim teknolojilerinin erişilebilir hale getirilmesi, hizmetlerin planlanması, sunulması ve denetlenmesinden sorumlu olan kişi ve kurumların, farklı engelli grupların ihtiyaçlarını dikkate alması gerekmektedir.²⁸⁰ Bu bağlamda engellilerin temel hak ve özgürlüklerini etkili bir biçimde kullanabilmesi ve topluma dâhil olabilmesi için erişilebilirlik zincirinin sağlanması büyük önem arz etmektedir. 5378 sayılı Kanun'da kapsamında da 'Erişilebilirlik' "*Binaların, açık alanların, ulaşım ve bilgilendirme hizmetleri ile bilgi ve iletişim teknolojisinin, engelliler tarafından güvenli ve bağımsız olarak ulaşılabilir ve kullanılabilir olmasını*" ifade etmektedir.²⁸¹ Evrensel Hizmet Kanunu'nun 3/c maddesine göre ise "*Düşük gelirli, engelliler ve sosyal desteğe ihtiyacı olan grupların da evrensel hizmetten yararlanabilmesi için uygun fiyatlandırma ve teknoloji seçeneklerinin uygulanabilmesine yönelik tedbirler alınır.*"

Devletin kamu hizmetlerine erişimin sağlanması için pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesi ayrımcılık yasağının ve eşitlik ilkesinin ihlal edilmesiyle sonuçlanabilmektedir. Öte yandan, erişilebilirlik yalnızca eşitlik ve ayrımcılık yapmama bağlamında değerlendirilmemeli, aynı

²⁸⁰ 6701 sayılı Kanun, m. 5/1-2.

²⁸¹ Devletin erişilebilirliği sağlama yükümlülüğü kapsamında 2013 yılında dönemin Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı (şu anki ismiyle Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı) tarafından gerçekleştirilen Ulaşılabilirlik Destek Projesi (UDEP) ile engellilerin toplumsal yaşama tam ve eşit olarak katılabilmeleri ve yapılı çevrenin engelsiz hale getirilmesi amacıyla örnek uygulamalarla erişilebilirliğin artırılması hedeflenmiş ve erişilebilirliğin sağlanması için projeler hayata geçirilmiştir.

zamanda topluma yatırım yapmanın bir yolu ve sürdürülebilir kalkınma gündeminin ayrılmaz bir parçası olarak görülmelidir.²⁸²

Bu bağlamda erişilebilirliğin dört temel yönü olduğu değerlendirilebilir:

- i) Ayrımcılık yapmama: Kamu hizmetlerinin ırk, renk, din ve inanç, cinsiyet, sağlık vb. hiçbir ayırım gözetmeksizin herkese sunulması.
- ii) Fiziksel erişilebilirlik: Başta engelliler ve yaşlılar olmak üzere yapıları çevrenin dezavantajlı gruplara uygun bir biçimde tasarlanması (evrensel tasarıma riayet edilmesi).²⁸³
- iii) Bilgiye erişim: Kişisel verilerin korunması hakkı gözetilerek kişilerin her türlü bilgiye ve bilgi ve iletişim teknolojilerine erişimi.²⁸⁴
- iv) Ekonomik erişilebilirlik: İster özel sektör ister kamu sektörü tarafından sunulsun, kamu hizmetlerinin toplumsal olarak dezavantajlı gruplar dâhil herkes için karşılanabilir olmasının sağlanması.

Bu çerçevede, okur-yazar olmama, dil bariyerleri, yoksulluk veya engellilik, yaşlılık veya kronik hastalık nedeniyle hareket kısıtlılığı gibi sebeplerle vatandaşların seçimlerde oy kullanırken karşılaştığı spesifik zorlukların ortadan kaldırılması için alınan önlemler, kamu binalarının, ulaşımın ve kamuya hizmet sunan diğer alanların ve web sitelerinin engelliler için erişilebilir hale getirilmesi, zihinsel engelliler için resmi belgelerin kolay okunan biçimlerde hazırlanması, kamuya açık binalara ve öteki tesislere kolay okunabilir ve anlaşılabilir biçimde Braille (kabartma) alfabesi ile yazılmış levhalar konulması ve bu yerlere girişin kolaylaştırılması için rehberler hazırlanması, kamu hizmetlerinin, web sitelerinin ve resmi uygulamaların ihtiyaçlar doğrultusunda farklı

²⁸² Genel Yorum No. 2 (2014) m.9: Erişilebilirlik, para. 4.

²⁸³ Genel Yorum No. 2 (2014) m.9: Erişilebilirlik, para. 17/b.

²⁸⁴ Genel Yorum No. 2 (2014) m.9: Erişilebilirlik, para. 21-23.

dillerde sunulması kamu hizmetlerinin erişilebilirliğinin sağlanması örnek olarak gösterilebilir.²⁸⁵ 5378 sayılı Kanun gereği engellilerin bağımsız şekilde yaşayabilmeleri ve toplumun her alanına etkin bir şekilde katılımları esas teşkil ettiği de belirtilmelidir. Bu kapsamda, Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan Erişilebilirlik Kılavuzu engelli bireylerin erişim hakkından tam anlamıyla faydalanabilmesi amacıyla yazılı ve görseller ile önemli bir rehber oluşturmaktadır. Kılavuz; merdiven, rampa, yürüme yüzeyleri, bina girişleri, kapılar-pencereler (sürgülü, otomatik, katlanabilir, kumandalı), erişilebilir tuvalet, erişilebilir asansör, işaretlemeler, acil durum alarmları gibi hususlarda detaylı düzenlemelere yer vermiştir.²⁸⁶

ÖRNEK KARAR

TİHEK'in 7/10/2021 tarihli ve 2021/253 sayılı Kararı

Görme engeli olan başvuran, basılı kaynaklara ulaşabilmek için basılı eserleri elektronik ortama aktarması gerektiğini, bunu yaparken pek çok zorlukla karşılaştığını, kanun koyucu tarafından söz konusu dezavantajlı durumun ortadan kaldırılması için 2012 yılında yürürlüğe konulan 6279 sayılı Çoğaltılmış Fikir ve Sanat Eserlerini Derleme Kanunu ile yayınevlerinin eserlerin elektronik kopyalarını Milli Kütüphaneye iletceği ve Milli Kütüphane tarafından da bu eserlerin görme engellilerin hizmetine sunulmasının hüküm altına alındığını; ancak telif haklarının korunması amacıyla basılı eserlerin elektronik ortamda görme engellilerin hizmetine sunulmadığını iddia etmiştir. TİHEK, engelliler açısından erişilebilirliğin sağlanmasının bilinen bir yükümlülük olduğunu ifade ederek kamu kurum ve kuruluşlarının görevleri-

²⁸⁵ İnsan Hakları Komitesi, General Comments Under Article 40, Paragraph 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7; Genel yorum No. 2 (2014) 9. madde: Erişilebilirlik.

²⁸⁶ Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Erişilebilirlik Kılavuzu, 2020.

ni yerine getirirken erişilebilirlik ilkesini göz önünde bulundurması gerektiğini vurgulamıştır. TİHEK, engelli bireylerin maddi ve manevi varlığını geliştirmeleri açısından basılı eserlere erişiminin hayati önem taşıdığını ve engelli bireylerin tüm bireylerle eşit şekilde haklarını kullanabilmeleri açısından erişilebilirliğin hayatın her alanında tesis edilmesi gerektiğini, eşitliğin hayata geçirilmesi adına sorumluluğu bulunanların gereken tedbirleri almakla mükellef olduğunu belirtmiştir. Bu çerçevede TİHEK, erişilebilirliğin sağlanmayarak kültürel yaşama katılım hakkını kullanmada başvuran bakımından engellilik temelinde ayrımcılık yaşağının ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁸⁷

²⁸⁷ TİHEK, K. No: 2021/253, 7/10/2021.

KAYNAKÇA

a. Kitap ve Makale

- Akdemir, D.Ş. (2014), “Ayrımcılığın İnsan Hakları Boyutu ve Pozitif Ayrımcılık”, *İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 4, Sayı: 3.
- Akyılmaz, B. (2002), “Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 2.
- Akyılmaz, B. (2000), *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Akyılmaz, B., Sezginer, M., Kaya, C. (2021) *Türk İdare Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara.
- Anayurt, Ö., (2003), “1924 Anayasası’nda Temel Hak ve Hürriyetler”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 2.
- Benedek, W. (2014) , *İnsan Haklarını Anlamak İnsan Hakları Eğitimi El Kitabı*, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları.
- Bulut, N. (2008), “Eski Yunan’dan Aydınlanma Çağına İnsan Onuru Kavramının Gelişimine Genel Bir Bakış”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 12, Sayı: 3-4.
- Bychawska, D. ve Siniarska (2018), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi, Avrupa Konseyi.
- Çelik, E. (2020) , “İnsan Hakları Bakımından Kırılgan Kavramına Bir Giriş ve Kavramın AİHM Kararlarındaki Görünürlüğü”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 22 Sayı: 1.

- Çelik, E. (2019), “İnsan Hakları Hukukunda İnsan Onurunun Yeri ve Rolü”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 9, Sayı: 2.
- Çılgın, H., Özkaral M. (2020), “Kamu Denetçiliği Kurumu İyi Yönetim İlkeleri Bağlamında Yönetimde Etik Paradigmasının Yerleşmesi Üzerine Bir Araştırma”, *Ombudsman Akademik Dergisi* Sayı: 12.
- Dinçkol, H.A. (2013), “İdari Yargı’da Hâkimin Takdir Yetkisinin Denetlenmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 2.
- Doğan, E.U. (2019), “Kamu Görevlisinin Tarafsızlık Yükümlülüğü Bağlamında Seçilme Yeterliliği”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 4, Sayı: 2.
- Doğru O. ve Nalbant, A. (2016), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 2. Cilt, Legal Yayıncılık, Ankara.
- Doğru O. ve Nalbant, A. (2012), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Cilt, Yargıtay Başkanlığı, Ankara.
- Emen, E. (2023), Etik Değerler Bağlamında Fârâbî’nin Ahlâk Felsefesi, Karabük Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, s. 70.
- Emini, F.T. ve Ayaz, Ç.E. (2018) “Türkiye’de Bilgi Edinme Hakkı: Büyükşehir Belediye Web Sayfaları Üzerinden Bir Değerlendirme” *Journal of Awareness*, Cilt: 3, Sayı: 1.
- Galtung, J. (2022), İnsan Hakları Başka Bir Açıdan Bakış, Metis Yayınları, İstanbul.
- Gemalmaz, H.B. (2018), Mülkiyet Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi -6, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi, Avrupa Konseyi, Ankara.
- Gözler, K. ve Kaplan, G. (2019), İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Bursa.

- Gül, İ.İ. ve Karan, U. (2011), *Ayrımcılık Yasası: Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme*, (ed.) Yeşiladalı, B., Ayata G., (ed.) İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Hall, R. W. (1992), "Plato and Personhood." *The Personalist Forum* 8, no. 2: 88-100.
- Harris, O'Boyle ve Warbrick (2021), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Hayek, F.A. (1991), "Freedom and Coercion", *Liberty*, David Miller (ed.), Oxford University Press.
- Howard, R.E. (1993), "Cultural Absolutism and the Nostalgia for Community", *Human Rights Quarterly*, 15/2, s. 315.
- Inada, K. K. (1990), "A Buddhist Response to the Nature of Human Rights", *Asian Perspectives on Human Rights*, Claude E. Welch Jr, Virginia A. Leary, Westview Press, A.B.D. , s. 91-103.
- Ishay, M.R. (2008). *The History of Human Rights From Ancient Times to the Globalization Era*, University of California Press.
- Kalabalık, H. (1997), "İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırları ve Yargısal Denetimi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:1, Sayı: 1.
- Kalabalık, H. (2018), *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Yayınları, Eskişehir.
- Kılıç, M. (2018), "Mit ile Gerçeklik Arasında İnsan Hakları Anlatısı", *İnsan Haklarını Yeniden Düşünmek Bildiriler Kitabı*.
- Kılıç, M. (2021). *Gerekeçli Karar Hakkı: Yargısal Kararların Rasyonalitesi*. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 47, s. 1-46.
- Kılıç, M. (2022), "İnsan Haklarının Kurumsallaşması: Ulusal İnsan Hakları Kurumları", *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi* , 5/8, s. 15-60.

- Kitching, K. (2005), (ed.), Non-Discrimination in International Law a Handbook for Practitioners, Interights, Londra.
- Kuru, G. (2017), “Tarihsel Süreçte İnsan Onuruna Kısa Bir Bakış”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 16, Sayı: 1.
- Mourgeon, J. (1991), “İnsan Hakları”, *Press Universitaires de France*, s. 15-62.
- Öncü, G.A. (2019), Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 8, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi, Avrupa Konseyi, Ankara.
- Özel, K.C. (2018). “Etik ve Etik - Hukuk Arasındaki İlişki”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*.
- Pacteau, B., Cours de Libertés publiques 1993, Amicale Corporative de Droit Université BordeauxI, s. 4.
- Sancakdar, O. (2001), Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Seçkin S., ve Üstün, G. (2016), “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 21, Sayı: 2.
- Shamsul, B. (1993), “Human Rights Between Universality and Cultural Conditioning”, *Development and Cooperation*, s. 5.
- Sisli, M. (2019), “Uluslararası ve Ulusal Hukuk Çerçevesinde Özgürlüğünden Mahrum Bırakılan Engellilerin Tutulma Koşulları”, *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi*, Sayı: 2.
- Tannenbaum, D., Schultz, D. (2007), Siyasi Düşünce Tarihi Filozoflar ve Fikirleri, Adres Yayınları.
- Turhan, A. (2013), “İnsan Hakkı Kuşakları Arasındaki Tamamlayıcılık İlişkisi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 4, Sayı: 2.

Zengin, T. (2015), Ulusal / Uluslararası Mevzuat ve Belgelerde İş Sağlığı ve Güvenliği, Türk Harb-İş Sendikası, Ankara.

b) Kararlar

ABAD, Anelia Georgieva Nikolova/CHEZ Razpredelenie Bulgaria, Davası No: C-83/14, 12/3/2015.

AİHM, Ahmed ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 3455/05, 19/2/2009.

AİHM, Belçika'da Eğitim Dili Davası, B. No: 1474/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64 27/7/1968.

AİHM, Brincat ve diğerleri/Malta Kararı, B. No: 60908/11; 62110/11; 62129/11; 62312/11; 62338/11, 24/7/2014.

AİHM, Chassagnou ve diğerleri/Fransa, B. No: 25088/94; 28331/95; 28443/95, 29/4/1999.

AİHM, Çam/ Türkiye, B. No: 51500/08, 23/2/2016.

AİHM, Emel Boyraz/Türkiye, B. No: 61960/08, 2/12/2014.

AİHM, Kiyutin/Rusya, B. No: 2700/10, 10/3/2011.

AİHM, Mürsel Eren/Türkiye Kararı, B. No: 60856/00, 7/2/2006.

AİHM, Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan, B. No: 43577/98 ve 43579/98, 6/7/2005.

AİHM, Opuz/ Türkiye, B. No: 33401/02, 9/6/2009.

AİHM, Öneriyıldız/Türkiye, B. No: 48939/99, 30/11/2004.

AİHM, Sampanis ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 32526/05, 5/6/2008

AİHM, Sanlısoy/Türkiye, B. No: 77023/12 (2012), 8/10/2012.

AİHM, Sejdic ve Finci/Bosna ve Hersek, B. No: 27996/06 ve 34836/06, 22/12/2009.

AİHM, Şerife Yiğit/Türkiye, B. No: 3976/05, 2/11/2010.

- AİHM, Taşkın ve diğçerleri/Türkiye, B. No: 46117/99, 10/11/2004.
- AİHM, Ünal Tekeli/Türkiye,
- AİHM, Vukota-Bojić/İsviçre, B. No: 61838/10, 18/6/2016.
- AİHM, Youth Initiative for Human Rights/Sırbistan, B. No: 48135/06, 25/9/2013.
- AİHM, Zarb Adami/Malta, B. No: 17209/02, 20/6/2006.
- AYM, Celal Oraj Altunörgü Kararı [1.B.] , B. No: 2018/31036, 12/1/2021.
- AYM, E.2012/102 - K.2012/207, 27/12/2012.
- AYM, E. 2015/67 - K. 2016/21, 16/3/2016.
- AYM, E.2016/143 - K.2017/23, 9/2/2017.
- AYM, Ebru Bilgin Kararı [G.K.], B.No: 2014/7998, 19/7/2018.
- AYM, Hikmet Balabanoğlu [2.B.], B.No: 2012/1334, 17/9/2013.
- AYM, Mehmet Yücel Kararı [1.B.], B. No: 2019/2474, 21/3/2018.
- AYM, Orhan Yüksel Kararı [G.K.], B. No:2013/604, 10/12/2015.
- AYM, Remezan Orak ve Diğçerleri [2.B.], B. No: 2013/2229, 3/2/2016.
- AYM, T. A. A., [2.B.], B.No: 2014/1908, 1/2/2017.
- AYM, Tochukwu Gamaliah Ogu [2.B.], B. No: 2018/6183, 13/1/2021.
- AYM, Tuğba Arslan [G.K.], B. No: 2014/256, 25/6/2014.
- AYM, Turgut Duman Başvurusu [1.B.], B. No: 2014/15365, 25/9/2019.
- Danıştay 1. D., 2008/721 E. - 2008/800 K.
- Danıştay 12. D., 2013/11187 E.- 2015/7260 K.
- Danıştay 12. D., 2016/7596 E. - 2018/1613 K.
- Danıştay 2. D., 1997/2436 E. - 1997/2147 K.
- Danıştay 5. D., 2001/5253 E. K. 2003/796 K.

Danıştay 6. D., 2020/120 E. - 2021/2107 K.

Danıştay 8. D., 2009/7855 E. sayılı Yürütmeyi Durdurma Kararı, 11/1/2010.

Danıştay 8. D., 2009/8191 E.

Danıştay İDDK, 2007/1846 E. 2011/66 K.

Danıştay VDDK, 2013/222 E - 2014/89 K.

Danıştay (Danıştay Savcısı), 2017/1671 E. - 2020/3436 K.

İstanbul 3.B.İ.D.D, 2017/1268 E. - 2017/1633 K.

TİHEK, K. No: 2018/69, 27/6/2018.

TİHEK, K. No: 2019/29, 7/5/2019.

TİHEK, K. No: 2019/43, 17/7/2019.

TİHEK, K. No: 2019/54, 10/9/2019.

TİHEK, K. No: 2020/143, 16/6/2020.

TİHEK, K. No: 2020/175, 11/8/2020.

TİHEK, K. No: 2020/182, 25/8/2020.

TİHEK, K. No: 2020/221, 20/10/2020.

TİHEK, K. No: 2020/226, 3/11/2020.

TİHEK, K. No: 2020/244, 1/12/2020.

TİHEK, K. No: 2020/267, 29/12/2020.

TİHEK, K. No: 2021/67, 30/3/2021.

TİHEK, K. No: 2021/229, 14/9/2021.

TİHEK, K. No: 2021/253, 7/10/2021.

TİHEK, K. No: 2022/39, 31/3/2022.

TİHEK, K. No: 2022/139, 11/4/2022.

TİHEK, K. No: 2022/141, 31/3/2022.

TİHEK, K. No: 2022/143, 16/6/2020.

TİHEK, K. No: 2022/385, 5/8/2022.

TİHEK, K. No: 2022/487, 19/7/2022.

c) Kurum Yayınları

Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı (2012), Birleşmiş Milletler, Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme Konusunda Parlamenterlere Yönelik El Kitabı, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Yayınları, Ankara.

Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü (2019), Kamuda İş Sağlığı ve Güvenliği 6331 Sayılı İSG Kanununun Kamuda Uygulanması, Matus Basımevi, Ankara.

Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı/FRA (2010), Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, Avrupa Konseyi.

Avrupa Konseyi, İdare ve Siz El Kitabı, Avrupa Konseyi Yayınları.

Kamu Denetçiliği Kurumu (2019), İyi Yönetim İlkeleri Rehberi, Ankara.

TİHEK (2020), Yaşlı Hakları Çalıştayı, Ajans Düş Pınarı, Ankara.

TİHEK (2021), 2020 Yılı İnsan Hakları Raporu, Ankara.

d) Kurum/Kuruluş Belge, Tavsiye ve Yorumları

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi Kamu Görevlileri İçin Davranış Kurallarına İlişkin 10(2000) Sayılı Tavsiye Kararı.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklarda Ayrım Gözetilmemesi” konulu 20 No.lu (2009) Genel Yorum, E/C.12/GC/20.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 23 No.lu (2016) Genel Yorum, E/C.12/GC/23.

Engelli Hakları Komitesi, “Ayrımcılık Yasası ve Eşitlik Hakkında” 6 No.lu (2018) Genel Yorum, CRPD/C/GC/6.

Engelli Hakları Komitesi, “Kapsayıcı Eğitim Hakkı Üzerine” 4 No.lu (2016) Genel Yorum, CRPD/C/GC/4.

Engelli Hakları Komitesi, 2 No.lu (2014) Genel Yorum, CRPD/C/GC/2.

İnsan Hakları Komitesi, 2 No.lu (2014) Genel Yorum, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7.

e) Mevzuat

Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri İle Başvuru Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik, 13.04.2005 tarih ve 25785 sayılı Resmi Gazete.

Kamu İdarelerince Hazırlanacak Stratejik Planlar ve Performans Programları ile Faaliyet Raporlarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, 22.04.2021 tarih ve 31462 sayılı Resmi Gazete, madde 7/1-C.

f) İnternet Kaynakları

“Veda Hutbesi”, <https://hadislerleislam.diyaret.gov.tr/indexarama.php>

“Avrupa Konseyi”, mfa.gov.tr/avrupa-konseyi_.tr.mfa, (E.T.: 7/2/2022).

“Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası”, file:///C:/Users/ih0011/Downloads/code_2015_TR.pdf (E.T.: 13/7/2023).

Avrupa Konseyi, “12 Principles of Good Governance”, [https://www.coe.int/en/web/good-governance/12-principles#%2225565951%22:\[\]](https://www.coe.int/en/web/good-governance/12-principles#%2225565951%22:[]) (E.T.: 13/7/2023).

BM, “Global and National Leadership in Good Governance”, <https://www.un.org/en/chronicle/article/global-and-national-leadership-good-governance#:~:text=The%20most%20cited%20definition%20has, follows%20the%20rule%20of%20law.> (E.T.: 25.12.2023).

İnsan Hakları Hukuku”, https://cdnacikogretim.istanbul.edu.tr/auzef-content/20_21_bahar/insan_haklari_hukuku/2/index.html, (E.T.: 10/2/2022).

“İşyerlerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Bilgilendirme Rehberi” <https://ailevecalisma.gov.tr/media/1327/i%C5%9Fyerlerinde-psikolojik-taciz-mobbing-bilgilendirme-rehberi-2014.pdf>. (E.T. : 30/3/2021).

“Türk Dil Kurumu”, <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. : 18/10/2021).

Avrupa Konseyi (2020), “Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention Prohibition of Discrimination”, <https://www.refworld.org/docid/6048e2980.html> (E.T. : 1/15/2022).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, “Bakanlar Komitesinin İdari Makamlar Tarafından Takdir Yetkilerinin Kullanılmasına İlişkin 2 (1980) Sayılı Tavsiye Kararı”, <https://rm.coe.int/16804f22ae>, (E.T. : 16/4/2021).

Merve Sisli, “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve 10 Aralık İnsan Hakları Günü”, <https://www.ihud.org/kose-ya>

ziları/birlesmis-milletler-insan-haklari-evrensel-beyannamesi-ve-10-araklik-insan-haklari-gunu, (E.T. : 7/2/2022).

TBMM, (S. Sayısı: 248), “Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Tasarısı ile Avrupa Birliği Uyum ve Adalet Komisyonları Raporları” (1/632). <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss248m.htm>, (E.T. 23.12.2021).

TİHEK, “Mobbing Bilgi Notu”, https://www.tihék.gov.tr/upload/file_éditor/2021/02/1612789982.pdf (E.T.: 6/6/2022).

“Afrika İnsan ve Haklar Şartı”, <https://au.int/en/treaties/african-charter-human-and-peoples-rights> (E.T.: 23/7/2023).

“Modül 3: Demokrasi Ve İnsan Haklarının Kavramsal Temelleri”, http://www.edchreturkey-eu.coe.int/Source/Resources/Trainingset/Module3_ConceptualFrameworkofEDCHRE_tr.pdf (E.T.: 25/7/2023).

“How did Magna Carta come about?”, <https://www.parliament.uk/about/living-heritage/evolutionofparliament/originsofparliament/birthofparliament/overview/magnacarta/magnacartahow/> (E.T.: 26/7/2023).



TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu
Yüksel Cad. No: 23 | 06650 | Kızılay/ANKARA
Tel.: +90 312 422 78 00

www.tihек.gov.tr

E-posta

baskanlik@tiheк.gov.tr
oninceleme@tiheк.gov.tr

E-başvuru

<https://ebasvuru.tihек.gov.tr/Giris.aspx>



[/tiheкkurumsal](https://www.facebook.com/tihеkkurumsal)



[/tiheк_kurumsal](https://twitter.com/tihеk_kurumsal)



[/tiheкkurumsal](https://www.instagram.com/tihеkkurumsal)



[/tiheкkurumsal](https://www.youtube.com/tihеkkurumsal)