

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

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; 8 Mart Dünya Kadınlar Günü etkinliğine katılmak üzere ... Mahallesi ... Sokak yakınlarında bir hukuk örgütüne bağlı 20 civarı arkadaşı ile bir araya gelen başvuran Avukat E.Y.'nin E. Gıda&Kuruyemiş isimli marketten su almak istediğinde siyasi ve felsefi görüş ve cinsiyet temelinde ayrımcılığa uğradığı iddialarına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuru 17.03.2020 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru formu ve ekleri üzerinde yapılan ön incelemede, başvurunun esas incelemesinin Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
4. Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi esas incelemesi gerçekleştirilen başvuruda sıralanan iddialar şu şekildedir:

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

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

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

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

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

belirtmiştir.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

beyan etmiştir.

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

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

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

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

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

e. Muhatap tarafından yapılan açıklamalar neticesinde kendilerine cinsiyetleri nedeniyle değil, bir siyasi parti ile ilişkilendirilmeleri nedeniyle su satılmadığının anlaşıldığını, dilekçeye ek olarak sunduğu belgelerde, muhatabın kişisel twitter hesabından da “bölücü örgütle ilgili

propaganda yapan sözde kadın haklarını savunanlara su satmadığım için kadın düşmanı oldum ben cinsiyetçi değilim milliyetçiyim” şeklinde yaptığı açıklamalarla ikrarda bulunduğu görülebileceğini,

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

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

h. Başvuru dilekçesi ekinde sunmuş olduğu CD’de bulunan görüntülerin incelenmesi ile kendisi ve yanında bulunan kadın avukat arkadaşları tarafından muhataba hakaret etme iddialarının mesnetsiz olduğunun tespit edilebileceğini, tamamı avukat olan yaklaşık 8-9 kişinin muhataba hakaret ve tehditte bulunduğu iddialarının yaşamın ve avukatlığın tecrübe birikimine aykırılık teşkil edeceğini, aynı zamanda söz konusu CD’de yer alan videoyu kimin çektiğini bilmediğini, twitter hesaplarında görmesi üzerine videodan haberdar olduğunu,

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

belirtmiştir.

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

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

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

c. 25.02.2020-12.03.2020 tarihinde devir işlemi yapıldığı için kasayla alakalı geçici problemler yaşandığını, kasanın bahsi geçen tarihlerde kendi kendine kilitlenmekte olduğunu

ve hata kodu verip pos cihazının boş slip çıkarmakta olduğunu, banka devir işlemlerine ilişkin ilgili banka ile görüşmelerinin devam ettiğini,

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

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

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

8. E. Gıda&Kuryemiş isimli işyeri sahibi R.C.'nin verdiği yazılı görüş 6701 sayılı Kanunun 18'inci maddesi gereği başvuruna gönderilmiş, başvuranın cevabi görüşü talep edilmiştir. Başvuranın Kurumumuza 02.07.2020 tarihinde iletmış olduğu cevabi görüşündeki açıklamaları şu şekildedir:

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

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

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

III. İLGİLİ MEVZUAT

a. Ulusal Mevzuat

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

10. Anayasa'nın "Toplanma ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34'üncü maddesi şöyledir: *"(1) Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırsız toplantı ve*

gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir. (2) Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir. (3) Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.”

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

12. Anayasa'nın “Çalışma ve sözleşme hürriyeti” başlıklı 48'inci maddesine göre: “(1) Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.(2) Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.”

13. 20/4/2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” kenar başlıklı 3'üncü maddesi şöyledir: “(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir. (2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır.(3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. (4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.”

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

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

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

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

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

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

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

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

b. Uluslararası Mevzuat

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

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

IV. DEĞERLENDİRME

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

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

b. Esas Yönünden Değerlendirme

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

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

27. Anayasa Mahkemesi tarafından eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, uluslararası hukukun en üstünde yer alan temel hukuk normu olarak değerlendirilmektedir. Bu sebeple eşitlik ilkesinin hem başlı başına bir hak hem de diğer insan hak ve özgürlüklerinden

yararlanılmasına hâkim, temel bir ilke olduğu vurgulanmıştır (AYM, Tuğba Arslan Başvurusu, Başvuru No: 2014/256, Karar Tarihi:25.06.2014).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

37. Başvuran tarafından Kurumumuza sunulan görüntülere ilişkin yazılı görüşün ekindeki belgeler incelendiğinde E.C.’nin yasal temsilci tarafından “*reşit olmayan bir çocuğun rızası dışında görüntülerinin çekilmesi, aileyi ve iş yerini hedef göstererek çok sayıda tehdit ve hakaret içeren mesajlar almalarına sebebiyet verdiği*nden, sosyal medyada kadın karşı oldukları iddia edilerek can ve mal güvenlikleri tehlikeye atıldığı” gerekçesiyle suç duyurusunda bulunduğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar başvuran video görüntülerini çekmediğini belirtse de başvuru dilekçesi ekinde Kurumumuza sunmuştur. Ancak kayıt alınan video görüntüleri şahısların özel alanlarındaki herhangi bir faaliyetine ya da üçüncü şahısların kamusal alanda olsa dahi özel nitelik taşıyan faaliyetlerine ilişkinse, alınan ses ve görüntü kayıtları hukuka aykırı nitelik taşıyıp özel hayatın gizliliğinin ihlali olarak değerlendirilmektedir. Özel hayatın gizliliği ve kişilik haklarının ihlali niteliğinde olan video görüntülerinin incelemenin esasında dikkate alınması mümkün değildir. İlgili kişiler suç duyurusunda bulunup söz konusu görüntüleri yargı makamlarına taşıması sebebiyle Kurumumuzun incelemeleri 6701 sayılı Kanun’un sınırları içerisinde yapıldığından, yargıya konu olan video görüntüleri esas incelemesinde değerlendirilememiştir.

V. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

1. Başvuranın siyasi ve felsefi görüş temelinde ayrımcılığa uğradığı iddiası bakımından, “AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILMADIĞINA,
2. Kararın taraflara TEBLİĞİNE,
3. Kararın KAMUOYUNA DUYURULMASINA,
4. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine,

20.10.2020 tarihinde, Süleyman ARSLAN, Mesut KINALI ve Mehmet Emin GENÇ'in karşı oyu, Harun MERTOĞLU'nun ilave görüşü ile, OY ÇOKLUĞUYLA, karar verildi.

Süleyman ARSLAN
Başkan

Mesut KINALI
İkinci Başkan

Can ESEN
Üye

Cemil KILIÇ
Üye

Dilek ERTÜRK
Üye

Halil KALABALIK
Üye

Harun MERTOĞLU
Üye

Mehmet ALTUNTAŞ
Üye

Mehmet Emin GENÇ
Üye

Saffet BALIN
Üye

KARŞI OY GEREKÇESİ

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

Olay günü TV'lerden yapılan canlı yayınlardan ve medyaya düşen haberlerden '8 Mart Dünya Emekçi Kadınlar Günü' için K. R.'de toplanan kadınlara, gösterinin 'izinsiz olduğu' gerekçesiyle polis tarafından müdahale edildiği, gaz bombaları kullanıldığı, çok sayıda kişinin gözaltına alındığı, miting tertip komitesinden kadınların bu müdahale üzerine saat 13.00'te yeni bir çağrı yaparak ... meydana toplanacaklarını belirttikleri anlaşılmaktadır. X Parti Binası ile şikâyet edilen muhatap E. Gıda Kuruyemiş arasındaki mesafe 50 metre civarında olup R. ve K. ... arasında ara sokakta bulunmaktadır. Başvurucuya su satılmaması olayı da tam da R.'den K.'ye geçiş saati olan 13:00 saatinin hemen sonrasına denk düşmektedir. Başvurucunun da bu civarda gösteri yapan gruplar arasında bulunduğu düşünülmesi muhtemeldir. Aynı saatlerde, ... civarında yapılan eylemlere de polisin izin vermediği, kadınların tepki göstererek,

"Her yer ... her yer direniş" ve "Bu daha başlangıç, mücadeleye devam" sloganlarıyla ... yönüne yürüyüşe geçtiği medyaya haber olduğu anlaşılmaktadır.

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

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

Süleyman ARSLAN
Başkan

KARŞI OY GEREKÇESİ

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

Gerekçelere geçmeden önce bazı hususların açıklığa kavuşturulması gerekmektedir

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

Bilindiği gibi 6701 sayılı Kanunun idari yaptırım başlıklı 25’inci maddesinde ayrımcılık yasağının ihlali durumunda idari para cezası uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Mezkur Kanunun 25’inci maddesinin 6’ncı fıkrası, “Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde idari yaptırımlara ilişkin olarak 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanır.” hükmüne yer vermektedir. Kabahatler Kanunu’nun “sorumluluk” kenar başlıklı

11'inci maddesinde “fiili işlediği sırada on beş yaşını doldurmamış çocuk hakkında idari para cezası uygulanamaz” hükmü yer almaktadır.

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

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

3- 6701 sayılı Kanununun 17’nci maddesi gereği ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gören her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilecektir. Ancak mezkur Kanunun 17’nci maddesinin ikinci fıkrasında “İlgililer, Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder.” hükmü yer almaktadır. Buna göre kişiler Kuruma başvuru yapmadan önce ilgili tarafa başvurarak durumun düzeltilmesini talep edeceklerdir. Başvuruya konu olan olayda başvuran, dilekçesinde ve ekinde yer alan CD de belirttiği gibi marketten su alamadan çıktıktan sonra on kadın avukat arkadaşıyla markete tekrar gidip su almaya çalıştığını beyan etmiştir. Markete ikinci defa gidip su satın almak istediklerini muhatap da belirtmektedir. Bu sebeple ilgili tarafın başvuru şartını yerine getirdiği değerlendirilmektedir.

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

5- Reşit olmayan çocuğun videosunun çekilmesi de ayrıca tartışılması gereken bir konudur. Kurul kararında da belirtildiği gibi İş ve ticari yaşamda zorunlu olan iş bölümü sebebiyle yardımcı kişiler kullanılabilir. Yardımcı kişilerin sorumluluğu da Türk Borçlar Kanunu’nun 116’ncı maddesinde “yardımcı kişilerin fiillerinden hukuki sorumluluk” başlığı ile düzenlenmiştir. Yardımcı kişi borçlunun bilgisi ve iradesi kapsamında borçluya ait bir yükümlülüğü ifa eden veya ifa faaliyetlerine katılan üçüncü kişidir. İlgili maddede “birlikte yaşadığı kişiler”, “yanında çalışanlar” ve “gibi” kavramlarıyla yardımcı kişiler örneklendirilmiştir. Bu sebeple borçlu ile yardımcı kişi arasındaki hukuki ilişki önem taşımamaktadır. İlişki akdi veya fiili, sürekli veya geçici, akrabalık veya aile birliğine de dayanabilir (Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E.1274, K.1845, Tarih:22.4.1982). Dolayısıyla işletme sahibinin yetkilendirdiği yardımcı kişi de satış için tüm yetkileri haizdir. Ayrıca iş yeri sahibinin tüm yetkilerini üzerinde bulduran ve onun adına marketle ilgili hukuki işlem yapabilme yetkisine sahip olan kişinin de reşit olduğu zımnen kabul edilmelidir. Zira kamuya

açık olan ve kamuya hizmet veren markete giren her müşterinin kasada oturan kişinin yaşını sorma gibi bir mükellefiyeti olduğu da düşünülemez. Bu nedenle de reşit olmayan çocuğun iradesi dışında videosunun çekildiği iddiası boşlukta kalmaktadır. Diğer taraftan bu konunun aydınlatılması gereken yer yargıdır.

Bu öncül sorunlar vuzuha kavuşturulduktan sonra şimdi asıl olaya geçilebilir.

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

Başvuran, 8 Mart Pazar günü Kadıköy’de yapılacak olan 8 Mart Dünya Kadınlar Günü etkinliğine katılmak üzere ... Mahallesi ... Sokak yakınlarında bir hukuk örgütüne bağlı 20 civarında avukat arkadaşıyla bir araya geldiğini, bu arada sokağa yakın olan E. Gıda&Kuruyemiş isimli markete su almak için gittiğini, marketin önünde bulunan küçük su dolabından altı adet su alarak içeride bulunan kasa kısmına gittiğini, ödeme yapmak istediğini söylediğinde daha sonradan isminin E.C. olduğunu öğrendiği market yetkilisinin “ben size su satmıyorum” dediğini, bunun sebebini sorduğunda söz konusu kişinin herhangi bir gerekçe belirtmediğini, bunun yerine “ben size su satmıyorum” cümlesini birkaç kez tekrarladığını, bunu üzerine marketten su alamadan çıktığını, ardından arkadaşlarının yanına döndüğünü ve yaşadığı olayı arkadaşlarıyla paylaştığını, market yetkilisinin davranışının nedenini anlamak ve ayrımcılık saikiyle bu davranışı sergilediğini tespit etmek amacıyla yaklaşık on kadın avukat arkadaşıyla birlikte ilgili markete tekrar gittiklerini ve su almak istediklerini söylediklerini, yine aynı şahsın herhangi bir gerekçe göstermeden “ben size su satmıyorum” diyerek su satmadığını, bunun üzerine market yetkilisine, bu yapılanın ayrımcılık olduğunu ve bu sebepten dolayı onu şikâyet edebileceklerini söylemeleri üzerine muhatap kişinin gayet rahat bir şekilde ismini ve soy ismini de söyleyerek istediklerini yapabileceklerini söylediğini, böylece kamuya açık bir hizmetten yararlanmasının engellendiğini belirterek market yetkilisi E.C.’nin ayrımcılık yaşadığını ihlal ettiğine ilişkin karar verilmesini, verilecek kararın Kurum web sitesinde yayımlanmasını talep etmiştir.

Muhatap kişiye göre ise;

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

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

Bilindiği gibi 8 Mart Dünya Kadınlar Günü Birleşmiş Milletler (BM) tarafından tanınan bir gün olup tüm dünyada hemen hemen her fikir ve düşüncedeki kadınların kendi haklarını savunmak, sorunlarını dile getirmek, farkındalık oluşturmak ve dikkat çekmek için kutladıkları bir gündür. Bu bağlamda Türkiye’de de kadın haklarını gündemde tutmak ve geliştirmek için toplumun çeşitli kesimlerinden oluşan kadınlar tarafından kutlanmaktadır. Somut olayda da kadınlar günü kutlamalarına katılmak isteyen ve bir avukatlık örgütüne bağlı 20 civarında (avukat) kadın sözü geçen market yakınlarında toplanmışlar ve anlaşıldığı kadarıyla kendi görüş ve düşüncelerini yansıtan pankart, yelek ve gömlek gibi ayırt edici nesnelere kutlamalara katılacaklardır. Başvuran bu arada susuzluk ihtiyacı hissederek adı geçen markete giderek su almak istemiş ve yukarıda geçen diyaloglarla da anlaşıldığı gibi su alamamıştır. Her ne kadar su “satmama” gibi bir olayın olmadığı, aksine o anda vuku bulan bir imkânsızlıktan dolayı su “satamama” durumunun ortaya çıktığı muhatap tarafından iddia edilse de bilinçli bir su satmama eyleminin gerçekleştiği apaçık meydandadır. Şöyle ki;

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

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

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

bir parti mensubuna veya sempatzanına ceza vermeye ve verdiği hizmetlerde ayrımcılık yapmaya hakkı olmaması gerekir. Bu gibi davranışların, kişiler arasında kin ve nefreti körükleyerek hassas dönemden geçen ülkemizi daha da zor durumlara sokacağı muhakkaktır.

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

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

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

Görüldüğü gibi başvuranın iddiaları bir yana muhatabın ifadeleri bile eylemin bilinçli olarak yapıldığını göstermektedir. Oysa kamu hizmeti gören hiçbir kişi ve makam hoşlanmadığı kişi veya kişilere bu hizmeti vermektan kaçınmaz. Zira 6701 sayılı Kanunun “ayrımcılık yasağının kapsamı” kenar başlıklı 5'inci maddesinin 1'inci fıkrası, “Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri

faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar.” hükmünü getirmiştir.

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

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

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

Mesut KINALI
İkinci Başkan

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi

İLAVE GÖRÜŞ

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

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

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

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

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

Esas Yönünden;

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

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

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

Gerçekte işleme konmaması gereken bir başvurudur.

Ancak inceleme yapıldığından ayrımcılık yasağı yapılmadığına dair çoğunluk görüşüne katılıyorum.

Av. Harun MERTOĞLU
Kurul Üyesi