

Toplantı Tarihi / Sayısı : 07.05.2019 / 85

Karar No : 2019 / 29

Muhatap : İ... O... (T.C...)

Muhatap Adres : ...

### I. RESEN İNCELEME KONUSU

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

### II. RESEN İNCELEME SÜRECİ

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

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

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

### III. OLAYLAR VE OLGULAR

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

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

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

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

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

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

#### IV. İLGİLİ MEVZUAT

##### a) Uluslararası Mevzuat

13. 21 Aralık 1965 tarihinde BM Genel Kurulu'nda kabul edilen ve Türkiye tarafından 3 Nisan 2002'de onaylanan ***Her Türlü İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme***'nin 1. maddesinde ırk ayrımcılığı terimi "*siyasî, ekonomik, sosyal, kültürel veya toplumsal yaşamın herhangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, uygulanmasını, bu hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak amacıyla ya da etkisine yönelik, ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayalı her türlü ayırım, dışlama, kısıtlamaya da tercih*" olarak tanımlanmış ve yasaklanmıştır.

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

20. Avrupa Birliği bünyesinde ise, mal ve hizmetlere erişim alanında ırk temelinde ayrımcılıktan korunma, *2000/43/EC sayılı Irk veya Etnik Kökenine Bakılmaksızın Kişilere Eşit Muamele Edilmesi İlkesinin Uygulanmasına Dair Konsey Direktifi* ile düzenlenmiştir. Direktif’in 1. maddesine göre, Direktif’in amacı, üye devletlerde eşit muamele ilkesini uygulamaya koymak amacıyla, ırk ve etnik kökene dayalı ayrımcılıkla mücadele etmek için bir

çerçeve belirlemektir. Direktif'in kapsamını düzenleyen 3. maddesine göre, Direktif, istihdam, eğitim ve mesleki eğitim, mesleki örgütlere üyelik, sosyal koruma, sağlık, barınma dahil halka açık mal ve hizmetlere erişim gibi konularda hem kamu sektörü hem de özel sektör bakımından, kamu kurumları dahil olmak üzere tüm kişiler için uygulanmaktadır. AB'nin İşleyişi Antlaşmasınının 57. maddesine göre,

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

*"Hizmetler" özellikle şunları içerecektir:*

- (a) Sınai nitelikte faaliyetler;*
- (b) Ticari nitelikte faaliyetler;*
- (c) Zanaat faaliyetleri;*
- (d) Mesleki faaliyetler."*

**b) Ulusal Mevzuat**

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

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

*(...)"*

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

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

*a) Bir kişiye kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya kiraya verilmesini,*

*b) Bir kişinin kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını,*

*c) Bir kişinin işe alınmasını,*

*d) Bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını,*

*engelleyen kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."*

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

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

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

24. 20.4.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin (d) bendine göre; "Doğrudan ayrımcılık: Bir gerçek veya

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

25. “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” başlıklı 3’üncü maddesi şöyledir:

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

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

(...)

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

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

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

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

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

### a) Muhatapın Beyanları

30. Muhatap ile yapılan görüşmede, muhatap özetle, yabancı uyruklu kişiler tarafından daha ucuz bir fiyatla satış yapması için tehdit edildiğini, dükkanında kimliği belirsiz kişiler tarafından hırsızlık olaylarının gerçekleştirildiğini, 10.10.2018 tarihinde Denizli’nin Kale ilçesinde Suriyeli oldukları iddia edilen 10 kişinin, 14 yaşındaki engelli bir kız çocuğuna cinsel istismarda bulunduğu iddiasına ilişkin basın-yayın organlarında çıkan haberler ve üst üste gelen bu olaylar üzerine psikolojisinin bozulduğunu, Türk müşterilerinden Suriyeliler ve diğer



yabancılara satış yapmaması konusunda baskı gördüğünü, eğer yabancılara satış yapmaya devam ederse bir daha kendisinden alışveriş yapmayacaklarını bildirdiklerini, Türk müşterilerini kaybetmekten korktuğunu ve tüm bu nedenlerle söz konusu döviz hazırladığını beyan etmiştir. Muhatap, ayrıca, döviz hazırladığı ve astığı sırada alkollü olduğunu, söz konusu dövizin iki gün asılı kaldığını, yaptığı davranışın suç olduğunu kesinlikle bilmediğini, çok pişman olduğunu, hâlihazırda yabancı uyruklu kişilere satış yapmaya devam ettiğini ve bir daha kesinlikle benzer bir davranışta bulunmayacağını ifade etmiştir.

**b) Bilgisine Başvurulan Diğer Kişilerin Beyanları**

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

32. Sığınmacılar ve Göçmenlerle Dayanışma Derneği (SGDD/ASAM) Ege Bölge Koordinatörü ve Denizli İl Temsilcisi ile yapılan görüşmede, Denizli’nin yabancılar açısından gerilimi yüksek bir şehir olmadığı, bazı ilçelerde birtakım münferit olaylarla tansiyon bazen yükselse de, halkta psikolojik ya da fiziksel şiddete varan ciddi bir tepki olmadığı ve Denizli’de genel anlamda ırkçılık konusunda olumsuz bir durum olmadığı ifade edilmiştir. Öte yandan, geçici koruma altındaki kişilerle ilgili olarak en büyük sorunun, yabancı kimlik kartı alınmasındaki aksaklıklardan kaynaklandığı, bu kişilerin kimlik kartı almakta zorlandıkları için çalışma izni alamadıkları ve ilgili başvuru mekanizmalarını işletemedikleri, ayrıca, tercümanlık hizmeti sağlanmasındaki aksaklıklar nedeniyle, hizmetlere erişimde birtakım sorunlar yaşandığı dile getirilmiştir. Son olarak, asayiş ve güvenlik konularında, kamuoyunda yabancılar için bir önyargı olmasına karşılık, mal ve hizmet sunumunda bir önyargı ve olumsuz durum olmadığı, örneğin işverenlerin artık çok sayıda yabancı ve özellikle Arapça ve Farsça tercüman istihdam ettirmeye başladıkları belirtilmiştir.

**VI. DEĞERLENDİRME**

**a) Esas Yönünden Değerlendirme**

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

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

35. Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu (ECRI), 7 Nolu Genel Tavsiye Kararı'nda, ırkçılığı, "ırk, renk, dil, din, uyrukluuk veya ulusal veya etnik kökeni nedeniyle bir kişi veya grubun küçük görülmesini veya başka bir kişi ve grubun üstünlüğünü meşrulaştırmaya dair inanç" olarak tanımlamıştır.

36. Hem BM Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 5. maddesinin (f) fıkrasında genel olarak, hem de Sözleşme'nin denetim organı olan BM Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi (CERD)'nin 23 Şubat- 12 Mart 2004 tarihli 64. Oturumunda kabul edilen 30 No'lu Vatandaş Olmayanlara Karşı Ayrımcılığa İlişkin Genel Tavsiye Kararı'nda vatandaş olmayan kişiler özelinde belirtildiği üzere, Sözleşme'ye taraf devletler, kişilerin, ulaşım araçları, oteller, restoranlar, kafeler, tiyatrolar ve parklar gibi genel olarak kamunun kullanımına açık her türlü yere ve hizmete, ırk, renk, soy, ulusal veya etnik köken temelinde ayrımcılığa uğramaksızın erişimlerini sağlamakla yükümlüdür. (para. 38.) Komite, ayrıca, 1995 tarihli ve 19 No'lu Genel Tavsiye Kararı'nda, ırkçı dışlama içeren her türden uygulamaların ortadan kaldırılması yükümlülüğünün devlet içerisinde ya da devlet dışındaki güçlerce dayatılan bu türden tüm uygulamaların sonuçlarının ortadan kaldırılması yükümlülüğünü içerdiğini ifade etmektedir.

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

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

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

“Bir şahsın etnik kökenine dayanan ayrımcılık, bir ırkçı ayrımcılığı oluşturmaktadır. Söz konusu olan bu ayrımcılık, lanetlenmesi gereken bir ayrımcılıktır ve tehlikeli sonuçları dikkate alındığında makamların tarafından özel bir ehemmiyet ve sert bir reaksiyon gösterilmesi gerekmektedir. Bu nedenle makamların ırkçılıkla savaşmak için ellerindeki tüm imkanlara başvurmaları gerekmektedir. Böylece demokrasinin toplum anlayışını güçlendirerek farklılığı bir tehlike olarak değil ama bir zenginlik olarak kabul etmeye imkan verirler (Nachova ve diğerleri, § 145 ; Timichev, § 56). Mahkeme bununla birlikte, çoğulculuk ve değişik kültürlere saygı ilkelerine dayanan demokratik bir toplumda, tamamen veya belirleyici bir şekilde bir şahsın etnik kökenine dayanan farklı muamelenin objektif bir şekilde haklı gösterilemeyeceğini belirtmiştir (Timichev, § 58).” (D.H ve Diğerleri v. Çek Cumhuriyeti, başvuru no: 57325/00 (2007), para. 184.)

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

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

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

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

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

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

(...)



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

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

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

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

47. Somut olayda, inceleme konusunu oluşturan dövizin/afişin Suriyeliler, Afganistanlılar ve İranlılar başta olmak üzere mülteci ve göçmenlere yönelik olarak ırk temelinde ayrımcı ifadeler içerdiği görülmektedir. Yukarıda da değinildiği üzere, bir kişinin ırkı veya ulusal ve etnik kökeni nedeniyle, daha olumsuz ve haklılaştırılmayan bir muameleye maruz bırakılması ya da yalnızca ırkı veya ulusal ve etnik kökeni nedeniyle, kamuya açık yerlere ve hizmetlere erişiminin engellenmesi, hem ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, hem de ulusal hukukumuz tarafından yasaklanmıştır. Bu çerçevede, yukarıda da yer verilen uluslararası içtihatlar göz önünde bulundurulduğunda, tamamen kişisel bir bağlamda olmamak kaydıyla, bir mal veya hizmetin normal olarak bedel karşılığında temin edildiği herhangi bir durumun, kamuya açık mal ve hizmet alanı kapsamına girdiği kabul edilmektedir. Nitekim, AB üye ülkelerin ulusal içtihatları da göz önünde bulundurulduğunda, restoranlar ve gece kulüpleri, dükkanlar ve sigorta kuruluşlarının hizmetleri gibi ‘özel’ kişiler tarafından sunulan hizmetlere erişim kazanılması gibi durumda bu kapsamda değerlendirilmektedir.

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

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

**VII. KARAR**

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

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

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

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

4. Kararın kamuoyuna duyurulmasına,

5. Kararın muhataplara tebliğine,

6. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine,

07.05.2019 tarihinde, OYBİRLİĞİYLE, karar verildi.

Süleyman ARSLAN  
Başkan

Mesut KINALI  
İkinci Başkan

Can ESEN  
Üye

Cemil KILIÇ  
Üye

Dilek ERTÜRK  
Üye

Halil KALABALIK  
Üye

Harun MERTOĞLU  
Üye

Hıdır YILDIRIM  
Üye

Mehmet ALTUNTAŞ  
Üye

Mehmet Emin GENÇ  
Üye

Safet BALIN  
Üye