
Başvuru Numarası	: 2020 / 363
Toplantı Tarihi / Sayısı	: 25.08.2020 / 134
Karar Numarası	: 2020 / 182
Başvuran	: N. T. (T.C: .)
Adres	: ...
Muhatap	: ... Valiliği
Adres	: ...

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Kuruma yapılan başvuruda özetle; ... 2020 tarihinde ... Valiliği kararı ile saat 11.00'den itibaren ... merkez olmak üzere geniş bir alanın yaya ve araç trafiğine kapatıldığı, yürüme zorluğu olan ortopedik engelliler ve tekerlekli sandalye kullanan engellilerin açık olan yolların yokuşlu ve çok merdivenli olması sebebiyle sorunsuz olarak yolculuklarını tamamlamalarının mümkün olmadığı, ...'da ikamet eden ve %50 oranında engelli bir birey olarak kendisi için en yakın ve zahmetsiz ulaşım araçlarını kullanmadığı, alternatif oluşturmadan yapılan uygulamanın engelli kişiler bakımından dolaylı ayrımcılık oluşturduğu iddia edilmektedir.

II. BAŞVURUNUN İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuru 13.03.2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

a. ... 2020 tarihinde ... Valiliği kararı ile saat 11.00'den itibaren ... Metro su ... İstasyonu'nun tamamı ile ... İstasyonu'nun ... ve ... çıkışının, ... hattı ile ... seferlerinin ise iptal edilerek yolcu trafiğine kapatıldığı;

b. ... Valiliği web sitesinde bu konuda önceden herhangi bir duyuru yapılmadığı, kararın Belediye Sözcüsü M. O. tarafından saat 11.21'de twitter üzerinden duyurulduğu;

c. Toplu taşıma seferleri dışında ... 2020 tarihinde saat 15.00'ten itibaren süresi belli olmayacak şekilde aşağıdaki güzergahların trafiğe kapatıldığı:

- ...
- ...
- ...

d. Trafiğe kapatılan bu güzergahlar dışında ... Meydanı, ... Meydanı, ... Caddesi ve caddeye açılan tüm sokakların yaya trafiğine kapatıldığı ve demir bariyerlerle kapatılan bu bölgelerde tüm geçişlerin engellendiği ve yaya trafiğinin mecburi bir yöne akıtıldığı;

e. Valilik kararıyla yapılan bu uygulamanın ... 2020 tarihinde ... merkez olmak üzere geniş bir alanda yaya ve araç trafiğini ortadan kaldırdığı; metro ile ...'ya yolculuk yapmak isteyen vatandaşların ... istasyonlarında inmek durumunda kaldığı ve varmak istedikleri noktalara uzun bir yaya güzergahı izleyerek ulaşabildiği;

f. ...'dan ... yönündeki tüm istasyonlara seyahat eden vatandaşların ise ya ... ya da ... istasyonlarına gitmek zorunda kaldığı; yürüme zorluğu olan ortopedik engelliler ve tekerlekli sandalye kullanan engellilerin bu uzun mesafeyi kat etmelerinin, özellikle açık olan yolların yokuş ve çok merdivenli olması nedeniyle yolculuklarını sorunsuz tamamlamalarının olanaklı olmadığı; kendisinin de söz konusu karar nedeniyle kendisi için en yakın ve zahmetsiz araçları kullanamadığı;

g. Kamu makamlarının aldıkları her kararın yaratacağı sonuçların farklı dezavantajlı gruplar üzerindeki etkisini önceden hesaplamaları ve ayrımcı sonuçları ortadan kaldıracak alternatif yöntemler belirlemeleri gerektiği; ... Valiliği ise engelliler açısından hiçbir alternatif yol, yöntem üretmeden genel bir uygulama yaptığı;

h. ... Valiliği karara gerekçe olarak kadınların sosyal medya hesaplarından yaptıkları çağrılar gösterdiği; ancak söz konusu çağrılarda yürüyüş saatinin akşam 19.00 olarak verildiği halde yürüyüşün başlamasından 8 saat önce bu sınırlamaların uygulamaya sokulmasının ölçsüz olduğu;

i. Başvuruya konu olayın dolaylı ayrımcılık oluşturduğu iddia edilmektedir.

5. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ihlal iddiasına muhatap ... Valiliği tarafından başvuranın iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir. Muhatap, yazılı görüşünü 11.06.2020 tarihinde Kurumumuza iletmiştir.

6. ... Valiliği alınan yazılı görüşte yer alan açıklamalar şu şekildedir:

a. İl sınırları içerisinde yapılacak olan veya yapılması muhtemel açık/kapalı yer toplantısı, gösteri yürüyüşü ve basın açıklaması benzeri faaliyetleri öncesinden tespit edebilmek amacıyla sosyal medya ve açık kaynaklardan yapılan araştırmalar neticesinde elde edilen bilgiler doğrultusunda ...(...) organizesinde, ... 2020 Pazar günü saat 17.00'de ... İlçesi ... Meydanı'nda, ... ile ilgili toplanma çağrısı ve "...” organizesinde aynı gün saat 19.00'da ... İlçesi ... Caddesi ... Kültür Merkezi önünde toplanılarak "...” adı altında yürüyüş düzenleneceği yönünde çağrılar yapıldığı bilgisinin elde edildiği;

b. 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 6'ncı maddesi ile aynı Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 3'üncü maddesi uyarınca ... Valiliği'nin 31.01.2020 tarihli ve 13931 sayılı Olur'u ile 2020 yılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüş alanlarının belirlendiği, söz konusu Olur'da ... İlçe sınırları içerisinde toplantı ve gösteri yürüyüş alanı bulunmadığı, ayrıca ... Valiliği'nin 18.10.2019 tarihli ve 152320 sayılı Olur'ları ile basın açıklaması yapılacak alanların belirlendiği, basın duyurusu ile bu kararın kamuoyu ile paylaşıldığı, söz konusu kararda; ... İlçesi ... Caddesi, ... Kültür Merkezi önü, ... Meydanı gibi alanların basın açıklaması yapılacak alanlar içerisinde bulunmadığı, ... İlçesinde ... Meydanı, ... Kapalı Otopark Üstü, ... Caddesi ... Önü gibi alanların basın açıklaması yapılacak alanlar içerisinde bulunduğu;

c. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun Ek 1'inci maddesinde "*Umumî veya umuma açık yerler ile umuma açık yer niteliğindeki ulaşım araçlarında, gerçek kişi veya topluluklar, mahallin en büyük mülkî amirine, en az kırk sekiz saat önceden yazılı bildirimde bulunmak suretiyle, oyun ve temsil verebilir veya çeşitli şekillerde gösteri düzenleyebilirler.*" hükmünün yer aldığı;

d. 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 32'nci maddesinin Ç bendinde "*Kaymakam, ilçe sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi kaymakamın ödev ve görevlerindedir. Bunları sağlamak için kaymakam gereken karar ve tedbirleri alır* " hükmünü amir olduğu;

e. 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17'nci maddesinde "*Bölge valisi, vali veya kaymakam, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde yasaklayabilir* " hükmünün bulunduğu;

f. B. Kaymakamlığı'nın .../2020 tarihli ve 501 sayılı Olur'ları ile ".../2020 Pazar günü saat 19.00'da ... Meydanı'nda bulunan, ... Caddesi üzerinde yer alan ... Kültür Merkezi önünde sosyal medya (twitter) hesaplarından yapılacağı duyurulan yürüyüş veya benzeri açık alan etkinliklerine ve ayrıca saat 17.00'de ... Meydanında ... organizesinde yapılacağı duyurulan yürüyüş veya benzeri açık alan etkinliklerine ... Caddesi, ... Meydanı ve çevresi ile ... Meydanı ve çevresinin toplantı ve gösteri yürüyüşü alanı olarak belirlenmediğinden 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun Ek 1'inci maddesi, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 17'nci maddesi ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 32'nci maddeleri gereğince müsaade edilmemesine karar verildiği;

g. .../2020 Pazar günü saat 12.00 itibarıyla çağrı yapılan ... Meydanı, ... Kültür Merkezi önü, ... Caddesi ve ... Meydanı çevresinde gerekli emniyet tedbirlerinin kaldırıldığı, saat 14.30 sıralarında ... Meydanı, ... Meydanı, ... Meydanı ve ... Caddesi'nin yaya trafiğine, ... Caddesi'ne bağlı tüm ara sokaklar ve ... Caddesi'nin araç trafiğine kapatıldığı;

h. Trafik Denetleme Şube Müdürlüğüne ... 2020 günü saat 15:00'den itibaren tedbirlerin sona ermesine kadar trafiğe kapatılacak güzergahlar ve alternatif yolların belirlendiği ayrıca; ... Valiliği İl Basın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü'nün 2020-24 sayılı Basın Açıklaması ile "... Meydanı ve ... Caddesi'nin 2911 Sayılı Kanun çerçevesinde ilan edilen alanlar içerisinde olmaması nedeniyle akşam saatlerinde bu yollara çıkan bütün yolların kapalı olacağını" ... 2020 günü saat 13.00'te kamuoyuna duyurulduğu;

i. Kapatılacak yollar ve alternatiflerinin şu şekilde olduğu;

Kapatılacak Yollar:

- ...
- ...
- ...

j. "...” adı altında toplanan grubun saat 22.00 itibarıyla dağılımlarının sağlandığı, alınan tedbirler kapsamında kapatılan alanın trafiğe açıldığı ifade edilmektedir.

7. 6701 sayılı Kanununun 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca muhataptan alınan yazılı görüş başvurana iletilmiş ve yazılı görüş talep edilmiştir. Başvuran, yazılı görüşünü 17.06.2020 tarihinde Kurumumuza iletmıştır. Başvuranın cevabi görüşleri şu şekildedir:

a. ... Valiliği tarafından verilen cevapta Kuruma yapılan başvuru gerekçesine yönelik bir hususun belirtilmediği, sadece ... günü hangi yolların trafiğe açık hangilerinin kapalı olduğunun açıklandığı;

b. Alınan tedbirler doğrultusunda açık bırakılan yolların engelli bireyler açısından uygunluğuna ilişkin bir bilgiye veya görüşe yer verilmediği;

c. Trafiğe kapatılan alanlarda engelliler, yaşlılar vb. yürüme zorluğu çeken yurttaşlar bakımından herhangi bir önlem alınmayarak genel bir yasaklama uygulandığı; Valiliğin yazısında da önlem alınıp alınmadığı, alındıysa ne tür bir önlem alındığına ilişkin bir bilginin bulunmadığı;

d. ... tarihindeki genel yasaklama kararından ve uygulamasından engelli yurttaşların daha fazla etkilenmesini önleyecek bir tedbir oluşturulmadığı ve uygulanmadığının yazıdan açık bir şekilde anlaşıldığı;

e. ... Valiliği engelli yurttaşlar için alınmış herhangi bir istisna ya da alternatif yöntemden bahsedilmediği;

f. Yazıda söz konusu uygulamanın neden ayrımcı olmadığına ilişkin tek bir ifade yer almadığı, bir yurttaş tarafından ileri sürülen ayrımcılık iddiası var ise ilgili kamu idaresinin aldığı karar ve yaptığı uygulamanın neden ayrımcılık olmadığını anlatmaya odaklanması gerektiği;

g. Başvuruda dile getirilen ... 2020 tarihinde ... Valiliği tarafından alınan önlemlerde ve uygulamasında engelli yurttaşlar bakımından dolaylı ayrımcılık oluşturduğu iddiasının geçerliliğini sürdürdüğü iddia edilmektedir.

8. Konu ile ilgili olarak 6701 sayılı Kanun'un 19'uncu maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca 22.06.2020 tarihinde B. Belediyesine ve ... Belediyesine yazı yazılarak "... 2020 tarihinde ... Valiliğince alınan tedbirler doğrultusunda açık bırakılan yolların ... civarına seyahat etmek isteyen engelli bireylerin kullanımı açısından uygunluğuna ilişkin" görüş ve değerlendirmeleri talep edilmiştir.

9. 27.7.2020 tarihinde ... Belediye Başkanlığı Fen İşleri Müdürlüğünden gelen yazıda;

a. "5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ile 26199 sayılı Büyükşehir Belediyeleri Koordinasyon Merkezleri Yönetmeliğinin Ulaşım Koordinasyon Merkezi (UKOME) Görev ve Yetkilerini içeren 18'inci maddesi gereğince bahsi geçen ve koordinasyon isteyen konuların ... Büyükşehir Belediyesinin görev, yetki ve sorumluluk alanında kaldığı, dolayısıyla söz konusu değerlendirmenin ilgili Kurumca yapılmasının uygun olacağı değerlendirildiği" ifade edilmiştir.

10. 5.8.2020 tarihinde ... Belediyesi Ulaşım Daire Başkanlığından gelen yazıda;

a. ... metro istasyonundan ... yönüne gidişin incelendiği ve en kısa yaya yolu güzergahının ... Caddesi (1400 m.) kullanılarak yapılabileceğinin tespit edildiği;

b. ... Metro istasyonundan ... yönüne gidiş incelendiğinde en kısa yaya güzergahının C. Caddesi (1650 m.) kullanılarak yapılabileceğinin görüldüğü;

c. Alternatif güzergahlar incelendiğinde ... Caddesinin kapatılmasıyla eğitim ve yol standartları açısından engelli vatandaşların alternatif güzergahlara kıyasla belirtilen noktaya daha hızlı ve rahat erişim sağlanmasının engellendiğinin görüldüğü;

d. Söz konusu uygulamanın güvenlik amaçlı olarak alındığı, başvuruda belirtilen konunun güvenlik tedbirlerinin dezavantajlı grup özelinde tekrar değerlendirilerek çözümlenebileceğinin öngörüldüğü ifade edilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

A. Uluslararası Mevzuat

11. Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme (EHS)'nin "Ayrımcılık Yapılmaması ve Eşitlik" başlıklı 5'inci maddesi şöyledir:

"(1) Taraf Devletler herkesin hukuk önünde ve karşısında eşit olduğunu ve ayrımcılığa uğramaksızın hukuk tarafından eşit korunma ve hukuktan eşit yararlanma hakkına sahip olduğunu kabul eder. (2) Taraf Devletler engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılığı yasaklar ve engellilerin herhangi bir nedene dayalı ayrımcılığa karşı eşit ve etkin bir şekilde korunmasını güvence altına alır. (3) Taraf Devletler eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul düzenlemelerin yapılması için gerekli tüm adımları atar. (4) Engellilerin fiili eşitliğini hızlandırmak veya sağlamak için gerekli özel tedbirler işbu Sözleşme amaçları doğrultusunda ayrımcılık olarak nitelendirilmez."

12. EHS'nin "Erişebilirlik" başlıklı 9'uncu maddesine göre; *"Taraf Devletler engellilerin bağımsız yaşayabilmelerini ve yaşamın tüm alanlarına etkin katılımını sağlamak ve engellilerin diğer bireylerle eşit koşullarda fiziki çevreye, ulaşım, bilgi ve iletişim teknolojileri ve sistemleri dâhil olacak şekilde bilgi ve iletişim olanaklarına hem kırsal hem de kentsel alanlarda halka açık diğer tesislere ve hizmetlere erişimini sağlamak için uygun tedbirleri alacaklardır. Erişim önündeki engellerin tespitini ve ortadan kaldırılmasını da içeren bu tedbirler diğerlerinin yanında, aşağıda belirtilenlere de uygulanır:*

(a) Binalar, yollar, ulaşım araçları ve okullar, evler, sağlık tesisleri ve işyerleri dâhil diğer kapalı ve açık tesisler;

(b) Elektronik hizmetler ve acil hizmetler de dâhil olmak üzere bilgi ve iletişim araçları ile diğer hizmetler.

(...)"

13. EHS'nin "Bağımsız Yaşayabilme ve Topluma Dahil Olma" başlıklı 19'uncu maddesine göre; *"İşbu Sözleşmeye Taraf Devletler tüm engellilerin diğer bireylerle eşit koşullar altında toplum içinde yaşama hakkına sahip olduğunu kabul eder ve engellilerin bu haktan eksiksiz yararlanabilmeleri ve topluma tam katılımalarını kolaylaştırmak için gerekli tedbirleri etkin bir şekilde alır. Bu çerçevede aşağıdaki noktalara dikkat edilmelidir:*

(a) Engelliler diğer bireylerle eşit koşullar altında ikametgahlarını ve nerede ve kiminle yaşayacaklarını seçme hakkına sahiptirler ve özel bir yaşama düzenine zorlanamazlar; (b) Engellilerin kişisel destek dahil olmak üzere toplum içinde yaşamak ve topluma dahil olmak

için ihtiyaç duydukları konut içi, kurum içi ve diğer toplumsal destek hizmetlerine erişimleri sağlanmalı ve engellilerin toplumdan tecridi ve ayrı tutulması önlenmelidir; (c) Kamusal hizmet ve tesisler engellilere diğer bireylerle eşit şekilde açık olmalı ve onların ihtiyaçlarına yanıt verebilmelidir.”

14. EHS'nin “Kişisel Hareketlilik” başlıklı 20'nci maddesine göre;

Taraf Devletler engellilerin olanaklar çerçevesinde azami ölçüde bağımsız hareket edebilmesini sağlamak için etkin bir şekilde gerekli tüm tedbirleri alır. Bu tedbirler şunlardır:

(a) Engellilerin istedikleri şekil ve zamanda ve karşılanabilir bir maliyetle hareket edebilmelerinin kolaylaştırılması;

(b) Engellilerin hareketi kolaylaştırıcı kaliteli araç ve gerece, yardımcı teknolojilere, yardım sunan insanlara ve araçlara karşılanabilir bir maliyetle erişiminin kolaylaştırılması;

(c) Engellilere ve engelli kişilerle çalışan uzman personele engellilerin hareket becerilerinin geliştirilmesi konusunda eğitim verilmesi;

(d) Harekete yardımcı araç ve gereçlerle yardımcı teknolojileri üretenlerin engellilerin her türlü ihtiyacını dikkate almaları hususunda teşvik edilmes...”

15. AİHS'nin “Ayrımcılık Yasağı” başlıklı 14'üncü maddesine göre; “*Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır”*

16. AİHS'nin 4 Numaralı Ek Protokol'ün “Serbest Dolaşım Özgürlüğü” başlıklı 2'nci maddesine göre; “*Bir devletin ülkesi içinde usulüne uygun olarak bulunan herkes, orada serbestçe dolaşma ve ikametgâhını seçebilme hakkına sahiptir. 2. Herkes, kendi ülkesi de dâhil, herhangi bir ülkeyi terk etmekte serbesttir. 3. Bu haklar, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler olarak ve yasayla öngörülmüş sınırlamalara tabi tutulabilir.”*

B. Ulusal mevzuat

17. Anayasanın “Kanun Önünde Eşitlik” başlıklı 10'uncu maddesine göre;

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

(...)

Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.”

18. Anayasanın “Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti” başlıklı 23'üncü maddesine göre; “*Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.*

(...)

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.”

19. 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un "Amaç" başlıklı 1'inci maddesine göre, "Kanunun amacı; engellilerin temel hak ve özgürlüklerden faydalanmasını teşvik ve temin ederek ve doğuştan sahip oldukları onura saygıyı güçlendirerek toplumsal hayata diğer bireylerle eşit koşullarda tam ve etkin katılımlarının sağlanması ve engelliliği önleyici tedbirlerin alınması için gerekli düzenlemelerin yapılmasını sağlamaktır."

20. Engelliler Hakkında Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesine göre; "Bu Kanunun uygulanmasında;

b) Dolaylı ayrımcılık: Görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda engelliliğe dayalı ayrımcılık temeliyle bağlantılı olarak, engellinin hak ve özgürlüklerden yararlanması bakımından nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir konuma sokulmasını,

d) Engelliliğe dayalı ayrımcılık: Siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya başka herhangi bir alanda insan hak ve temel özgürlüklerinin tam ve diğerleri ile eşit koşullar altında kullanılması veya bunlardan yararlanılması önünde engelliliğe dayalı olarak gerçekleştirilen her türlü ayırım, dışlama veya kısıtlamayı,

f) Erişilebilirlik: Binaların, açık alanların, ulaşım ve bilgilendirme hizmetleri ile bilgi ve iletişim teknolojisinin, engelliler tarafından güvenli ve bağımsız olarak ulaşılabilir ve kullanılabilir olmasını" ifade eder.

21. Engelliler Hakkında Kanun'un "Genel Esaslar" başlıklı 4'üncü maddesine göre; "Bu Kanun kapsamında bulunan hizmetlerin yerine getirilmesinde; a) Engellilerin insan onur ve haysiyetinin dokunulmazlığı temelinde, kendi seçimlerini yapma özgürlüğünü ve bağımsızlığını kapsayacak şekilde bireysel özerkliğine saygı gösterilmesi esastır. b) Engelliliğe dayalı ayrımcılık yapılamaz, ayrımcılıkla mücadele engellilere yönelik politikaların temel esasıdır. c) Engellilerin tüm hak ve hizmetlerden yararlanması için fırsat eşitliğinin sağlanması esastır. d) Engellilerin bağımsız yaşayabilmeleri ve topluma tam ve etkin katılımları için erişilebilirliğin sağlanması esastır."

22. Mezkur Kanunun "Ayrımcılık" başlıklı 4/A maddesi uyarınca "Doğrudan ve dolaylı ayrımcılık dâhil olmak üzere engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılık yasaktır".

23. Mezkûr Kanunun "Erişilebilirlik" başlıklı 7'nci maddesine göre;

"Yapılı çevrede engellilerin erişilebilirliğinin sağlanması için planlama, tasarım, inşaat, imalat, ruhsatlandırma ve denetleme süreçlerinde erişilebilirlik standartlarına uygunluk sağlanır.

Özel ve kamu toplu taşıma sistemleri ile sürücü koltuğu hariç dokuz veya daha fazla koltuğu bulunan özel ve kamu toplu taşıma araçlarının engellilerin erişilebilirliğine uygun olması zorunludur.

Bilgilendirme hizmetleri ile bilgi ve iletişim teknolojisinin engelliler için erişilebilir olması sağlanır."

24. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" başlıklı 3'üncü maddesine göre "(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir. (2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din,

inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır. (3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. (4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.”

25. 6701 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesinde sayılan ayrımcılık türleri şöyledir: “a) Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık.”

26. 6701 sayılı Kanun’un “Tanımlar” başlıklı 2’nci maddesinin (e) bendine göre “Dolaylı ayrımcılık; bir gerçek veya tüzel kişinin, görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda, bu Kanunda sayılan ayrımcılık temelleriyle bağlantılı olarak, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir konuma sokulmasını” ifade eder.

27. 6701 sayılı Kanun’un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5’inci maddesine göre “(1) Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar. (2) Birinci fıkrada belirtilen hizmetlerin planlanması, sunulması ve denetlenmesinden sorumlu olan kişi ve kurumlar, farklı engelli grupların ihtiyaçlarını dikkate almakla ve makul düzenlemelerin yapılmasını sağlamakla yükümlüdür.”

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

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

IV. DEĞERLENDİRME

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

30. Kuruluş Kanunu'nun "Başvurular" başlıklı 17'nci maddesinin birinci fıkrasında "*Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir*" hükmü bulunmaktadır.

31. Mezkur Kanun'un 17'nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*İlgililer, Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi hâlinde Kuruma başvuru yapılabilir. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, bu şartı aramadan başvuruları kabul edebilir*" hükmü uyarınca başvuran, Kuruma başvurmadan önce uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep etmelidir.

32. Başvuru konusu olay erişilebilirlikle alakalıdır. Erişilebilirlik, hem Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmenin hem de 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanunun dayandığı temel ilkelere biridir.

33. Engelliler Hakkında Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesinin (f) bendi göre; "*Bu Kanunun uygulanmasında erişilebilirlik, binaların, açık alanların, ulaşım ve bilgilendirme hizmetleri ile bilgi ve iletişim teknolojisinin, engelliler tarafından güvenli ve bağımsız olarak ulaşılabilir ve kullanılabilir olmasını*" ifade eder.

34. Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmenin denetim organı olan Engelli Hakları Komitesi, 2 Nolu Genel Yorumunda erişilebilirlikle alakalı şu açıklamayı yapmaktadır:

"Erişilebilirlik gruplarla ilgilidir, öte yandan makul imkan bireylerle ilgilidir. Bu, erişilebilirlik sağlama görevinin ex ante (tahmin edilen) bir görev olduğu anlamına gelmektedir. Bu nedenle, Taraf Devletler bir yere girilmesi ya da hizmetin kullanılmasına dair bireysel bir talep almadan erişilebilirliği sağlama görevine sahiptir. Taraf Devletlerin, engelli bireylerin örgütleri ile istişare içinde kabul edilen erişilebilirlik standartlarını belirlemesi gerekmekte ve bu standartlar hizmet sunucular, müteahhitler ve ilgili diğer paydaşlar için ayrı ayrı belirlenmelidir. Erişilebilirlik standartları kapsamlı ve standart şekilde olmalıdır." (para. 25)

Engelliler açısından erişilebilirliğin sağlanması bilinen bir yükümlülüktür. Bu nedenle Valiliğin bir karar alırken erişilebilirlik ilkesini göz önünde bulundurması gerekmektedir. Ayrıca hayatın olağan akışı içerisinde bir gün için alınan bir kararın düzeltilmesi için başvuranın Valiliğe başvurması ve cevabını beklemesi başvurudan beklenemez. Bu nedenle 6701 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ilgili tarafa başvuru koşulunun somut olayda karşılanması mümkün gözükmediğinden ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan N.T. tarafından yapılan başvuruya ilişkin ön inceleme neticesinde konunun, Kurumumuzca esas incelemesi yapılabilecek bir başvuru olarak değerlendirilebileceği sonucuna varılmıştır.

B. Esas Yönünden Değerlendirme

35. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. AİHS'nin 14.

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

36. Öte yandan, AİHS’nin 14. maddesi, mevcut eşitsizlikleri ortadan kaldırmak için farklı durumda olanlara farklı muamelede bulunulmasını yasaklamamaktadır. Bazı durumlarda, eşitsizliğin ortadan kaldırılması için kişilere farklı muamelede bulunulması gerektiği halde, objektif ve makul bir neden olmaksızın aynı muamelede bulunulması da ayrımcılık oluşturabilmektedir. (Thlimmenos, para. 43) Dolayısıyla ayrımcılık yasağının, yalnızca benzer durumdaki kişilere farklı muamelede bulunulması anlamına gelen doğrudan ayrımcılık yasağı ile sınırlı olmayıp, benzer konumda olmayan kişilere aynı muamelede bulunulmasını ifade eden dolaylı ayrımcılığı da içerdiğini belirtmek gerekir.

37. Dolaylı ayrımcılık kavramı, yukarıda da ifade edildiği üzere AİHM’in Thlimmenos v. Yunanistan kararında açıkça zikredilmese de dolaylı ayrımcılık kavramına işaret eden şu ifadeler yer verilmiştir: “*Mahkeme bu güne kadar şuna dikkat çekmiştir: Sözleşmenin 14. maddesi, Devletlerin benzer durumda olan kişileri objektif ve makul bir haklılık olmaksızın farklı bir muamelede tabi tutması halinde ihlal edilir. Buna karşın Mahkeme şu hususa da dikkat çeker: 14. maddede belirtilen söz konusu ayrımcılık yasağı maddenin tek yüzü değildir. Yani sıra, Sözleşme tarafından garanti edilen haklardan yaralanmada ayrımcılık yapılmaması hakkı Devletlerin, durumları önemli ölçüde farklı olan kişileri makul ve objektif bir haklılık olmaksızın farklı bir muamelede tabi tutmaması halinde de ihlal edilmiş olur.*”

38. Thlimmenos Kararından farklı olarak, Mahkeme, D.H ve Diğerleri v. Çek Cumhuriyeti kararında (13/11/2007), dolaylı ayrımcılık tanımına açıkça yer vermiştir. AB hukukundaki ayrımcılık tanımına da yer veren Mahkeme’ye göre, bir insan grubu üzerinde zararlı etkileri olan genel bir tedbir veya bir politikanın orantısız olması durumunda da ayrımcılık ortaya çıkabilecektir. (Ayrıca bkz. Hugh Jordan, para. 154., Zarb Adami, para. 76). AİHM, bu durumun, kastı zorunlu olarak içermeyen “dolaylı ayrımcılık” oluşturduğunu dile getirmiştir.

39. Dolaylı ayrımcılık kavramı, engelli bireyler söz konusu olduğunda özellikle gündeme gelmektedir. Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme’nin “tanımlar” başlıklı 2’nci maddesine göre; “*Engelliliğe dayalı ayrımcılık” siyasi, ekonomik,*

sosyal, kültürel, medeni veya başka herhangi bir alanda insan hak ve temel özgürlüklerinin tam ve diğerleri ile eşit koşullar altında kullanılması veya bunlardan yararlanılması önünde engelliliğe dayalı olarak gerçekleştirilen her türlü ayırım, dışlama veya kısıtlamayı kapsamaktadır. Engelliliğe dayalı ayırmacılık makul düzenlemelerin gerçekleştirilmemesi dahil her türlü ayırmacılığı kapsar.” Söz konusu tanımda, dolaylı ayırmacılık özel olarak zikredilmemekle birlikte, “her türlü ayırım” ibaresinin, dolaylı ayırmacılığı da kapsadığı kabul edilmektedir.

40. Engelli Hakları Komitesi Ayırmacılık Yasağı ve Eşitlik Hakkındaki 6 Nolu Genel Yorumunda dolaylı ayırmacılığı şu şekilde tanımlamıştır; “*yasaların, politikaların veya uygulamaların ilk bakışta tarafsız gözükmesi ancak engelli bir birey üzerinde fazlasıyla olumsuz bir etkiye sahip olması anlamına gelmektedir. Bu, aslında erişilebilir görünen bir imkânın, bazı kişileri, durumlarının bu imkândan yararlanmasına izin vermemesi nedeniyle hariç tuttuğunda ortaya çıkar.*”(para. 18)

41. 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun ile Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmeden daha ileri bir düzenlemeye gidilmiş ve Kanunda doğrudan ve dolaylı ayırmacılık tanımlarına yer verilerek yasaklanmıştır. 5378 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesinin (b) fıkrasında; “*Dolaylı ayırmacılık: Görünüşte ayırmacı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda engelliliğe dayalı ayırmacılık temeliyle bağlantılı olarak, engellinin hak ve özgürlüklerden yararlanması bakımından nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir konuma sokulması*” olarak tanımlanmıştır.

42. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununda da dolaylı ayırmacılık kavramı bir ayırmacılık türü olarak düzenlenmiş ve “*bir gerçek veya tüzel kişinin, görünüşte ayırmacı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda, Kanunda sayılan ayırmacılık temelleriyle bağlantılı olarak, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir konuma sokulması*” olarak tanımlanmıştır.

43. Anayasa’nın 10’uncu maddesinde; “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*” ibaresine yer verilmiştir. Yine 2010 yılında yapılan değişiklik ile 10’uncu maddeye “*Çocuklar, yaşlılar, özürllüer, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.*” fıkrası eklenmiştir. Dolayısıyla, devletin özellikle hareket kısıtlılığı olan vatandaşlar açısından, durumlarının gereklilikleri çerçevesinde alacakları önlemler, eşitlik ilkesine aykırı olmayacaktır. Aksine, AİHM kararlarında da belirtildiği üzere, bu tedbirlerin alınmaması, eşitlik ilkesine ve ayırmacılık yasağına aykırılık oluşturmaktadır. Ayrıca, pozitif yükümlülüklerin farklılıklar gözetilerek yerine getirilmesi ihtiyacı, eşitlik kavramının soyut ve genel bir ilke olarak algılanmasını engellemektedir. Dolayısıyla, farklı durumda bulunan kişilere durumlarının gerektirdiği farklılık nispetinde muamele edilmelidir. Aksi halde, herkese aynı şekilde muamele edilmesi başlı başına bir eşitsizlik yaratabileceği gibi kamu hizmetlerinden herkesin aynı ölçüde yararlanamaması sonucunu doğuracaktır.

44. Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde alınan yazılı görüşte ... 2020 tarihindeki yürüyüşe 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun Ek 1'inci maddesi, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17'nci maddesi ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 32'nci maddeleri gereğince müsaade edilmemesine karar verildiği; yürüyüş yapılacağı duyurulan yerde gerekli emniyet tedbirlerinin kaldırıldığı; Trafik Denetleme Şube Müdürlüğüne ... 2020 günü saat 15:00'den itibaren tedbirlerin sona ermesine kadar trafiğe kapatılacak güzergahlar ve alternatif yolların belirlendiği ifade edilmiştir. Başvuranın iddia ettiği husus yürüyüşün yasal olup olmaması değil, alınan tedbirler doğrultusunda engellilerin yaşayacakları sıkıntıların göz önünde bulundurulmayarak dolaylı ayrımcılığa neden olunmasıdır. Muhataptan alınan yazılı görüş incelendiğinde gerekli emniyet tedbirleri çerçevesinde kapatılan yollara vatandaşların mağdur olmaması açısından alternatifler sunulduğu görülmüş; ancak alternatif yollar belirlenirken engellilerin gidecekleri noktalara erişimlerini sağlamak için herhangi bir tedbir alındığı ifadesine yer verilmemiştir.

45. Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan herkes görev ve yetkilerini kullanırken gerek ulusal gerek taraf olunan uluslararası mevzuat hükümlerine bağlı kalmalı, ayrımcılık yasağını ihlal edecek uygulamalardan kaçınmalıdır.

46. Erişilebilirliğin sağlanması hem Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmenin hem de 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanunun dayandığı temel ilkelerden birini oluşturmaktadır. Erişilebilirlik engellilerin diğer bireylerle eşit koşullar altında toplum içinde yaşamaları, topluma tam ve etkin katılımlarının kolaylaştırılması, olanaklar çerçevesinde azami ölçüde bağımsız hareket edebilmelerini sağlanması açısından önemli ilkelerden birini oluşturmaktadır. Engelliler açısından erişilebilirliğin sağlanmaması diğer bireylerle eşit koşullarda hak ve hizmetlerden yararlanamamalarına sebep olacaktır. Engellilerin seyahat hakkından tam ve etkin olarak yararlanabilmesi için de tüm alanlarda kesinti olmaksızın erişilebilirlik sağlanmalıdır. Toplu ulaşım araçlarında, duraklarda, kaldırımlarda, toplu taşıma araçlarından gidecekleri binaya erişimlerinde ve bina içinde hareketliliği sağlamak için de erişilebilirlik gözetilmelidir.

47. Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmenin 9'uncu maddesinde başlıca ilkelerden biri olarak yer alan erişilebilirlik, engelli bireylerin medeni, siyasi, ekonomik, toplumsal ve kültürel haklarının etkili ve eşit olarak yaşama geçirilmesinin önemli bir ön koşulu olarak görülmektedir. Erişilebilirlik yalnızca eşitlik ve ayrımcılık yapmama bağlamında değerlendirilmemeli, aynı zamanda topluma yatırım yapmanın bir yolu ve sürdürülebilir kalkınma gündeminin ayrılmaz bir parçası olarak görülmelidir. (Engelli Hakları Komitesi 2 Nolu Genel Yorumu, para.4)

48. Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmenin 4'üncü maddesi uyarınca “*Taraf Devletler engelliliğe dayalı herhangi bir ayrımcılığa izin vermeksizin tüm engellilerin insan hak ve temel özgürlüklerinin eksiksiz olarak yaşama geçirilmesini sağlamak ve engellilerin hak ve özgürlüklerini güçlendirmekle yükümlüdür. Bu amaç doğrultusunda Taraf Devletler; (a) Bu Sözleşme'de tanınan hakların uygulanması için gerekli tüm yasal, idari ve diğer tedbirleri almayı; (b) Yürürlükte mevcut, engelliler aleyhinde ayrımcılık teşkil eden yasalar,*

düzenlemeler, gelenekler ve uygulamaları değiştirmek veya ortadan kaldırmak için gerekli olan, yasama faaliyetleri dahil uygun tüm tedbirleri almayı” taahhüt eder.

49. ... Belediyesi Ulaşım Daire Başkanlığından alınan görüşte yer alan “... *Caddesinin kapatılmasıyla eğitim ve yol standartları açısından engelli vatandaşların alternatif güzergahlara kıyasla belirtilen noktaya daha hızlı ve rahat erişim sağlamasının engellendiğinin görüldüğü*” değerlendirmesi de göz önünde bulundurulduğunda; Valiliğin söz konusu kararı görünüşte hiçbir ayırım gözetmeksizin herkes için geçerli olan bir uygulama olmakla birlikte; engelliler, yaşlılar ve hamileler gibi hareket kısıtlılığı bulunan kişilerin istedikleri noktaya ulaşmalarını zorlaştırması sonucu doğurmaktadır. Yukarıda da değinilen D.H ve diğerleri kararında da AİHM’nin belirttiği üzere bu durum, kastı zorunlu olarak içermeyen bir dolaylı ayırmacılık oluşturmaktadır.

50. Başvuran yazılı görüşünde; muhatabın gönderdiği yazılı görüşte söz konusu uygulamanın neden ayırmacı olmadığına ilişkin bir açıklamanın yer almadığını, bir yurttaş tarafından ileri sürülen ayırmacılık iddiası var ise ilgili kamu idaresinin aldığı karar ve yaptığı uygulamanın neden ayırmacılık olmadığını anlatmaya odaklanması gerektiğini ifade etmiştir.

51. Ayırmacılık yasağının ihlal edildiğinin kanıtlanması, ayırmacılık kendini açık ve kolayca tespit edilebilen bir şekilde göstermediğinden; çoğu durumda ayırmacılığa uğradığı iddiasında bulunan kişinin, söz konusu iddiasını kanıtlayacak imkan ve araçlara sahip olması mümkün olmadığından oldukça güçtür. Bu nedenle ayırmacılık yasağı söz konusu olduğunda ilke olarak ispat yükünün yer değiştirdiği kabul edilir.

52. Ayırmacılığın kanıtlanmasında mağdurun yaşayacağı zorluk göz önünde bulundurularak ispat yükünü paylaşma ilkesi, BM Sözleşme Denetim Mekanizmalarının kararlarında, AİHM içtihadında, AB hukukunda ve ulusal mevzuatımızda kabul edilmiştir. Nitekim AİHM, Sözleşme tarafından belirlenen usulün her zaman sıkı bir şekilde affirmanti incumbit probation (“iddia eden iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür”) ilkesini uygulamayı gerektirmediğini kabul etmiştir (AİHM, Aktaş v. Türkiye, para. 272).

53. AİHM bu açıdan “makul şüphe bırakmayacak” bir kanıt standardı kabul etmiştir. Mahkemeye göre kanıtlama yeterince güçlü, açık ve birbiriyle uyumlu çıkarsamalardan ya da yeterince çürütülememiş maddi olgulardan oluşabilecektir (Nachova ve Diğerleri, para. 147.). AİHM, bir başvuranın farklı bir muameleye maruz kaldığını en azından “kanıt başlangıcı” olarak adlandırılabilir bazı kanıtlarla ortaya koyduğu durumda bu farklı muamelenin yapılıp yapılmadığının ya da haklı olup olmadığının ispatlanmasının karşı tarafa ait olacağını belirtmektedir. (Chassagnou ve Diğerleri, para. 91-92).

54. Mahkeme’nin yerleşik içtihadına göre, “kanıt”, inkâr edilmeyen veya çürütülememiş karinelere doğabilir. Mahkeme, ayırmacılığın bulunduğu iddia edilen bazı olaylarda, davalı devletten ayırmacılığa dair savunulabilir iddiayı çürütmesini isteme ve çürütmediği takdirde 14. maddenin ihlal edildiği sonucuna varma ihtimalini dışlamadığını belirtmiştir. (AİHM, Nachova ve Diğerleri v. Bulgaristan, para. 157.)

55. 6701 sayılı TIHEK Kanunu’nun 21. maddesinde “*Münhasıran ayırmacılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin*

kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.” hükmü yer almaktadır. Bu çerçevede Kuruma yapılan başvurularda başvuran iddiasının gerçekliğine dair kuvvetli emareler ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyduğunda, ihlal iddiasına muhatap tarafın ayrımcılık yasağını ihlal etmediğini ispat etmesi gerekmektedir.

56. Muhatap yazılı görüşünde başvuranın dolaylı ayrımcılık iddialarıyla alakalı olarak hiçbir açıklamaya yer vermemiştir. Söz konusu uygulamadan engellilerin daha olumsuz etkilenip etkilenmediği, engellilere yönelik olarak bir tedbir alınıp alınmadığı, tedbir alınsaydı ortaya çıkabilecek sakıncaların neler olabileceği yönünde de bir açıklama bulunmamaktadır. Bu çerçevede başvuru konusu olayda muhatapın başvuranın dolaylı ayrımcılık iddiasını çürütmediği ve ayrımcılık yasağını ihlal etmediğini kanıtlayamadığı değerlendirilmiştir.

V. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

1. Başvuranın engellilik temelinde dolaylı ayrımcılığa uğradığı iddiası açısından AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILDIĞINA,

2. Muhatap hakkında 5.000,00-TL İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA,

3. Kararın KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

4. Kararın taraflara TEBLİĞİNE,

5. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç 15 gün içerisinde Ankara Sulh Ceza Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine,

25.08.2020 tarihinde, Harun MERTOĞLU'nun karşıoyuyla, OYÇOKLUĞUYLA, karar verildi.

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

KARŞI OY GEREKÇESİ

Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

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

Ayrımcılık yasağı ihlalden **ZARAR** gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.

Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri **UYGULAMANIN DÜZELTİLMESİNİ İLGİLİ TARAFTAN TALEP EDER.** Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi hâlinde Kuruma başvuru yapılabilir.

...**YARGI** yetkilerinin kullanılmasına ilişkin işlemler,başvurunun konusu olamaz.

Başvuran; ... 2020 tarihinde ... Valiliği kararı ile saat 11.00'den itibaren ... merkez olmak üzere geniş bir alanın yaya ve araç trafiğine kapatıldığı, yürüme zorluğu olan ortopedik engelliler ve tekerlekli sandalye kullanan engellilerin açık olan yolların yokuşlu ve çok merdivenli olması sebebiyle sorunsuz olarak yolculuklarını tamamlamalarının mümkün olmadığı, ...'da ikamet eden ve %50 oranında engelli bir birey olarak kendisi için en yakın ve zahmetsiz ulaşım araçlarını kullanmadığı, alternatif oluşturmadan yapılan uygulamanın engelli kişiler bakımından dolayı ayrımcılık oluşturduğu iddia edilmektedir.

1-Başvuranın muhatap kuruma yaptığı bir müracaat yoktur.

2-Başvuranın ulaşmak istediği sonuca muhatap kurumun işleminin iptali ile mümkün iken yargı yoluna gitmemiştir.

3-Başvuranın uğradığı kişisel bir zarar da ispat edilememiştir.

Kanuni şartları taşımayan ve işleme konmaması gereken işbu başvuru için alınan Kurul kararına iştirak etmiyorum.

Av. Harun MERTOĞLU
Kurul Üyesi