

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2021/1152
Toplantı Tarihi/Sayısı : 9.8.2022/182
Karar Numarası : 2022/492
Başvuran : M.I.A (Yabancı Kimlik No:--)
Başvuran Vekili : --
Adres : --
Muhatap Kurum/Kişi : İçişleri Bakanlığı
Muhatap Adres : --

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvurana Somalili olması nedeni ile emniyet güçleri tarafından yapılan uygulamaların ırk ve etnik köken temelinde doğrudan ayrımcılık teşkil ettiği ve başvuranın kötü muameleye maruz kaldığı iddialarına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuruda sıralanan iddialar şu şekildedir:

a. Başvuran; Somalili olduğunu, 10 yıla yakındır Türkiye’de yaşadığını, Türkiye’de eğitim aldığını, sonrasında iki Somalili arkadaşı ile bir şirket kurduklarını ve bir şirketi de devraldıklarını, Ankara’da Somalililere ait ilk restoranı açtıklarını,

b. Çalışma izni almak için birçok kez başvuru yaptığını, ancak bazı şartları taşımadığı için çalışma izni alamadığını, 08.09.2021 tarihinde polis ve zabitanın bulunduğu bir grup görevlinin işletmesine geldiğini, sert bir üslup ile ruhsat, vergi levhası ve diğer resmi evraklar istediğini, görevlilerin bağırmasından müşterilerin rahatsız olduğunu ve restoranı terk ettiklerini, bu olaydan bir ya da iki saat sonra işletmeye polislerin tekrar geldiğini, hiçbir dayanak olmadan karakola gitmesinin istendiğini, birkaç Somalili ile birlikte polis arabasının arkasında sıcak havada gezdirildiklerini, karakola vardıklarında ise üç saat kadar havasız ve kirli bir odada kaldıklarını, polis memurlarının onları sınır dışı etmek ve kazançlarına el koymak ile tehdit ettiklerini ve sonra salıverdiklerini,

c. 13.09.2021 tarihinde iki sivil polis tarafından tekrar karakola götürüldüklerini, öncekine nazaran daha yumuşak bir üslupla şikayet olduğu takdirde ciddi yaptırımlar uygulanacağını ve ruhsatlarının iptal edileceğinin belirtildiğini, hafta içerisinde işletmesine en az 10 kere polislerin geldiğini, müşterilere kimlik kontrolü yapıldığını, polislerin sürekli bu şekilde gelmelerinin müşteriler ve komşular nezdinde suçlu oldukları algısı yarattığını,

ç. 15.09.2021 tarihinde polislerin tekrar gelerek başka Somaliler ile birlikte kendisini karakola götürdüğünü, akşam namazını karakolda kılmak istemelerine rağmen izin verilmediğini, sonrasında Göçmen Kaçakçılığıyla Mücadele ve Hudut Kapıları Şube Müdürlüğüne götürüldüklerini, kaldıkları yerde havalandırmanın, vantilatörün, tuvalet suyunun bulunmadığını, yatacak yer olmadığı için bazı kişilerin sandalyede uyduğunu, yorgan, battaniye gibi gereçlerin olmadığını, yemek verilmediğini, yemek istediklerinde ise parası karşılığında sipariş edilebileceğinin belirtildiğini, 17.09.2021 tarihinde Göçmen Kaçakçılığıyla Mücadele ve Hudut Kapıları Şube Müdürlüğünden Akyurt Geri Gönderme Merkezine götürüldüklerini, burada avukatı ya da ailesi ile görüşmesine izin verilmediğini, aynı tarihte ikametlerinin iptal edilerek hakkında sınır dışı kararı verildiğini, 21.09.2021 tarihinde serbest bırakıldığını,

d. 27.09.2021 tarihinde işletmenin mülk sahibinin Necati Bey Karakolundan aranarak çağırıldığını, mülk sahibine başvurucaya ait işletmenin kapatılacağını söylendiğini, mülk sahibinin ise kiracısı olan

başvuran ile bir sorun yaşamadığını belirttiğini, bazı Türk vatandaşlarının da karakola çağırıldığını ve oradaki başkomiserin “Kızılay’da Somalili istemiyorum. Buraları Türkleştireceğim, söküp atacağım.” şeklinde beyanda bulunduğunu ve emrindeki memurlara her gün gidip kontrol yapmaları yönünde talimat verdiğini, bu beyanları avukatlarının da duyduğunu, olaylar sonrası çeşitli başvurular yaptığını ve sonuç almadığını iddia etmektedir.

3. İçişleri Bakanlığından alınan yazılı görüşte,

a. Çankaya İlçe Emniyet Müdürlüğünce sorumluluk bölgesinde bulunan işletmelerin yasal mevzuata uygun çalışıp çalışmadıkları hususunda yabancı uyruklu kişilerin çalıştığı işletmelere 15.09.2021 tarihinde denetimler gerçekleştirildiği, çalışma izni olmayan farklı uyruklardaki kişilerin Göçmen Kaçakçılığıyla Mücadele ve Hudut Kapıları Şube Müdürlüğüne teslim edildiği, başvuranın da çalışma izni olmadığı için bu kişiler arasında yer aldığı, başvurana iddia edildiği gibi bir söylem ve tavırda bulunulmadığı,

b. Göçmen Kaçakçılığıyla Mücadele ve Hudut Kapıları Şube Müdürlüğünce; başvuranın çalışma izin belgesi olmadığı için 15.09.2021 tarihinde kurumlarına teslim edildiği, başvuranın doktor kontrolünün yapıldığı, gerekli idari işlemler yapıldıktan sonra başvuranın idari gözetim altında tutulduğu, Ankara İl Göç İdaresi Müdürlüğü yetkilileri ile yapılan görüşmede başvuranın Akyurt Geri Gönderme Merkezine teslim edilmesi bilgisi edinildiği, Müdürlükte bulunduğu süre boyunca yeme ve içme ihtiyaçlarının Akyurt Geri Gönderme Merkezinden aynı gün temin edilerek eksiksiz bir şekilde verildiği, herhangi bir kötü muamele yapılmadığı, başvuranın alınan ifadesinden 4 kez çalışma izni için başvurduğu, çalışma izin belgesi olmadan çalıştığını beyan ettiği, Müdürlükçe yapılan tüm işlemlerin mevzuata uygun olduğu, 17.09.2021 tarihinde Akyurt Geri Gönderme Merkezine teslim edildiği,

c. Göç İdaresi Başkanlığınca; 17.09.2021 tarihinde Ankara İl Emniyet Müdürlüğü görevlileri tarafından başvuran hakkında kaçak çalışma kaydıyla işlem yapıldığı, Akyurt Geri Gönderme Merkezine teslim edildiği, aynı gün sınır dışı etme ve idari gözetim kararı alındığı, başvuranın 20.09.2021 tarihinde avukatı ile görüşmesinin sağlandığı, 21.09.2021 tarihinde çıkış izin belgesi tanzim edilerek idari gözetimin sonlandırıldığı, sınır dışı kararından sonra başvuranın kısa dönem ikamet izninin de iptal edildiği, bunun üzerine başvuranın İl Göç İdaresi Müdürlüğüne başvurduğu, İl Göç İdaresi Müdürlüğünün başvurana insani ikamet izni verilip verilmeyeceği yönünde görüş sorduğu ve başvuranın mevzuatta aranan şartları taşımadığı için insani ikamet izni verilmesinin uygun görülmediğinin bildirildiği belirtilmiştir.

4. Muhataptan alınan görüş başvurana iletilmiş ve muhatapın konuya ilişkin yazılı görüşü talep edilmiştir. Başvuran Kurumumuza ilettiği yazılı görüşte; polisler tarafından işletmesine en az 50 kere keyfi denetime gelindiğini, denetimlerde müşterilere kimlik kontrolü yapıldığını ve korkutulduğunu, her denetimde zarara uğradıklarını, 2021 yılı ağustos ayından beri polis baskısına maruz kaldıklarını, 09.12.2021 tarihinde kolluk güçleri tarafından keyfi olarak göçmen kaçakçılık şube müdürlüğüne götürüldüğünü, 20.01.2022 tarihinde kolluk güçleri tarafından sebepsiz yere durdurularak kimlik kontrolü yapıldığını ve bazı Somalililerin karakola götürüldüğünü, çalışma izninin olmamasının bahane olduğunu belirterek başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiş ve işletmesinin bulunduğu sokakta yer alan esnafın konuya ilişkin ifadelerini içerir beyanlarını, kolluk güçleri tarafından yapılan kontrollerin görüntülerini, emniyet güçlerinin Somalililere yönelik tutumlarına dair çeşitli video görüntülerini, emniyet güçleri tarafından tabela isimlerinin zorla değiştirildiği iddialarına ilişkin tabela görüntülerini ve iddialarına ilişkin kendisi ve komşu esnaf ile yapılan röportajın görüntülerini sunmuştur.

5. Başvuranın işletmesine polisler tarafından yapılan kontrolde Somalilerin Kızılay bölgesinde istenmediği ve başka bölgelere gitmesi yönünde beyanları içerir video kaydının başvuran tarafından sunulması üzerine Muhatap İçişleri Bakanlığından yeniden bilgi talep edilmiştir. Göç İdaresi Başkanlığından gelen cevabi yazıda başvurana ait olduğu iddia edilen elektronik posta hesabından e-posta geldiğini ancak veri güvenliği açısından tereddüt oluşturduğu, başvuran adına 03.07.2020 - 17.05.2021 tarihleri arasında geçerli kısa dönem ikamet izni (turizm amaçlı kalacaklar) düzenlendiği, başvuranın talebine istinaden ikamet izninin 01.03.2021 - 17.05.2021 tarihleri arasında Ankara iline

geçişinin sağlandığı, başvuranın 03.07.2020 - 17.05.2021 tarihleri arasında ve öncesinde yasal olarak Bursa ilinde ikamet etmesi gerekirken çalışma izni almadan Ankara ilinde ticarete başladığı, bu süreçte Ankara İl Emniyet Müdürlüğünce çalışma izni olmadan çalıştığının tespit edildiği belirtilerek önceki beyanlarını yinlemiştir.

6. İnceleme kapsamında Ankara Ticaret Odasından, Çankaya Belediyesinden ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından bilgi/belge talebinde bulunulmuştur. Ankara Ticaret Odası tarafından başvuranın ortağı olduğu iddia edilen şirketlerin ticaret sicil belgeleri sunulurken, Çankaya Belediyesi tarafından başvuranın restoranına ilişkin işyeri açma ve çalışma ruhsatı sunulmuştur. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından sunulan cevabi yazıda ise başvuranın çeşitli zamanlarda çalışma izin talebinde bulunduğu, başvuruların mevzuat kapsamında değerlendirildiği, başvuruların Bakanlıkça belirlenen değerlendirme kriterlerini karşılamadığı ve başvurulardan birinin ise yanıltıcı bilgi ve belge ile yapılan başvuru olduğu için reddedildiği ifade edilmiştir.

7. Göç İdaresi Başkanlığından başvuranın oturma izinlerine ilişkin bilgi/belge talep edilmiştir. Başkanlık tarafından verilen cevabi yazıda; başvuranın 07.12.2012 - 30.09.2016 tarihleri arasında Samsun ilinden öğrenci ikamet izni, 29.09.2016 - 09.09.2020 tarihleri arasında Bursa ilinden öğrenci ikamet izni aldığı, 03.07.2020 - 17.05.2021 tarihleri arasında ise başvuran hakkında Bursa Valiliğince geçerli kısa dönem ikamet izni (turizm amaçlı kalacaklar) düzenlendiği, ancak başvuranın bu dönemde yasal olarak Bursa ilinde ikamet etmesi gerekirken çalışma izni almadan Ankara ilinde ticarete başladığı, 01.03.2021 - 17.05.2021 tarihleri arasında Ankara iline geçişinin sağlandığı, yabancının başvurusuna istinaden en son Ankara Valiliğince 17.05.2021 - 17.05.2022 tarihleri arasında geçerli kısa dönem ikamet izni (turizm amaçlı kalacaklar) düzenlendiği, Ankara İl Emniyet Müdürlüğünün başvuranın çalışma izni olmadan çalıştığının tespit edildiğini bildirir yazısına istinaden başvuru hakkında sınır dışı etme kararı alındığı, bu nedenle başvuranın ikamet izninin de iptal edildiği, ancak başvuranın yasal çıkış kaydına rastlanmadığı ve yapılan işlemlerin mevzuata uygun olduğu belirtilmiştir.

8. Başvuran 21.06.2022 tarihinde verdiği ek dilekçede; 17.06.2022 tarihinde kolluk güçlerinin işletmesine denetime gelerek işletme tabelasının isim kalacak şekilde boyanmasını istediklerini, işletme tabelasını istenilen şekilde beyaz renge boyadığını, akşam geç saatlerde polislerin kendisini arayarak bu sefer de işletme isminin de boya ile kapatılmasını istediklerini, tabela boyanmazsa başvuruyu gözaltına alınacaklarını söylediklerini, bu nedenle tabeladaki ismi de beyaza boyadığını, polislerin bu sırada video kaydı aldığını iddia etmiş ve tabelalardaki isim değişikliklerine ilişkin tabela görüntülerini sunmuştur.

9. Çankaya İl Emniyet Müdürlüğünden istenen ek bilgi/belge talebine verilen cevabi yazıda; İl Emniyet Müdürlüğünün mevzuat kapsamında iş yerlerini denetlediğini, başvuranın çalışma izni ve sigorta kaydının olmadığının tespiti üzerine işlem tesis edildiğini, çalışma izni olmadığı tespit edilen başka yabancılara da aynı uygulamanın yapıldığını, yapılan denetimlerin asayiş sağlamaya yönelik olduğunu, tabelaların Türk Standartları Enstitüsü tarafından TS 13813 standardı ile belirlendiğini, standart dışı tabelaların tespitine yönelik çalışma çerçevesinde başvurana ait işletme tabelasının uygunsuz olduğunun tespit edildiğini, düzeltmelerin başvuran tarafından yapıldığını ve kolluk güçleri tarafından bir zorlama olmadığını ifade etmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

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

11. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" başlıklı 17'nci maddesine göre: "*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî*

zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.”

12. 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.

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

14. 6701 sayılı Kanun’un “Ayrımcılık türleri” başlıklı 4’üncü maddesinin birinci fıkrasında, ayrımcılık türleri “a) Ayrı tutma b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama c) Çoklu ayrımcılık ç) Doğrudan ayrımcılık d) Dolaylı ayrımcılık e) İşyerinde yıldırma f) Makul düzenleme yapmama g) Taciz ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık” olarak sıralanmıştır.

15. Mezkûr Kanun’un 5’inci maddesinin birinci fıkrasına 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.(...)”

16. 6701 sayılı Kanun’un 9’uncu maddesinin birinci fıkrasının (g) ve (i) bendinde, Kurumun “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” ve “özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin ulusal önleme mekanizması kapsamındaki başvurularını incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” ile görevli olduğu düzenlenmiştir.

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

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

18. 6701 sayılı Kanun’un “Başvurular” başlıklı 17’nci maddesinin birinci fıkrasında “Ayrımcılık yasağı ihlalinin zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.” hükmü bulunmaktadır. Aynı maddenin sekizinci fıkrasında özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin de Kuruma bizzat başvuru yapabileceği hükme bağlanmıştır. Somut başvuruda başvuran kolluk faaliyetleri kapsamında kötü muameleye ve ırk ve etnik köken temelinde ayrımcılığa uğradığını iddia etmektedir. Bu durum karşısında açıkça dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılan başvurunun esas incelemesi yapılabilecek bir başvuru olarak değerlendirilebileceği sonucuna varılmıştır.

a) Kötü Muamele İddiaları Yönünden

19. Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 7'nci maddesine göre “Hiç kimse işkenceye veya zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezaya maruz bırakılamaz. Ayrıca hiç kimse, serbest iradesi olmadan tıbbi veya bilimsel bir deneye tabi tutulamaz.” Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 3'üncü maddesi ise şu şekildedir: “Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

20. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17'nci maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır. (Cezmi Demir ve Diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, para. 80.) Anayasa'nın 17'nci maddesinin üçüncü fıkrası ile AİHS'in 3'üncü maddesi istisna öngörmemekte; işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. (Asiye Karaaslan, B. No: 2017/36555, 10/2/2021, para. 33.)

21. Her kötü muamele iddiasının Anayasa'nın 17'nci maddesinin üçüncü fıkrasının getirdiği korumadan yararlanması beklenemez. Bu bağlamda kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (Cezmi Demir ve Diğerleri, para 95.) Nitekim AİHM de yaşama hakkı ihlal iddiasında olduğu gibi işkence ve kötü muamele iddiaları konusunda da “makul şüphe bulunmaması” ya da “bütün makul kuşkunun ötesinde” şeklinde bir kanıtlama standardı uygulamaktadır. (İrlanda/Birleşik Krallık, Başvuru No: 5310/71, 18.01.1978, para161.) Kötü muameleye maruz kalması nedeniyle mağdur olduğunu ileri süren kişilerin kötü muamele yasağı kapsamına giren ağırlıkta bir muamele görmüş olabileceklerini gösteren emare ve delil sunmaları gerektiğini de belirtmek gerekir. (Beyza Metin, B. No: 2014/19426, 12/12/2018, para.45.)

22. Başvuran ilk olarak 08.09.2021 tarihinde birkaç Somalili ile birlikte polis arabasının arkasında sıcak havada gezdirildiklerini, karakola vardıklarında ise üç saat kadar havasız ve kirli bir odada kaldıklarını polis memurlarının onları sınır dışı etmek ve kazançlarına el koymak ile tehdit ettiklerini ve sonra salıverildiklerini iddia etmektedir. Ancak başvuranın söz konusu olaya ilişkin iddiaları soyut beyanlarından ibaret olup başvuran kötü muamele yasağı kapsamına giren ağırlıkta bir muamele görmüş olabileceğini gösteren emare veya delil sunmamıştır. Keza başvuran, başvuru dilekçesinde karakolda üç saat bekletildiğini iddia etmesine rağmen 03.03.2022 tarihli görüş dilekçesinde beş saatten fazla bekletildiğini ifade etmektedir. Bu durum karşısında başvuranın tutulma sürelerine ilişkin beyanlarının çelişki içerdiği ve tutarlılık taşımadığı değerlendirilmektedir. Ayrıca her ne kadar başvuran görüş yazısında olaya ilişkin görüntü paylaştığını belirtmiş ise de; görüntülerde başvuranın tutulduğunu iddia ettiği süre içerisinde kendisine ait bir özçekim video ile karakolda çekildiği fotoğraflar bulunduğu, özçekim videoda gülüşme sesleri olduğu, fotoğraflarda ise başvuranın fotoğraf çekilmeye hazır bir tavırla aksesuarlarıyla görüntü verdiği tespit edilmiş ve bu nedenle başvuranın kötü muameleye uğradığına ilişkin kanaat oluşmamıştır.

23. Başvuran 15.09.2021 - 17.09.2021 tarihleri arasında Ankara Göçmen Kaçakçılığıyla Mücadele ve Hudut Kapıları Şube Müdürlüğünde tutulduğunu, avukatı ile görüştürülmediğini, burada havalandırmanın, vantilatörün, tuvalet suyunun bulunmadığını, yatacak yer olmadığı için bazı kişilerin sandalyede uyduğunu, yorgan, battaniye gibi gereçlerin olmadığını, yemek verilmediğini, yemek istediklerinde ise parası karşılığında sipariş edilebileceğinin belirtildiğini iddia etmektedir. Başvuranın avukatı ile görüştürülmediği yönündeki iddialarına ilişkin olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına yapıldığı belirtilen şikâyet neticesinde başlatılan soruşturmada kimlik tespit işlemleri devam ettiği ve

personel olmadığı için avukatın bir süre beklemesi halinde müvekkilleri ile görüştürüleceğinin belirtildiği, kısa bir süre sonra avukat ile görüşme sağlanmak istendiğinde ise avukatın ayrıldığı, avukatın gelme, bekleme ve ayrılma sürelerini gösterir kayıtların olduğu tespit edilmiş ve dilekçenin işleme konulmamasına karar verilmiştir. Nitekim muhatap tarafından sunulan görüş yazısı ekinde yer alan avukat görüşme tutanağından başvuranın sonrasında Akyurt Geri Gönderme Merkezinde avukatı ile görüştürüldüğü anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında başvuranın avukatı ile görüştürülmediği iddialarının dayanaktan yoksun olduğu ve kötü muamele yasağının ihlal edilmediği kanaati oluşmuştur.

24. Başvuran başvuru dilekçesinde bir yandan Ankara Göçmen Kaçakçılığıyla Mücadele ve Hudut Kapıları Şube Müdürlüğünde tutulduğu süre zarfında tutulma koşullarının yetersiz olduğunu iddia ederken bir yandan da şubedeki bir komiserin kendilerine olumlu yaklaştığını, kendileri için elçilik ve dernekten gelen kişiler ile görüşüldüğünü belirtmiştir. Bu durum karşısında ilgililerin süreçteki olumlu tavırları da nazara alındığında başvuranın iddialarının tutarlılık taşımadığı, başvuranın tutulma koşulları nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği konusundaki iddialarının uygun delillerle desteklenmediği, iddiaların başvuranın soyut iddialarından ibaret olduğu, yeterince ciddi, açık ve tutarlı emareler sunamadığı, kötü muamele iddialarının makul şüphe kalmayacak şekilde kanıtlanamadığı, kötü muamele yasağı kapsamına giren ağırlıkta bir muamele görmüş olabileceğine ilişkin kanaat oluşmadığı ve neticeten kötü muamele yasağının ihlal edilmediği değerlendirilmektedir.

b) Ayrımcılık İddiaları Yönünden

25. Ayrımcılık yasağı uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir Tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelere göre herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden eşit bir şekilde yararlanma; ayrımcılığın her türüne, şiddet ve taciz uygulamalarına karşı korunma hakkına sahiptir. Bu bağlamda İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin 2'nci maddesi: *"Herkes ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başka türden kanaat, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğuş veya başka türden statü gibi herhangi bir ayrım gözetilmeksizin, bu bildirgede belirtilen bütün hak ve özgürlüklere sahiptir."* hükmünü haizdir.

26. BM Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 1'inci maddesinde ırk ayrımcılığı; *"siyasî, ekonomik, sosyal, kültürel veya toplumsal yaşamın herhangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, uygulanmasını, bu hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak amacına ya da etkisine yönelik, ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayalı her türlü ayrım, dışlama, kısıtlama ya da tercih"* şeklinde tanımlanmıştır.

27. Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu'nun (ECRI) 7 No.lu Genel Politika Tavsiyesine göre ırkçılık terimi; ırk, renk, dil, din, milliyet veya milli veya etnik kökenin bir birey veya bir grup insanın aşağılanması için bir gerekçe oluşturması veya bir bireyin veya bir grup insanın üstünlük duygusu içine girmesi için bir neden oluşturması anlamına gelmektedir. Irka dayalı ayrımcılık ise nesnel ya da makul bir gerekçesi olmaksızın ırk, renk, dil, din, milliyet veya milli veya etnik kökeni nedeniyle kişi veya grupları farklı muameleye tabi tutma anlamını taşımaktadır.

28. AİHM'e göre ırk ve etnik mensubiyet kavramları örtüşen kavramlar olup ırk kavramı, insanların, cilt rengi veya yüz özellikleri gibi morfolojik niteliklere göre alt türlere biyolojik tasnifi düşüncesine dayanırken, etnik mensubiyetin kökenini ortak milliyet, kabile aidiyeti, dini inanç, paylaşılan dil veya kültürel ve geleneksel kökenler ve temeller düşüncesinde yatmaktadır. (Timishev/Rusya, Başvuru No: 55762/00 ve 55974/00, 13/3/2006, para. 55.) Irk ayrımcılığı, özellikle haksız bir ayrımcılık türüdür ve tehlikeli sonuçları göz önüne alındığında, yetkililerden özel bir teyakkuz ve güçlü bir tepki gerektirir. Bu nedenle, yetkililerin ırkçılıkla mücadele etmek için mevcut tüm araçları kullanmaları, böylece demokrasinin, çeşitliliğin bir tehdit olarak değil, bir zenginlik kaynağı olarak algılandığı bir toplum vizyonunu güçlendirmeleri gerekir. (Nachova ve Diğerleri / Bulgaristan [BD], Başvuru No:

43577/98, 6/7/2005, para. 145.)

29. Başvuran 2021 yılı ağustos ayından beri polis baskısına maruz kaldıklarını, kolluk kuvvetlerinin işletmesine sık sık geldiğini, sert bir üslup ile ruhsat, vergi levhası ve diğer resmi evrakları kontrol ettiğini, bu kontroller sırasında müşterilerin korktuğunu, polis memurlarının sınır dışı etmek ve kazançlarına el koymak ile tehdit ettiklerini, ciddi yaptırımlar uygulanacağı yönünde uyarılarda bulunduğunu, bir hafta içerisinde işletmesine en az 10 kere polislerin geldiğini, bu kontrollerde sadece işletme belgelerinin değil müşterilerin kimliklerinin de kontrol edildiğini, polislerin sürekli bu şekilde gelmelerinin müşteriler ve komşular nezdinde suçlu oldukları algısı yarattığını, işletmenin mülk sahibinin karakola çağırılarak başvuranın işletmesinin kapatılacağına söylendiğini, bu uygulamaların Somalili olmasından kaynaklandığını, bu olaylar sonucunda birçok Somalilinin ülkeyi terk etmek zorunda kaldığını, başkomiserin “*Kızılay’da Somalili istemiyorum. Buraları Türkleştireceğim, söküp atacağım.*” şeklinde beyanda bulunduğunu ve emrindeki memurlara her gün gidip kontrol yapmaları yönünde talimat verdiğini, Somalililere ait işyerlerinin tabelalarının zorla değiştirildiğini ve Somalili olduğu için ayrımcılığa uğradığını iddia etmektedir. Muhatap Kurum başvuranın iddia ettiği gibi bir tavır ve söylemde bulunmadığını, kolluk güçleri tarafından yapılan denetimlerin mevzuat kapsamında olduğunu, başvuranın çalışma izni olmaksızın fiili olarak çalıştığını, başvuran hakkında tesis edilen sınır dışı etme kararının hukuka uygun olduğunu iddia etmektedir.

30. AİHM kararlarında; ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır. (Willis/ Birleşik Krallık, Başvuru No: 36042/97, 11/6/2002, para. 48.) Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğini değerlendirmek için öncelikle ayrımcılığa neden olduğu iddia edilen işlemin ya da eylemin amacı ile sonucu arasındaki ilişkiye bakmak gerekmektedir. AİHM kararlarına göre, “*muameledeki farklılık, objektif ve makul bir gerekçeyle sahip değilse*” ya da “*meşru bir amaç*” izlenmemişse ayrımcılık söz konusudur. (Abdulaziz, Cabales and Balkandali/ Birleşik Krallık Başvuru No: 9214/80; 9473/81; 9474/81,28/5/1985, para.72.) Anayasa Mahkemesi kararlarında da; nesnel ve makul bir şekilde haklılaştırılmayan, diğer bir ifadeyle meşru bir amaca dayanmayan farklı muameleler Anayasa’nın 10’uncu maddesinin amaçları bağlamında ayrımcı karakterli olarak kabul edilmektedir. (Nuriye Arpa, Başvuru No: 2018/18505, 16/6/2021, para.58.)

31. Başvuru konusu olayda ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken ayrımcılığa neden olduğu iddia edilen çalışma izni denetimlerinin ve işletme kontrollerinin objektif ve makul bir gerekçe ya da meşru bir amaç taşıyıp taşımadığı hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Yabancılar verilecek çalışma izni ve çalışma izni muafiyetlerine dair iş ve işlemlerde izlenecek usul ve esaslar 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu ile düzenlenmiştir. Mezkûr Kanun’un 6’ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre: “*Bu Kanun kapsamında yer alan yabancıların çalışma izni olmaksızın Türkiye’de çalışmaları veya çalıştırılmaları yasaktır.*”

32. 6735 sayılı Kanun’un yabancıların çalışma izni almadan çalışıp çalışmadığının tespitine ve denetimine ilişkin “*Denetleme Yetkisi*” başlıklı 23’üncü maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarına göre: “... (2) Kamu idarelerinin denetim elemanları ile kolluk kuvvetlerinin, kendi mevzuatları gereğince işyerlerinde yapacakları her türlü denetim, inceleme ve kontrol sırasında yabancı çalıştıran işverenler ile yabancıların bu Kanundan doğan yükümlülüklerini yerine getirmediüklerini tespit etmeleri hâlinde, durum Bakanlığa bildirilir. (3) Birinci fıkraya göre yapılan denetimler ve ikinci fıkraya göre yapılan bildirimler üzerine, gönderilen tutanaklara ve denetim raporlarına göre, bu Kanunda yer alan idari yaptırımlar Çalışma ve İş Kurumu il müdürünce uygulanır...”

33. Ayrıca 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun “*Sınır dışı etme kararı alınacaklar*” başlıklı 54’üncü maddesinin birinci fıkrasının 3. bendi gereğince çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilen yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır. Bu durum karşısında yabancıların çalışma izni olmaksızın Türkiye’de çalışmalarını veya çalıştırılmalarını yasaklayan 6735 sayılı Kanun’un

6'ncı maddesinin ikinci fıkrası gereğince başvuranın Türkiye’de bağımlı veya bağımsız çalışmaya başlamadan önce izin alması gerektiği, ancak başvuranın çalışma izni almak için ilgili mevzuat uyarınca aranan şartları sağlamadığı, bu nedenle çalışma izni alamadığı, yasal olarak Bursa ilinde ikamet etmesi gereken dönemde Ankara ilinde ticarete başladığı ve halen çalışma izni olmaksızın ortağı olduğu şirkete ait restoranda fiilen çalıştığı, bu şekilde çalışma izni olmaksızın çalışması nedeniyle hakkında mevzuata uygun olarak sınır dışı edilme kararı verildiği dosya kapsamındaki belgelerden anlaşılmaktadır.

34. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu uyarınca kamu düzeni ve kamu güvenliğinin sağlanmasından sorumlu olan kolluk güçleri sorumlulukları kapsamında umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinde denetim gerçekleştirebilme görev ve yetkisini haizdir. Bu durum karşısında emniyet güçlerinin başvuranın işletmesine yönelik yaptığı denetimlerin mevzuata kapsamında gerçekleştirildiği, sadece Somalili değil başka yabancı uyruklu kişiler için de denetim yapıldığı, denetimlerin kamu düzenini koruma amacı taşıdığı ve mevzuata uygunluğun sağlanmasını hedeflediği için meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmaktadır. Keza 2559 sayılı Kanun’un 4/A maddesinin sekizinci fıkrasına göre: *“Polis, görevini yerine getirirken, kendisinin polis olduğunu belirleyen belgeyi gösterdikten sonra, kişilere kimliğini sorabilir. Bu kişilere kimliğini ispatlamaları hususunda gerekli kolaylık gösterilir.”* Bu bağlamda başvuranın işletmesine mevzuat kapsamında yapılan denetimlerde kolluk kuvvetleri tarafından işletmedeki müşterilere yapılan kimlik kontrollerinin de kamu düzeninin sağlanması amacıyla gerçekleştirildiği ve işletmenin çoğunlukla yabancı uyruklu kişilere hizmet verdiği de dikkate alındığında ülkeye kaçak giriş yapan kişilerin olup olmadığının tespiti açısından da kimlik kontrollerinin kamu güvenliğini korumayı hedeflediği değerlendirilmektedir.

35. Tüm bunlarla birlikte, başvuranın işletme tabelasının kolluk güçleri tarafından zorla boyatıldığına ilişkin iddialarına istinaden İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Başkanlığı tarafından 18.06.2022 tarihinde yayınlanan basın duyurusunda ve İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından sunulan cevabi yazıda tabelalar için kuralların Türk Standartları Enstitüsü tarafından TS 13813 standardı ile belirlendiği, yabancı dilde ifadenin yer aldığı tabelalarda yabancı dildeki ifadeler Türkçe ifadelerin %25’ini geçmeyecek büyüklükte puntolarla yazılması gerektiği ve iş yerine ait tabelaya yönelik işlemin kolluk kuvvetlerince bu bağlamda yürütülen denetim kapsamında olduğu belirtilmiştir. Bu durum karşısında kolluk kuvvetlerinin büyük şehirlerde gelişi güzel tasarlanmış ve düzensiz bir görünüm sergileyen, yabancı kelimelerin kullanıldığı, yazım yanlışları olan tabelaların yarattığı görüntü kirliliğini önlemek ve Türkçe kelimelerin kullanımı yaygınlaştırarak Türkçe’nin yabancı dillerin etkisinden kurtarılması amacını haiz TSE 13813 standardı ile belirlenen tabela kurallarına uyulmasını sağlamaya çalıştığı ve dolayısıyla uygulamanın haklı ve objektif bir nedenden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

36. Tüm bu açıklamalar birlikte ele alındığında; kolluk güçleri tarafından mevzuat kapsamında işletme denetimi yapılması, bu denetimler sırasında yabancı uyruklu kişilere kimlik kontrolü gerçekleştirilmesi, çalışma izni olmayan kişiler hakkında işlem tesis edilmesi ve kamu makamlarınca belirlenen standartlara uymayan tabelaların kaldırılmasının istenmesi yönündeki uygulamaların mevzuata uygunluğu sağlamayı ve kamu düzeni ile güvenliğini korumayı amaçlamadığı, dolayısıyla uygulamaların meşru bir amaca dayandığı ve kolluk faaliyetlerinin haklı ve objektif bir nedenden kaynaklandığı değerlendirilmiştir. Anılan sebeplerle kolluk faaliyetlerinin yürütülmesi sırasında eşitlik ilkesine aykırı davranılmayarak ırk ve etnik köken temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği kanaatine varılmıştır.

V. KARAR

1. Başvuruda KÖTÜ MUAMELE VE AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILMADIĞINA,
2. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,
3. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine başvurulabileceğine,

09.08.2022 tarihinde, Muharrem KILIÇ, Dilek ERTÜRK, Muhammet Ecevit CARTİ, Ünal SADE ve Zennure BER’in karşı oyuyla, OY ÇOKLUĞUYLA, karar verildi.

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

Av. Alişan TİRYAKİ
II. Başkan

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

Av. Harun MERTOĞLU
Kurul Üyesi

İsmail AYAZ
Kurul Üyesi

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi

Muhammet Ecevit CARTİ
Kurul Üyesi

Saffet BALIN
Kurul Üyesi

Ünal SADE
Kurul Üyesi

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi

Ek:

1- Muharrem KILIÇ-Dilek ERTÜRK-Ünal SADE-Zennure BER Karşı Oy

2- Muhammet Ecevit CARTİ Karşı Oy

TÜRKİYE
İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

15.09.2022

KARŞI OY GEREKÇESİ

Karar Adı : M.I.A
Karar Numarası : 2022/492

1. T.C. Anayasası'nın 10'uncu maddesinde kanun önünde eşitlik ilkesi "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*" şeklinde düzenlenmiştir.

2. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin (İHEB) 2'nci maddesine göre; "*Herkes ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka türden kanaat, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğuş veya başka türden statü gibi herhangi bir ayırım gözetilmeksizin, bu Bildirgede belirtilen bütün hak ve özgürlüklere sahiptir.*"

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 14'üncü maddesinde ise kanun önünde eşitlik ilkesi 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.*"

4. Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 1'inci maddesinde ırk ayrımcılığı "*siyasî, ekonomik, sosyal, kültürel veya toplumsal yaşamın herhangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, uygulanmasını, bu hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak amacına ya da etkisine yönelik, ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayalı her türlü ayırım, dışlama, kısıtlama ya da tercih*" şeklinde tanımlanmıştır.

5. Ayrımcılık yasağı, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 2'nci maddesinde "*Bu Sözleşmeye Taraf her Devlet, bu Sözleşmede tanınan hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi her hangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı ve bu haklara saygı göstermeyi taahhüt eder.*" şeklinde düzenlenmiştir.

6. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 2'nci maddesine göre ise "*Sözleşmeye taraf devletler, bu Sözleşmede belirtilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından herhangi bir ayırım gözetilmeksizin uygulanmasını taahhüt ederler.*"

7. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), ırk ve etnik mensubiyet kavramlarını açıklarken dil, din, milliyet ve kültürün ırktan ayrılmaz olduğunu belirtmiştir. Timishev v. Rusya davasında Mahkeme şu açıklamayı yapmıştır:

"Etnik mensubiyet ve ırk, bağlantılı ve örtüşen kavramlardır. Irk kavramı, insanların, cilt rengi veya yüz özellikleri gibi morfolojik niteliklere göre alt türlere biyolojik tasnifi düşüncesine dayanırken, etnik mensubiyetin kökeni ortak milliyet, kabile aidiyeti, dini inanç, paylaşılan dil

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu : Belge Doğrulama Adresi : <https://ebyssorgu.tihek.gov.tr>

Adres: Yüksel Cad. No:23 06650 Bakanlıklar-ANKARA

Telefon No : 4227800

e-Posta :

Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

Fax No : 4227899

İnternet Adresi : <http://www.tihek.gov.tr/>

Bilgi İçin :

Dahili No:



veya kültürel ve geleneksel kökenler ve temeller düşüncesinde yatar.”

8. Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu’nun (ECRI) 7 No’lu Genel Politika Tavsiyesine göre, “ırkçılık” terimi; “*ırk, renk, dil, din, milliyet veya milli veya etnik kökenin bir birey veya bir grup insanın aşağılanması için bir gerekçe oluşturması veya bir bireyin veya bir grup insanın üstünlük duygusu içine girmesi için bir neden oluşturması*” anlamına gelmektedir. “İrka dayalı ayrımcılık” ise nesnel ya da makul bir gerekçesi olmaksızın ırk, renk, dil, din, milliyet veya milli veya etnik kökeni nedeniyle kişi veya grupları farklı muameleye tabi tutma anlamını taşımaktadır.

9. ECRI, aynı Genel Politika Tavsiyesi’nde “doğrudan ırk ayrımcılığını”, “*objektif ve makul bir gerekçe olmaksızın ırk, renk, dil, din, milliyet, ulusal veya etnik köken gibi bir temele dayalı olarak yapılan herhangi bir farklı muamele*” şeklinde tanımlarken; “*dolaylı ırk ayrımcılığını*” “*görünüşte ayrımcı olmayan bir karar, uygulama ya da tedbirin, objektif ve makul bir gerekçe olmaksızın ırk, renk, dil, din, milliyet, ulusal veya etnik köken gibi bir temele dayalı olarak kişi veya gruplar üzerinde dezavantajlı durum yaratması*” olarak tanımlamıştır.

10. 2000/43/EC sayılı Avrupa Birliği (AB) Konseyi Irk Eşitliği Direktifi madde 2/2 (a) uyarınca doğrudan ayrımcılık “*bir kişiye, ırk veya etnik kökene dayalı olarak, karşılaştırılabilir bir durumda, diğer bir kişiye göre daha az tercih edilir şekilde muamele edilmesi, edilmiş olması veya edilebilir olması*” durumudur. Dolaylı ayrımcılık ise ilgili Direktifin madde 2/2-b’sinde “*tarafsız gibi görünen düzenleme, ölçüt ve uygulamanın farklı ırk ve etnik kökene sahip kişiler üzerinde belirli bir dezavantaj yaratması*” olarak tanımlanmıştır.

11. Ulusal ve uluslararası mevzuat ve içtihatlar kapsamında ırk temelinde ayrımcılık objektif ve makul bir gerekçe olmaksızın ırk, renk, dil, din, milliyet, ulusal veya etnik köken gibi bir temele dayalı olarak yapılan herhangi bir farklı muamele olarak nitelendirilebilir. AİHM Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerin kullanılmasında 14’üncü maddenin, tarafsız ve makul bir gerekçe olmadan benzer durumlardaki kişilere, farklı şekilde muamele edilmesini yasakladığını hatırlatmaktadır. Ayrıca bu hüküm kapsamında farklı muamelenin tarafsız ve makul bir gerekçesi olmaması bir diğer ifadeyle meşru bir amacın bulunmaması veya kullanılan araçlar ve hedeflenen amaç arasında makul bir orantı yoksa ayrımcı muamelenin söz konusu olacağını ifade etmektedir. *Fabris v. Fransa [BD]*, B. No: 16574/10, 7/2/2013 para. 56; *Enver Şahin v. Türkiye*, B. No. 23065/12, 30/1/2018, para.61.; *Marckx v. Belgium*, B. No: 6833/74, 13/06/1979, para. 33. ; *Sejdić ve Finci v. Bosna Hersek*, B. No: 27996/06-34836/06, 22.12.2009, para. 42)

12. Anayasa Mahkemesi’ne göre de; ayrımcılık, “*nesnel ve makul bir gerekçe olmaksızın konuyla ilgili olarak benzer durumda olan kişilere farklı muamelede bulunulmasıdır.*” Aynı durumdaki kişilere farklı muamele, meşru bir amaca dayalı olmadığında ve izlenilen yol ile varılmaya çalışılan hedef arasında makul bir orantılilik ilişkisi kurulmadığında ayrımcılık teşkil etmektedir. (*Tuğba Arslan [GK]*, B. No: 2014/256, 25/6/2014, para. 120-121.) Dolayısıyla hukuksal durumları aynı olanlara yönelik farklı muamelenin objektif ve makul bir sebebe dayandığı, farklı muamelenin öngörülen meşru amaç ile orantılı olduğu, diğer bir ifadeyle farklı muameleye tabi tutulan kişiye aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yüklenmediği hâllerde eşitlik ilkesi ihlal edilmeyecektir. (*Burcu Reis*, B. No: 2016/5824, 28/12/2021, para. 50.)

13. Başvuru konusu olayda ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken ayrımcılığa neden olduğu öne sürülen başvuruçunun farklı tarihlerde ifadesinin alınması için kolluk görevlileri tarafından polis merkezine götürülmesi ile çalışma izni denetimlerinin ve işletme kontrollerinin objektif ve

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu : Belge Doğrulama Adresi : <https://ebyssorgu.tihek.gov.tr>

Adres: Yüksel Cad. No:23 06650 Bakanlıklar-ANKARA

Telefon No : 4227800

e-Posta :

Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

Fax No : 4227899

İnternet Adresi : <http://www.tihek.gov.tr/>

Bilgi İçin :

Dahili No:



makul bir gerekçe ya da meşru bir amaç taşıyıp taşımadığı hususunda değerlendirme yapılması gerekmektedir. Kolluk güçleri tarafından mevzuat kapsamında işletme denetimi yapılması, bu denetimler sırasında yabancı uyruklu kişilere kimlik kontrolü gerçekleştirilmesi, çalışma izni olmayan kişiler hakkında işlem tesis edilmesi yönündeki uygulamaların mevzuata uygunluğu sağlamayı ve kamu düzeni ile güvenliğini korumayı amaçlamadığı, dolayısıyla uygulamaların meşru bir amaca dayandığı ve kolluk faaliyetlerinin haklı ve objektif bir nedenden kaynaklandığı yönündeki çoğunluk değerlendirmesine iştirak ediyoruz. Bununla birlikte farklı muamelenin ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirilmesinin yapılabilmesi için yapılan farklı muamelenin meşru bir amaç taşımasının yanında muamelenin orantılı olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle meşru amaç taşıyan farklı muamelenin ayrımcılık yasağı yönünden ihlal teşkil etmemesi için aynı zamanda gaye edilen bu meşru amacın gerçekleştirilmesi esnasında kullanılan araçlarla ölçülü bir ilişkisinin olması gerekmektedir. Farklı muameleye tabi tutulan kişiye aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yükleyen eylem ve işlemlerin ölçülü olduğu söylenemeyecektir. Nitekim AİHM; Belçika Dil davasında Sözleşme’de belirtilen bir hakkın kullanılmasının ardındaki muamele farklılığının sadece meşru bir amaca yönelik olmasının tek başına yeterli olmadığını, 14’üncü madde gerçekleştirilmek istenen amaç ile kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisi bulunmadığı takdirde de aynı şekilde ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini belirtmiştir. (Case “Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium” v. Belçika, B. No: 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 23/7/196, para.10)

14. Bir müdahalenin demokratik siyasal toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için orantılı olması da gerekmektedir. Orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını ve ulaşılmak istenen amaç ile başvuru olan tedbir arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasını ifade etmektedir. Orantılılık ölçülülük ilkesinin elverişlilik, gereklilik dâhil üç alt ilkesinden birisini oluşturmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını bir diğer ifadeyle aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. (Ömer Kılınç, B. No: 2018/30695, 29/9/ 2021, para. 86.)

15. Orantılılık, kamu yararının korunması ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerektirmektedir. Öngörülen tedbirin bireyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı, dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan tedbirle kişiye aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir. (Kılınç, para. 88. ; Ali Diren, B. No: 2015/13108, 18/4/2018, para. 61.)

16. Somut başvuruda başvuran, Somalili olduğu için işletmesine haksız olarak süreklilik arz edecek biçimde kontroller yapıldığı, bu kontrollerde kaba bir üslup kullanıldığı, müşterileri rahatsız edecek şekilde kimlik kontrolü yapılması neticesinde müşterilerin işletmeyi terk ettiği, işletmenin kolluk kuvvetlerince boşaltıldığı iddialarına ilişkin olarak kendi telefonu ile çektiği birtakım görüntüleri ve video kayıtlarını dosyaya sunmuştur. Bu video kayıtlarında işletmeye yapılan denetimlerin görüntüleri yer almakla birlikte başvuranın işletmesinin bulunduğu yerde iş yerleri bulunan ya da çalışan kişilerin beyanlarını içeren röportaja da yer verilmiştir. Bahsi geçen röportajda kişilerin kolluk kuvvetlerinin Somalilere sürekli kimlik kontrolü yaptığı, onları tabela değişikliğine zorladığı, Somalilileri istemediklerini ifade ettikleri görülmüştür. Ayrıca başvuran komşu esnaf ve çalışanların benzer yöndeki imzalı beyanlarını

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu : Belge Doğrulama Adresi : <https://ebyssorgu.tihek.gov.tr>

Adres: Yüksel Cad. No:23 06650 Bakanlıklar-ANKARA

Telefon No : 4227800

e-Posta :

Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

Fax No : 4227899

İnternet Adresi : <http://www.tihek.gov.tr/>

Bilgi İçin :

Dahili No:



da dosyaya sunmuştur. Bu durum karşısında kolluk güçleri tarafından yapılan denetimler mevzuata uygunluğun sağlanması ve kamu düzeninin korunması menfaati güdülerek gerçekleştirilmiş ise de; başvuran tarafından sunulan video içeriğindeki başvuranın işletmesinin bulunduğu yerde sürekli polis ekibi görevlendirileceğine ve işletmenin bulunduğu yerde Somalililerin istenmediğine dair beyanlar ile birlikte dosyaya sunulan diğer tüm görüntüler de dikkate alındığında, yapılan denetimlerin ırk ve etnik köken temelinde farklı uygulama teşkil ettiği, denetimler ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir denge kurulmadığı, başvurana orantısız bir külfet yüklediği, dolayısıyla yapılan uygulamanın orantılı ve ölçülü olmadığı değerlendirilmiştir.

17. Tüm bunlarla birlikte, başvuranın işletme tabelasının kolluk güçleri tarafından zorla boyatıldığına ilişkin iddialarına istinaden İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Başkanlığı tarafından 18.06.2022 tarihinde yayınlanan basın duyurusunda ve İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından sunulan cevabi yazıda tabelalar için kuralların Türk Standartları Enstitüsü tarafından TS 13813 standardı ile belirlendiği, yabancı dilde ifadenin yer aldığı tabelalarda yabancı dildeki ifadeler Türkçe ifadelerin % 25'ini geçmeyecek büyüklükte puntolarla yazılması gerektiği ve iş yerine ait tabelaya yönelik işlemin kolluk kuvvetlerince bu bağlamda yürütülen denetim kapsamında olduğu belirtilmiştir. Ancak başvuran tarafından sunulan görüntü ve kayıtlardan bu uygulamanın, başvurana orantısız bir yük yüklediği değerlendirilen uygulamaların devamı niteliğinde olduğu ve yapılan denetimlerin bu yönüyle de ulaşılmak istenen amaç ile makul bir denge içinde olmadığı değerlendirilmektedir.

18. Ayrıca Ankara Kızılay bölgesinde bulunan ve başvurana ait restoranda yapılan denetimde kolluk güçlerinin işletme sahiplerine dükkânı boşaltmaları yönünde telkinde bulunduğu, *Somalililerin bu bölgede istenmediğine, başkaca bölgelere gitmeleri istendiği yönünde* beyanlarda bulunulduğuna ilişkin sunulan video kaydı da başvuranın iddialarını destekler niteliktedir.

19. AİHM, ayrımcılık iddiasında bulunan başvurusunun kendisine farklı muamelede bulunulduğunu Mahkeme önünde göstermesi gerektiğini belirtmektedir. Ayrımcılığın Mahkeme önünde ispat edilmiş sayılması için başvurucu tarafından ileri sürülen deliller ve somut olayın özelliklerinin muamelede farklılığın olduğuna ilişkin makul şüphenin ötesinde bir ispat oluşturması gerekir. Mahkeme'ye göre Sözleşme'nin gerektirdiği ispat standardı, makul şüphenin ötesindeki ispattır. (*Velikova v. Bulgaristan*, B. No: 41488/98, 18/5/1999, para. 92.) Nitekim 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 21'inci maddesine göre de başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması gerekmektedir.

20. Başvuranın iddialarına ilişkin olarak kendi telefonu ile çektiği birtakım görüntüleri ve video kayıtları, başvuranın işletmesinin bulunduğu yerde işyerleri bulunan ya da çalışan kişilerin beyanlarını içeren röportajı, konuya dair komşu esnaf ve çalışanların imzalı beyanlarını dosyaya sunması karşısında başvuranın ayrımcılık iddialarının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyduğu ve ispat yükünün yer değiştirerek muhatapta olduğu değerlendirilmektedir. Ancak muhatap tarafından başvuranın ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarının aksini kanıtlayıcı bilgi ya da belge sunulmadığı ve kolluk faaliyeti kapsamında yapılan farklı muameleyi haklı kılacak bir gerekçelendirme yapılmadığı değerlendirilmiştir. Nitekim AİHM münhasıran veya belirleyici bir ölçüde bir kişinin etnik kökenine dayanan hiçbir muamele farklılığının çoğulculuk ve farklı kültürlere saygı ilkeleri üzerine inşa edilmiş çağdaş bir demokratik toplumda nesnel olarak gerekçelendirilemeyeceği kanaatindedir. (*Timishev v. Rusya*, B. No: 55762/00 ve 55974/00, 13/3/2006, para. 58.)

21. Tüm bu açıklamalar birlikte ele alındığında; kolluk güçlerinin mevzuat kapsamında çalışma izni

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu : Belge Doğrulama Adresi : <https://ebyssorgu.tih.gov.tr>

Adres: Yüksel Cad. No:23 06650 Bakanlıklar-ANKARA

Telefon No : 4227800

e-Posta :

Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

Fax No : 4227899

İnternet Adresi : <http://www.tih.gov.tr/>

Bilgi İçin :

Dahili No:



denetimi ve işletme kontrolü yapılması mevzuata uygunluğun ve düzenin sağlanması açısından meşru bir amaç taşısa da kolluk güçlerinin tutumu ve denetimin uygulanma şeklinin ölçülü olmadığı, uygulamada makul bir dengenin gözetilmediği, muhatap Kurumun başvuranın ayrımcılık yasağı ihlaline ilişkin iddialarını çürütemediği ve kolluk faaliyetlerinin yürütülmesi sırasında eşitlik ilkesine aykırı davranarak ırk ve etnik köken temelinde ayrımcılık yasağını ihlal ettiği değerlendirilmektedir.

22. Açıklanan nedenlerle, kötü muamele yasağının ihlal edilmediği yönündeki çoğunluk kararına katılmakla birlikte, ırk ve etnik köken temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği yönündeki çoğunluk kararına iştirak edilmemiştir.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Ünal SADE
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu : Belge Doğrulama Adresi : <https://ebyssorgu.tihek.gov.tr>

Adres: Yüksel Cad. No:23 06650 Bakanlıklar-ANKARA

Telefon No : 4227800

e-Posta :

Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

Fax No : 4227899

İnternet Adresi : <http://www.tihek.gov.tr/>

Bilgi İçin :

Dahili No:



TÜRKİYE
İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

14.09.2022

KARŞI OY GEREKÇESİ

Karar Adı : M.I.A
Karar Numarası : 2022/492

1. T.C. Anayasası'nın 10 uncu maddesinde kanun önünde eşitlik ilkesi "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*" şeklinde düzenlenmiştir.

2. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin (İHEB) 2 nci maddesine göre; "*Herkes ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka türden kanaat, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğuş veya başka türden statü gibi herhangi bir ayırım gözetilmeksizin, bu Bildirgede belirtilen bütün hak ve özgürlüklere sahiptir.*"

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 14 üncü maddesinde ise kanun önünde eşitlik ilkesi "*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.*" şeklinde düzenlenmiştir.

4. Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 1 inci maddesinde ırk ayrımcılığı "*siyasî, ekonomik, sosyal, kültürel veya toplumsal yaşamın herhangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, uygulanmasını, bu hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak amacına ya da etkisine yönelik, ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayalı her türlü ayırım, dışlama, kısıtlama ya da tercih*" şeklinde tanımlanmıştır.

5. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 2 nci maddesinde Ayrımcılık yasağı, "*Bu Sözleşmeye Taraf her Devlet, bu Sözleşmede tanınan hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı ve bu haklara saygı göstermeyi taahhüt eder.*" şeklinde düzenlenmiştir.

6. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 2 nci maddesine göre "*Sözleşmeye taraf devletler, bu Sözleşmede belirtilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından herhangi bir ayırım gözetilmeksizin uygulanmasını taahhüt ederler.*"

7. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), ırk ve etnik mensubiyet kavramlarını açıklarken dil, din, milliyet ve kültürün ırktan ayıramaz olduğunu belirtmiştir. *Timishev v. Rusya* davasında Mahkeme şu açıklamayı yapmıştır:

"*Etnik mensubiyet ve ırk, bağlantılı ve örtüşen kavramlardır. Irk kavramı, insanların, cilt rengi veya yüz özellikleri gibi morfolojik niteliklere göre alt türlere biyolojik tasnifi düşüncesine dayanırken, etnik mensubiyetin kökeni ortak milliyet, kabile aidiyeti, dini inanç, paylaşılan dil veya kültürel ve geleneksel kökenler ve temeller düşüncesinde yatar.*"

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu : Belge Doğrulama Adresi : <https://ebyssorgu.tihek.gov.tr>

Adres: Yüksel Cad. No:23 06650 Bakanlıklar-ANKARA

Telefon No : 4227800

e-Posta :

Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

Fax No : 4227899

İnternet Adresi : <http://www.tihek.gov.tr/>

Bilgi İçin :

Dahili No:



8. Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu'nun (ECRI) 7 No'lu Genel Politika Tavsiyesine göre, "ırkçılık" terimi; *"ırk, renk, dil, din, milliyet veya milli veya etnik kökenin bir birey veya bir grup insanın aşağılanması için bir gerekçe oluşturması veya bir bireyin veya bir grup insanın üstünlük duygusu içine girmesi için bir neden oluşturması"* anlamına gelmektedir. "İrka dayalı ayrımcılık" ise nesnel ya da makul bir gerekçesi olmaksızın ırk, renk, dil, din, milliyet veya milli veya etnik kökeni nedeniyle kişi veya grupları farklı muameleye tabi tutma anlamını taşımaktadır.

9. ECRI, aynı Genel Politika Tavsiyesinde "doğrudan ırk ayrımcılığını", *"objektif ve makul bir gerekçe olmaksızın ırk, renk, dil, din, milliyet, ulusal veya etnik köken gibi bir temele dayalı olarak yapılan herhangi bir farklı muamele"* şeklinde tanımlarken; "dolaylı ırk ayrımcılığını" *"görünüşte ayrımcı olmayan bir karar, uygulama ya da tedbirin, objektif ve makul bir gerekçe olmaksızın ırk, renk, dil, din, milliyet, ulusal veya etnik köken gibi bir temele dayalı olarak kişi veya gruplar üzerinde dezavantajlı durum yaratması"* olarak tanımlamıştır.

10. 2000/43/EC sayılı Avrupa Birliği (AB) Konseyi Irk Eşitliği Direktifi'nin 2-2/a maddesi uyarınca doğrudan ayrımcılık *"bir kişiye, ırk veya etnik kökene dayalı olarak, karşılaştırılabilir bir durumda, diğer bir kişiye göre daha az tercih edilir şekilde muamele edilmesi, edilmiş olması veya edilebilir olması"* durumudur. Dolaylı ayrımcılık ise ilgili Direktif'in 2/2-b maddesinde *"tarafsız gibi görünen düzenleme, ölçüt ve uygulamanın farklı ırk ve etnik kökene sahip kişiler üzerinde belirli bir dezavantaj yaratması"* olarak tanımlanmıştır.

11. Irk temelinde ayrımcılık, ulusal ve uluslararası mevzuat ve içtihatlar kapsamında, objektif ve makul bir gerekçe olmaksızın ırk, renk, dil, din, milliyet, ulusal veya etnik köken gibi bir temele dayalı olarak yapılan herhangi bir farklı muamele olarak nitelendirilebilir. AİHM, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin kullanılmasında 14'üncü maddenin tarafsız ve makul bir gerekçe olmadan benzer durumlardaki kişilere, farklı şekilde muamele edilmesini yasakladığını hatırlatmaktadır. Ayrıca bu hüküm kapsamında farklı muamelenin tarafsız ve makul bir gerekçesi olmaması, bir diğer ifadeyle meşru bir amacın bulunmaması veya kullanılan araçlar ve hedeflenen amaç arasında makul bir orantı olmaması halinde ayrımcı muamelenin söz konusu olacağını ifade etmektedir. *Fabris v. Fransa [BD], B. No: 16574/10, 7/2/2013 para. 56; Enver Şahin v. Türkiye, B. No. 23065/12, 30/1/2018, para.61.; Marckx v. Belgium, B. No: 6833/74, 13/06/1979, para. 33. ; Sejdić ve Finci v. Bosna Hersek, B. No: 27996/06-34836/06, 22.12.2009, para. 42)*

12. Anayasa Mahkemesi'ne göre de; ayrımcılık, *"nesnel ve makul bir gerekçe olmaksızın konuyla ilgili olarak benzer durumda olan kişilere farklı muamelede bulunulmasıdır."* Aynı durumdaki kişilere farklı muamele, meşru bir amaca dayalı olmadığında ve izlenilen yol ile varılmaya çalışılan hedef arasında makul bir orantılilik ilişkisi kurulmadığında ayrımcılık teşkil etmektedir. *(Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, para. 120-121.)* Dolayısıyla hukuksal durumları aynı olanlara yönelik farklı muamelenin objektif ve makul bir sebebe dayandığı, farklı muamelenin öngörülen meşru amaç ile orantılı olduğu, diğer bir ifadeyle farklı muameleye tabi tutulan kişiye aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yüklenmediği hâllerde eşitlik ilkesi ihlal edilmeyecektir. *(Burcu Reis, B. No: 2016/5824, 28/12/2021, para. 50.)*

13. Başvuru konusu olayda ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken ayrımcılığa maruz kaldığı öne sürülen başvurunun farklı tarihlerde ifadesinin alınması için kolluk görevlileri tarafından polis merkezine götürülmesi ile çalışma izni denetimlerinin ve işletme kontrollerinin objektif ve makul bir gerekçe ya da meşru bir amaç taşıyıp taşımadığı hususunda değerlendirme yapılması gerekmektedir. Kolluk güçleri tarafından mevzuat kapsamında işletme denetimi yapılması, bu denetimler sırasında yabancı uyruklu kişilere kimlik kontrolü gerçekleştirilmesi, çalışma izni olmayan kişiler hakkında

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu : Belge Doğrulama Adresi : <https://ebyssorgu.tih.gov.tr>

Adres: Yüksel Cad. No:23 06650 Bakanlıklar-ANKARA

Telefon No : 4227800

e-Posta :

Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

Fax No : 4227899

İnternet Adresi : <http://www.tih.gov.tr/>

Bilgi İçin :

Dahili No:



işlem tesis edilmesi yönündeki uygulamaların mevzuata uygunluğu sağlamayı ve kamu düzeni ile güvenliğini korumayı amaçladığı, dolayısıyla uygulamaların meşru bir amaca dayandığı ve kolluk faaliyetlerinin haklı ve objektif bir nedenden kaynaklandığı yönündeki çoğunluk değerlendirmesine iştirak ediyorum. Bununla birlikte farklı muamelenin ayrımcılık yasağını kapsamında değerlendirilmesinin yapılabilmesi için yapılan farklı muamelenin meşru bir amaç taşımasının yanında muamelenin orantılı olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle meşru amaç taşıyan farklı muamelenin ayrımcılık yasağı yönünden ihlal teşkil etmemesi için aynı zamanda gaye edilen bu meşru amacın gerçekleştirilmesi esnasında kullanılan araçlarla ölçülü bir ilişkisinin olması gerekmektedir. Farklı muameleye tabi tutulan kişiye aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yükleyen eylem ve işlemlerin ölçülü olduğu söylenemeyecektir. Nitekim AİHM; Belçika Dil davasında Sözleşme’de belirtilen bir hakkın kullanılmasının ardındaki muamele farklılığının sadece meşru bir amaca yönelik olmasının tek başına yeterli olmadığını, 14 üncü maddede gerçekleştirilmek istenen amaç ile kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisi bulunmadığı takdirde de aynı şekilde ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini belirtmiştir. (Case “Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium” v. Belçika, B. No: 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 23/7/196, para.10)

14. Bir müdahalenin demokratik siyasal toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için orantılı olması da gerekmektedir. Orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını ve ulaşılmak istenen amaç ile başvuru tedbir arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasını ifade etmektedir. Orantılılık; ölçülülük ilkesinin elverişlilik, gereklilik dâhil üç alt ilkesinden birisini oluşturmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını bir diğer ifadeyle aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. (Ömer Kılınç, B. No: 2018/30695, 29/9/ 2021, para. 86.)

15. Orantılılık, kamu yararının korunması ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerektirmektedir. Öngörülen tedbirin bireyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı, dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan tedbirle kişiye aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir. (Kılınç, para. 88. ; Ali Diren, B. No: 2015/13108, 18/4/2018, para. 61.)

16. Başvuruda başvuran, Somalili olduğu için işletmesine haksız olarak süreklilik arz edecek biçimde kontroller yapıldığı, bu kontrollerde kaba bir üslup kullanıldığı, müşterileri rahatsız edecek şekilde kimlik kontrolü yapılması neticesinde müşterilerin işletmeyi terk ettiği, işletmenin kolluk kuvvetlerince boşaltıldığı iddialarına ilişkin olarak kendi telefonu ile çektiği birtakım görüntüleri ve video kayıtlarını dosyaya sunmuştur. Bu video kayıtlarında işletmeye yapılan denetimlerin görüntüleri yer almakla birlikte, başvuranın işletmesinin bulunduğu yerde iş yerleri bulunan ya da çalışan kişilerin beyanlarını içeren röportaja da yer verilmiştir. Bahsi geçen röportajda kişilerin, kolluk kuvvetlerinin Somalililere sürekli kimlik kontrolü yaptığını, onları tabela değişikliğine zorladığını, Somalilileri istemediklerini ifade ettikleri görülmüştür. Başvuran ayrıca komşu esnaf ve çalışanların benzer yöndeki imzalı beyanlarını da dosyaya sunmuştur. Bu durum karşısında kolluk güçleri tarafından yapılan denetimler mevzuata uygunluğun sağlanması ve kamu düzeninin korunması menfaati güdülerek gerçekleştirilmiş ise de; başvuran tarafından sunulan video içeriğindeki başvuranın işletmesinin bulunduğu

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu : Belge Doğrulama Adresi : <https://ebyssorgu.tih.gov.tr>

Adres: Yüksel Cad. No:23 06650 Bakanlıklar-ANKARA

Telefon No : 4227800

e-Posta :

Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

Fax No : 4227899

İnternet Adresi : <http://www.tih.gov.tr/>

Bilgi İçin :

Dahili No:



yerde sürekli polis ekibi görevlendirileceğine ve işletmenin bulunduğu yerde Somalililerin istenmediğine dair beyanlar ile birlikte dosyaya sunulan diğer tüm görüntüler de dikkate alındığında, yapılan denetimlerin ırk ve etnik köken temelinde farklı uygulama teşkil ettiği, denetimler ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir denge kurulmadığı, başvurana orantısız bir külfet yüklediği, dolayısıyla yapılan uygulamanın orantılı ve ölçülü olmadığı değerlendirilmiştir.

17. Tüm bunlarla birlikte, başvuranın işletme tabelasının kolluk güçleri tarafından zorla boyatıldığına ilişkin iddialarına istinaden İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Başkanlığı tarafından 18.06.2022 tarihinde yayınlanan basın duyurusunda ve İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından sunulan cevabi yazıda tabelalar için kuralların Türk Standartları Enstitüsü tarafından TS 13813 standardı ile belirlendiği, yabancı dilde ifadenin yer aldığı tabelalarda yabancı dildeki ifadelerin Türkçe ifadelerin % 25'ini geçmeyecek büyüklükte puntolarla yazılması gerektiği ve iş yerine ait tabelaya yönelik işlemin kolluk kuvvetlerince bu bağlamda yürütülen denetim kapsamında olduğu belirtilmiştir. Ancak başvuran tarafından sunulan görüntü ve kayıtlardan bu uygulamanın, başvurana orantısız bir yük yüklediği değerlendirilen uygulamaların devamı niteliğinde olduğu ve yapılan denetimlerin bu yönüyle de ulaşılmak istenen amaç ile makul bir denge içinde olmadığı değerlendirilmektedir.

18. Ayrıca Ankara - Kızılay bölgesinde bulunan ve başvurana ait restoranda yapılan denetimde kolluk güçlerinin işletme sahiplerine dükkânı boşaltmaları yönünde telkinde bulunduğu, *Somalililerin bu bölgede istenmediğine, başkaca bölgelere gitmeleri istendiği yönünde* beyanlarda bulunulduğuna ilişkin sunulan video kaydı da başvuranın iddialarını destekler niteliktedir.

19. AİHM, ayrımcılık iddiasında bulunan başvurusunun kendisine farklı muamelede bulunulduğunu Mahkeme önünde göstermesi gerektiğini belirtmektedir. Ayrımcılığın Mahkeme önünde ispat edilmiş sayılması için başvuru tarafından ileri sürülen deliller ve somut olayın özelliklerinin muamelede farklılığını olduğuna ilişkin makul şüphenin ötesinde bir ispat oluşturması gerekir. Mahkeme'ye göre Sözleşme'nin gerektirdiği ispat standardı, makul şüphenin ötesindeki ispattır. (*Velikova v. Bulgaristan*, B. No: 41488/98, 18/5/1999, para. 92.) Nitekim 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 21 inci maddesine göre de başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması gerekmektedir.

20. Başvuranın iddialarına ilişkin olarak kendi telefonu ile çektiği birtakım görüntüleri ve video kayıtları, başvuranın işletmesinin bulunduğu yerde işyerleri bulunan ya da çalışan kişilerin beyanlarını içeren röportajı, konuya dair komşu esnaf ve çalışanların imzalı beyanlarını dosyaya sunması karşısında başvuranın ayrımcılık iddialarının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyduğu ve ispat yükünün yer değiştirerek muhatapta olduğu değerlendirilmektedir. Ancak muhatap tarafından başvuranın ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarının aksini kanıtlayıcı bilgi ya da belge sunulmadığı ve kolluk faaliyeti kapsamında yapılan farklı muameleyi haklı kılacak bir gerekçelendirme yapılmadığı değerlendirilmiştir. Nitekim AİHM münhasıran veya belirleyici bir ölçüde bir kişinin etnik kökenine dayanan hiçbir muamele farklılığının çoğulculuk ve farklı kültürlerle saygı ilkeleri üzerine inşa edilmiş çağdaş bir demokratik toplumda nesnel olarak gerekçelendirilemeyeceği kanaatindedir. (*Timishev v. Rusya*, B. No: 55762/00 ve 55974/00, 13/3/2006, para. 58.)

21. Tüm bu açıklamalar birlikte ele alındığında; mevzuat kapsamında çalışma izni denetimi ve işletme kontrolü yapılması mevzuata uygunluğun ve düzenin sağlanması açısından meşru bir amaç taşısa da, kolluk güçlerinin tutumu ve denetimin uygulanma şeklinin ölçülü olmadığı, uygulamada makul bir dengenin gözetilmediği, muhatap Kurumun başvuranın ayrımcılık yasağı ihlaline ilişkin iddialarını

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu : Belge Doğrulama Adresi : <https://ebyssorgu.tihek.gov.tr>

Adres: Yüksel Cad. No:23 06650 Bakanlıklar-ANKARA

Telefon No : 4227800

e-Posta :

Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

Fax No : 4227899

İnternet Adresi : <http://www.tihek.gov.tr/>

Bilgi İçin :

Dahili No:



çürütemediği ve kolluk faaliyetlerinin yürütülmesi sırasında eşitlik ilkesine aykırı davranarak ırk ve etnik köken temelinde ayrımcılık yasağını ihlal ettiği değerlendirilmektedir.

22. Yukarıda belirtilen ulusal ve uluslararası düzenlemeler ve açıklanan nedenler çerçevesinde, kötü muamele yasağının ihlal edilmediği yönündeki çoğunluk kararına katılmakla birlikte, ırk ve etnik köken temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği yönündeki çoğunluk kararına iştirak edilmemiştir.

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTİ
Kurul Üyesi

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu : Belge Doğrulama Adresi : <https://ebyssorgu.tihek.gov.tr>

Adres: Yüksel Cad. No:23 06650 Bakanlıklar-ANKARA

Telefon No : 4227800

e-Posta :

Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

Fax No : 4227899

İnternet Adresi : <http://www.tihek.gov.tr/>

Bilgi İçin :

Dahili No:

