

22.07.2024

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2022/1715
Toplantı Tarihi/Sayısı : 19.4.2024/228
Karar Numarası : 2024/400
Başvuran : A. D.
Başvuran Vekili : -
Adres :
Muhatap Kurum/Kişi : Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü
Muhatap Adres :

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvuranın Alevi olmasından dolayı çalıştığı kurumun görevde yükselme sınavı mülakatlarında birden fazla kez elenerek inanç temelinde ayrımcılığa uğradığı iddialarına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle;

a. 1994 yılından beri Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğünde çalışmakta olduğunu,

b. 2011 yılında gerçekleştirilen görevde yükselme sınavına katılmadığını, sınava katılmasına engel oluşturan mevzuat hakkında İdareye dava açtığını,

c. Dava öncesi süreçte aynı birimde uzun yıllar çalıştığını, dava sonrası süreçte ise 2013, 2014, 2017 ve 2021 yıllarında biriminin değiştirildiğini,

ç. 2018 ve 2019 yıllarında uzmanlık kadrosu, 2022 yılında ise başuzmanlık kadrosu için görevde yükselme sınavlarına girdiğini,

d. Sınavlardan yeterli ve yüksek puanlar almasına karşılık sözlü mülakat aşamasında elendiğini,

e. Yaşadığı olumsuzlukların nedeninin Alevi olmasından kaynaklandığını ve ayrımcılığa uğradığı iddia etmektedir.

3. Muhatap Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğünden alınan yazılı görüşte özetle;

a. Sınavın, Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği hükümlerine uygun biçimde gerçekleştirildiği,

b. Yazılı ve sözlü sınav sorularının Başkent Üniversitesi Eğitim ve Danışmanlık Hizmetleri Merkezinden (BEDAM) hizmet alınması suretiyle gerçekleştirildiği,

c. Başvuranın 2022 yılı görevde yükselme sınavı başuzman kadrosu yazılı aşamasından 86.70 puan aldığı, sözlü sınav aşamasından ise 36 puan aldığı ve başarı sıralamasında 61.35 puan olarak başarısız sayıldığı, yapılan itiraz sonucu gerçekleştirilen inceleme ve kontrolde herhangi bir maddi hatanın yer almadığının tespit edildiği,

ç. Sözlü mülakat aşamasında gözlem ve kanaate dayalı değerlendirme kriterlerinin sadece not alınarak forma işlendiği, Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nde verilen notun gerekçeleriyle birlikte gösterilmesine ve teknolojik kayıt bulundurulmasına ilişkin bir hüküm bulunmaması nedeniyle gerekçelendirmeye ihtiyaç duyulmadığı,

d. Başuzman kadrosuna yerleştirilen personelin seçiminde Kurum hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde gerçekleştirilmesinin ve eşitlik ilkesinin sağlanmasının hedeflendiği,

e. 2019 yılı görevde yükselme sınavı uzman pozisyonu yazılı aşamasından 82.65 puan aldığı, sözlü aşamasından ise 66.50 puan olarak başarısız olduğu,

f. 2018 yılı görevde yükselme sınavı uzman pozisyonu yazılı aşamasından 76.29 puan aldığı, sözlü aşamasından ise 70.40 puan olarak başarı sıralamasında 73.35 puan olarak 13'üncü yedek olarak belirlendiği,

g. Başvuranın Satın Alma Dairesi Başkanlığında görev yapmakta iken iş barışını etkilemesi nedeniyle 15/5/2013 tarihinde Mali İşler Dairesi Başkanlığına tayin edildiği, gerçekleştirilen diğer tayin işlemlerinin kişiye özel olmayıp organizasyon değişikliğine bağlı birim nezdinde yapılan toplu atamalar olduğu,

h. Gerçekleştirilen görevde yükselme sınavının Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde yürütüldüğü ifade edilmektedir.

4. Muhatabın yazılı görüşüne karşı başvuran tarafından sunulan yazılı görüşte özetle;

a. İdarenin genel olarak sınav sürecinden bahsetmiş olduğu, açıklanması beklenen sözlü sınav sürecinin ise verilen puanların gerekçelendirilmesine ihtiyaç duyulmadığı nedeniyle yanıtız kaldığı, bu nedenle sürecin tarafsız ve şeffaf olduğuna inanmanın gerçekçi olmadığı,

b. Sözlü sınav aşaması değerlendirme kriterleri ile sicil ve başarı değerlendirme kriterleri ve hedef bazlı performans ve yetkinlik değerlendirme kriterlerinin benzer nitelikte olduğu, 28 yıllık çalışma hayatı boyunca sicil ve başarı değerlendirmesi raporu kriterlerinde 90 ve üzeri puan aldığı, hedef bazlı performans ve yetkinlik değerlendirme kriterlerinden ise 2019 ve 2020 yıllarında 90 ve üzerinde puan aldığı göz önüne alındığında sadece sözlü aşamalarda elenmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu,

c. İşe başlama tarihi olan 1994 yılından 2013 yılına kadar 19 yıl boyunca birim değiştirmedeği, ç.

2005-2011 yılları arasında uygulanan ödül/takdir uygulanmasından olumsuz etkilenmesi nedeniyle 2012 ve 2013 yıllarında çalışmış olduğu Satın Alma Dairesi Başkanlığından birim değişikliği talebinde bulunduğu fakat dilekçelerinin yanıtızsız kaldığı, açtığı dava sonrasında 2013-2021 yılları arasında dört kez tayin edildiği ifade edilmektedir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

5. 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. (...) Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*"

6. Anayasa'nın "Din ve vicdan hürriyeti" başlıklı 24'üncü maddesi şöyledir: "*Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. (...) Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz. (...) Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.*"

7. Anayasa'nın "Çalışma hakkı ve ödevi" başlıklı 49'uncu maddesi şöyledir: "*Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.*"

8. Anayasa'nın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48'inci maddesinin birinci fıkrası şöyledir: "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.*"

9. Anayasa'nın "Hizmete girme" başlıklı 70'inci maddesi şöyledir: "*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.*"

10. 20/4/2016 tarihli ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin ilgili hükümleri şöyledir: "*a) Ayrı tutma: Kişilerin bu Kanunda sayılan temellerden biri veya birden fazlası nedeniyle, bir eylem veya eylemsizliğin sonucu olarak diğerlerinden ayrı tutulması durumunu, (...) d) 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 etmektedir.

11. 6701 sayılı Kanun'un "Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" başlıklı 3'üncü maddesi şöyledir:

“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 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. 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.”

12. 6701 sayılı Kanun'un “Ayrımcılık türleri” başlıklı 4’üncü maddesinin birinci fıkrasında 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.”

13. 6701 sayılı Kanun'un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5’inci maddesinin birinci fıkrası şöyledir: “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.”

14. 6701 sayılı Kanun'un 9’uncü maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde Kurumun, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmekle görevli olduğu” düzenlenmiştir.

15. 24/11/2017 tarihli ve 30250 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "Kurumun çalışma alanları" başlıklı 24'üncü maddesinin birinci fıkrasının (g) bendine göre; "Kurumun çalışma alanları aşağıdakilerden oluşur: (...) (g) Ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek."

16. İlgili Yönetmelik'in "Karar türleri" başlıklı 65'inci maddesi şöyledir: "Kurum, yapılan başvuru veya resen inceleme kapsamında yaptığı inceleme ve araştırma sonucunda incelenemezlik kararı, gerekçeli kabul edilmezlik kararı, gönderme kararı, ihlal kararı, idari yaptırım kararı, uzlaşma kararı, ret kararı ve karar verilmesine yer olmadığına dair karar verir."

17. İlgili Yönetmelik'in "Ret kararı" başlıklı 72'nci maddesi şöyledir: "İnceleme ve araştırma sonucunda başvurunun yerinde olmadığı kanaatine varılması hâlinde ret kararı verilir."

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

18. 6701 sayılı Kanun'un "Başvurular" başlıklı 17'nci maddesinin birinci fıkrasında "Ayrımcılık yasağından zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir." hükmü bulunmaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre; "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." Başvuru dilekçesi ve eklerinde başvuran, Kurumumuza başvuru yapmadan önce İdareye itiraz ettiğini bildirmiştir. Bu nedenle 6701 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ilgili tarafa başvuru koşulunun yerine getirildiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte başvuranın dilekçesinden 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ayrımcılık temellerinden din ve inanç temeli ile bağlantılı olarak istihdam alanında ayrımcılığa maruz kaldığı iddiasında bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda yapılan inceleme neticesinde başvurunun Kurumumuzca esastan incelenebilecek bir başvuru olduğu değerlendirilmesine varılmıştır.

19. Din, inanç ve vicdan özgürlüğü demokratik bir devletin vazgeçilmez unsurlarındandır. Bu nedenle din ve inanç özgürlüğü, insan haklarına ilişkin uluslararası birçok kaynakta korunan bir haktır [Anayasa Mahkemesi (AYM), Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, para. 52; Esra Nur Özbey, B. No: 2013/7443, 20/5/2015, para. 44]. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin (İHEB) 18'inci maddesine göre "Her şahsın, fikir, vicdan ve din hürriyetine hakkı vardır; bu hak, din veya kanaat değiştirmek hürriyeti, dinini veya kanaatini tek başına veya topluca, açık olarak veya özel surette, öğretim, tatbikat, ibadet ve ayinlerle izhar etmek hürriyetini içerir." Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 18'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre "Hiç kimse, kendi seçtiği bir din ya da inanca sahip olma ya da bunu benimseme özgürlüğünü zedeleyecek bir baskıya maruz bırakılamaz."

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 9'uncu maddesinde korunan düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü, demokratik bir toplumun temellerinden biri olarak belirterek, bu özgürlüğün inter alia, bir dini inanca sahip olma ya da olmamama, bir dini uygulama ya da uygulamama özgürlüklerini içerdiğini belirtmiştir (AİHM, Kokkinakis/Yunanistan, B. No: 14307/88,25/5/1993, para. 31; AİHM, Buscarini ve Diğerleri/San Marino [BD], B. No: 24645/94, 18/2/1999, para. 34).

21. Kişiler, din ve inançları ne olursa olsun eşit muamele görme ve ayrımcılık yasağından korunma hakkına sahiptir. İHEB'in 2'nci maddesi "*Herkes; ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka inançlarına bakılmaksızın eşit haklara sahiptir. İnsanlar ulusal ve toplumsal kökenleri, zenginlikleri, doğuş farklılıkları ya da herhangi başka bir ayırım gözetilmeksizin bu bildirmede belirtilen tüm haklardan ve özgürlüklerden yararlanabilirler.*" 7'nci maddesi ise "*Herkes yasalar karşısında eşittir ve ayrımsız olarak yasaların koruyuculuğundan eşit olarak yararlanma hakkına*

sahiptir. Herkesin, bu bildirgeyle belirtilen haklarına ters düşen ayırt edici davranışlar için yapılacak kışkırtmalara karşı eşit korunma hakkı vardır." hükümlerini havidir. AİHS'in "Ayrımcılık yasağı" başlıklı 14'üncü maddesine göre de "Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi 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."

22. AİHM kararlarında ayrımcılık; objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır (AİHM, Willis/Birleşik Krallık, B. No:36042/97, 11/6/2002, para. 48 ve AİHM, Okpisz/Almanya, B. No:59140/00, 25/10/2005, para. 33). AYM kararlarında AİHM içtihatlarına paralel olarak nesnel ve makul bir şekilde haklılaştırılmayan, diğer bir ifadeyle meşru bir amaca dayanmayan ya da seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmayan farklı muameleler Anayasa'nın 10'uncu maddesinin amaçları bağlamında ayrımcı karakterli olarak kabul edilmektedir (AYM, Nuriye Arpa, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, para. 58). 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 muameleyle tabi tutulan kişiye aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yüklenmediği hâllerde eşitlik ilkesi ihlal edilmeyecektir (AYM, Burcu Reis, B. No: 2016/5824, 28/12/2021, para. 50).

23. 1981 tarihli Dine veya İnanca Dayalı Her Türü Hoşgörüsüzlüğe ve Ayrımcılığa Karşı Birleşmiş Milletler Bildirgesi'nin "Ayrımcılık yasağı" başlıklı 2'nci maddesinin birinci fıkrasına göre "Hiç kimse din veya başka bir inancı sebebiyle bir Devlet, bir kurum, bir kişi veya kişi grubu tarafından ayrımcılığa maruz bırakılamaz."

24. Somut olayda başvuran, Alevi inancına mensup olması sebebiyle katıldığı sözlü mülakatlarda başarısız olarak değerlendirildiğini iddia etmektedir. AİHM, Hasan ve Eylem Zengin kararında Aleviliği; kaynağını Türk toplumu ve tarihinden alan, genel olarak İslamiyet'in bir dalı olarak kabul edilen fakat dini uygulamalar yönünden Sünni mezhebinden ayrılan bir inanç olarak açıklamaktadır (AİHM, Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye, B. No: 1448/04, 9/10/2007, para. 8). AİHM'in İzzettin Doğan ve Diğerleri davasında Başbakanlık Hukuk Müşavirliği tarafından Alevilik, "İslam'ın tasavvufi bir yorumu ve uygulamasıdır. Alevilik ve Bektaşilik temel karakteri itibarıyla yüzeysel anlamda on iki imam inancına ait motiflerle Bâtini öğeler taşıyan tasavvufi bir yapıdır." biçiminde açıklanmıştır (AİHM, İzzettin Doğan ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 62649/10, 26/4/2016, para. 13).

25. "Alevi", Türk Dil Kurumuna göre "Hz. Ali'ye bağlı olan kimse." olarak açıklanmaktadır. Bununla birlikte Alevilikle ilgili ulusal ve uluslararası alanda kabul edilmiş ortak bir tanım bulunmamaktadır. Ülkemizde çok yakın bir tarihte 9/10/2022 tarihli ve 32008 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Alevi-Bektaşî Kültür ve Cemevi Başkanlığı kurulmuş; ilgili Başkanlığa Alevi-Bektaşî kültürünün araştırılması ve cemevleriyle ilgili iş ve işlemleri yürütmek görevleri verilmiştir.

26. 23/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun temel ilkeleri arasında

sınıflandırma, kariyer ve liyakat bulunmaktadır. Kariyer ilkesi, Devlet memurlarına, yaptıkları hizmetler için lüzumlu bilgilere ve yetiştirme şartlarına uygun şekilde, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkânının sağlanmasını içermektedir. Liyakat ilkesinin anlamı ise Devlet kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkânlarla uygulanmasında Devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmaktır.

27. 1982 Anayasası'nda çalışma, hem bir hak hem de ödev olarak düzenlenmiştir. Anayasa'nın 49'uncu maddesi ile Devlete, çalışmayı destekleme ve çalışma barışını sağlama yükümlülüğü verilmiştir.

28. Çalışma hakkı, ulusal ve uluslararası belgelerle koruma altına alınan önemli bir hak olup kişinin kendini geliştirmesi ve hayatını idame etmesine imkân sağlayarak diğer insan haklarının gerçekleştirilmesinde vazgeçilmez bir konumda yer almaktadır. Çalışma hakkı bünyesinde çalışma özgürlüğü ve adil koşullarda çalışma gibi çalışma kapsamı içerisinde kalan farklı durumları ihtiva etmektedir. Sosyal devlet ilkesi gereği devletin çalışma hakkı konusunda bazı yükümlülükleri bulunmakla birlikte bu hak sınırsız bir kullanım alanına sahip değildir.

29. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın (GGASS) "Çalışma hakkı" başlıklı 1'inci maddesine göre akit taraflar, çalışanların özgürce edindikleri bir işle yaşamlarını sağlama haklarını etkili bir biçimde korumayı; uygun mesleğe yöneltme, eğitim ve rehabilitasyon hizmetlerini sağlamayı veya teşvik etmeyi taahhüt etmektedirler.

30. GGASS'nin "Ayrımcılık yasağı" başlıklı (E) maddesine göre "Bu Şartla yer alan haklardan yararlanma ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başka görüşler, ulusal ya da sosyal köken, sağlık, ulusal bir azınlığa mensubiyet, doğum ya da başka statüler gibi nedenlere dayanan hiç bir ayrımcılığa tabi olmaksızın sağlanacaktır." Avrupa Konseyi Ekonomik ve Sosyal Haklar Komitesine göre; söz konusu (E) maddesinin temelinde yatan eşitlik ilkesi, sadece aynı durumda olan herkese eşit muamele edilmesi gerektiğini değil, aynı zamanda farklı durumda olan kişilere farklı muamele edilmesi gerektiğini de ifade etmektedir (Avrupa Konseyi Ekonomik ve Sosyal Haklar Komitesi, Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights, 1/9/2008, s. 175-176).

31. Çalışma özgürlüğü açısından ayrımcılık yasağının, çalışma hayatının her aşamasında geçerli bir ilke olarak, çalışma yaşamına erişim hakkının kullanımında, iş ilişkisi devam ederken ve iş ilişkisinin sona ermesi aşamasında ayrımcılığın ortadan kaldırılmasını ifade ettiği değerlendirilmektedir (Zeynep Kılıçkaya, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 18, Sayı: 2, 2016, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru İncelemelerinde Çalışma Hakkı, s. 132).

32. Somut olayda başvuran, Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğünde 29 yıldır çalışmakta olduğunu, 2018, 2019 ve 2022 yıllarında gerçekleştirilen görevde yükselme sınavlarının yazılı aşamalarında yeterli ve yüksek puan almasına rağmen sözlü aşamalarında elendiğini, 2011 yılında gerçekleştirilen sınava ise o dönemde söz konusu olan eğitim aşaması için gereken puanı sağlayamadığı için giremediğini, ilgili İdare aleyhine sınava girememesine neden olan mevzuat hakkında dava açtığını ve

dava sonrasında farklı birimlere tayin edildiğini, gerçekleşen durumların Alevi olmasından kaynaklı yaşandığını ve ayrımcılığa maruz bırakıldığını iddia etmektedir.

33. Başvurucunun 2011 yılında giremediğini belirttiği sınava ilişkin olarak dosya kapsamında sunulan bilgi ve belgelerle konuya ilişkin mevzuat birlikte incelendiğinde; başvuranın 28/3/2011 tarihli ve 5803 sayılı Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin 13'üncü maddesi gereğince personel değerlendirmesine tabi tutulması gerektiği, değerlendirme sonucunda 18.90 puan aldığı, sınav öncesi zorunlu olan eğitimin bu puana göre verildiği ve başvuranın aldığı puan sonucu eğitime katılmadığı anlaşılmıştır. Bunun üzerine başvuran, görevde yükselme sınavı eğitimine alınmamasına dair 20/3/2011 tarihli ve ... sayılı işlemin iptali ile işlemin dayanağı olan Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin bazı maddelerinin değiştirilmesi istemiyle dava açmıştır. Danıştay 5. Dairesi ... Esas ve ... sayılı Kararı ile değişikliklerin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığı, eğitime kabul edilmemesine ilişkin işlem hakkında davanın reddine karar vermiştir. Üst yargı merciine başvuru sonucunda Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 21/3/2019 tarihli ve E. ..., K. ... sayılı Kararı ile karar düzeltme istemi reddedilmiştir.

34. Başvuran, 2011 yılındaki sınava katılmamasının ikinci gerekçesi olarak değerlendirme formunda yer alan ödül/takdir uygulaması bölümünden hiç puan alamamasını sunmaktadır. Dosya kapsamında ilgili uygulamanın 2005- 2011 yılları arasında gerçekleştirilmiş olduğu anlaşılmaktadır. İdare tarafından bahse konu uygulamanın gerekçesi olarak 657 sayılı Kanun'un 122'nci maddesi ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 35'inci maddesinde yer alan *“Görevlerinde olağanüstü gayret göstermek suretiyle verimlilik veya karlılığı artıran teşebbüs ve bağlı ortaklığın faaliyetlerine yararlı buluş getiren veya büyük zararların doğmasını önlemede üstün gayret gösteren sözleşmeli personele genel müdürce bir aylık, genel müdürün teklifi üzerine yönetim kurulunca iki aylık sözleşme ücretini aşmamak üzere ödül verilebilir.”* hükmü belirtilmiş ve sonuç itibarıyla başvuran için gerekli şartların oluşmadığı ifade edilmiştir.

35. Başvuran ise Satın Alma Dairesi Başkanlığına sunduğu 9/1/2012 tarihli dilekçesinde, 11 yıldır ilgili Başkanlıkta görev yapmakta olduğunu, çalışmış olduğu serviste işleri büyük bir özenle yürüttüğünü, İç Alımlar Müdürlüğünde neredeyse tüm çalışanların ödül/takdir aldığını hatta bazı çalışanların birden fazla ödüle layık görüldüğünü, ilgili tarih itibarıyla 18 yıldır çalışmakta olduğu Kurumunda hiç ödül/takdir alamaması nedeniyle diğer personelden daha az puana sahip olması sonucunda 2011 yılında gerçekleştirilen görevde yükselme sınavına giremediğini belirtmiş ve bu durumun tüm motivasyon ve şevkini ortadan kaldırarak çalışma hayatını olumsuz etkilemesi nedeniyle başka bir birime geçmek istemesine dair ilgili birime dilekçe sunduğunu fakat dilekçesine herhangi bir yanıt alamadığını ifade etmektedir. Başvuran İdareye sunduğu dilekçeyi başvuru dosyasında eklemiştir. İdarenin birim değişikliğine ilişkin bir cevap sunmadığı görülmüştür.

36. Dava sonucunun İdareye tebliğinden sonra 2013-2021 yılları arasında İdare tarafından dört tayin işlemi gerçekleştirilmiştir. Başvuran, tayin işlemlerinin açtığı dava nedeniyle gerçekleştirildiğini, dava öncesinde aynı birimde uzun yıllar çalıştığını ve hiç tayin olmadığını belirtmiştir. İdare ise tayin işlemlerinin organizasyon değişikliği nedeniyle gerçekleştiğini, bahse konu dava ile bir alakasının olmadığını belirtmiştir.

37. İdare, sınavın mevzuata uygun yapıldığını, sözlü sınav aşamasında gözlem ve kanaate dayalı değerlendirme kriterlerinin not verilmek suretiyle imza altına alındığını ve mevzuatta düzenleme olmaması nedeniyle verilen nota dair gerekçelendirmeye ve sözlü aşamanın teknolojik olarak kayıt altına alınmasına ihtiyaç duyulmadığını belirtmektedir.

38. Başvuranın bir diğer iddiası sözlü sınav aşaması değerlendirme kriterleri ile sicil ve başarı değerlendirme kriterleri ve hedef bazlı performans ve yetkinlik değerlendirme kriterlerinin benzer nitelikte olduğu, 28 yıllık çalışma hayatı boyunca sicil ve başarı değerlendirmesi raporu kriterlerinde 90 ve üzeri puan aldığı, hedef bazlı performans ve yetkinlik değerlendirme kriterlerinden ise 2019 ve 2020 yıllarında 90 ve üzerinde puan aldığı göz önüne alındığında sadece sözlü aşamalarda elenmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğudur. İdare bu hususa ilişkin olarak 15/11/1990 tarihli ve 20696 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Sözleşmeli Personel Sicil ve Başarı Değerlemesi Hakkında Yönetmelik hükümlerine uygun şekilde değerlendirme yapıldığını, teşekkürleri bünyesinde sicil ve başarı değerlendirmelerinin, kanaate etki edecek bir durum (nazarı dikkat, disiplin cezası gibi) olmadığı müddetçe personelin başarı ücretinin tamamından faydalanacağı şekilde (A) düzeyinde değerlendirme yapıldığı, sicil ve başarı değerlendirmesinin bulunulan unvan ile ilgili olduğu belirtilmiştir.

39. 2022 yılı sınavı sözlü aşama değerlendirme formu incelendiğinde 5 kişiden oluşan sınav kurulu üyeleri tarafından başvurana 100 puan üzerinden 36, 36, 36, 39.5 ve 32.5 puan verildiği ve başvuranın sonuç olarak sözlü aşamadan 36 puan aldığı görülmektedir. Sözlü sınav konuları “ortak alan konuları, görev alanı ve niteliği ile ilgili konular, genel kültürü ve genel yeteneği, bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade yeteneği ve muhakeme gücü, liyakati, temsil kabiliyeti, tutum ve davranışlarının göreve uygunluğu, özgüveni, ikna kabiliyeti ve inandırıcılığı, bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı” olarak belirlenmiştir.

40. Başvuran 13/10/2022 tarihinde sözlü sınav sonucuna ilişkin itirazda bulunmuş, 28/10/2022 tarihinde İdare tarafından görevde yükselme sınavının bütün aşamalarının 20/10/2010 tarihli ve 27791 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği hükümleri ve sınav süreci esas alınarak gerçekleştirildiği, görevde yükselme sözlü sınav uygulamasında tüm personel için eşit, adil ve saydam bir süreç işletilerek, adayların yazılı ve sözlü sorulara verdiği cevapların Sınav Kurulunca Yönetmelik'le belirlenmiş olan kriterler çerçevesinde ölçme ve değerlendirmenin yapılarak puanlandığı, görevde yükselme sözlü sınav uygulamasında ve sonuçlarında yapılan inceleme ve kontrollerde herhangi bir maddi hatanın bulunmadığı tespit edilmiştir.

41. 6701 sayılı Kanun kapsamında ayrımcılık, "cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş" temellerine dayalı olarak yasaklanmıştır. Mezkûr Kanun'a göre ayrımcılık yasağının ihlal edilmesinin ön koşulu söz konusu olayın, Kanun'da sınırlı olarak sayılan temellerden en az birinin kapsamında kalmasıdır. Bu kapsamda başvuran, başvuru dilekçesinde Alevi olması sebebiyle sözlü mülakatlarda başarılı sayılmadığını iddia etmektedir. Bununla birlikte başvuru dosyası incelendiğinde kişinin Alevi inancına mensup olması ile sözlü sınavlarda aldığı puanları arasında bir ilişki kurulamamıştır. Sınav kurulu üyelerinin takdirlerinde kalan puanlama sistemine ilişkin bir inceleme yapılamamakla birlikte, yazılı ve sözlü sınavın mevzuata uygun yapıldığı anlaşılmaktadır. Buna ek olarak yazılı ve sözlü sınav soruları bağımsız bir kurum tarafından hazırlanmış ve soruların kutular içerisinde kapalı zarftan çekilerek cevaplandırıldığı belirtilmiştir. BEDAM ile İdare arasında yapılan Protokol'ün 5'inci maddesi incelendiğinde yazılı sınavda yer alan genel kültür sorularının siyasi ve dini içerikli olmayacağı ayrıca düzenlenmiştir. Aynı husus sözlü sınav uygulama esasları olarak sözlü sınavda da aranmıştır.

42. Mezkûr Kanun'a 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 etmektedir. Başvuran, inanç temelinde doğrudan ayrımcılığa uğradığını iddia etmekte fakat yer verilen hususların inanç temelinde gerçekleştiğine dair herhangi bir delil veya emare sunulmadığı görülmektedir. 6701 sayılı Kanun'un "İspat yükü" başlıklı 21'inci maddesine göre münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiası ile yapılan başvurularda, ispat yükünün yer değiştirmesi için başvuranın iddialarına ilişkin kuvvetli emare ve karine oluşturan olguları ortaya koyması gerekmektedir. Başvuranın inanç temelinde ayrımcılık yapıldığı iddiasına ilişkin söz konusu bulguları sunmadığı değerlendirilmesinden dolayı ispat yükü yer değiştirmemiştir. Sonuç olarak başvuranın girmiş olduğu görevde yükselme sınavlarının sözlü aşamalarında başarısız sayılmasına ilişkin İdarenin dayandığı gerekçelerin yeterli olduğuna ilişkin tam bir kanaat oluşmasa da yazılı ve sözlü sınavın mevzuata uygun yapıldığı, buna karşılık başvuranın iddialarında öne sürülen hususlara ilişkin makul şüphe bırakmayacak bir kanıt standardından söz etmenin mümkün olmadığı ve ayrımcılık iddiasının temelini ortaya konulmadığı böyle bir durumda, muhatap bakımından inanç temelinde doğrudan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin kabul edilemeyeceği değerlendirilmesine ulaşılmaktadır.

V. KARAR

A. Başvuruda AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILMADIĞINA,

B. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

C. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine

başvurulabileceğine,

19/4/2024 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE, karar verildi.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

e-imzalıdır

Av. Alişan TIRYAKI
II. Başkan

e-imzalıdır

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

İsmail AYAZ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTI
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Saffet BALIN
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Ünal SADE
Kurul Üyesi
(Görevli)

e-imzalıdır

Yunus Emre KARAOSMANOĞLU
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi