

01.06.2023

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : -
Toplantı Tarihi/Sayısı : 13.4.2023/202
Karar Numarası : 2023/311
Başvuran : Resen İnceleme
Başvuran Vekili : -
Adres : -
Muhatap Kurum/Kişi : İ. İ. C.
Muhatap Adres : -

I. KONU

1. Muhatap tarafından ... Müdürlüğü'nde yayımlanan 6/9/2022 tarihli emrin ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil ettiği iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Muhatap tarafından 6/9/2022 tarihinde ... Müdürlüğü'nde "Müdürlükte görev yapan tüm personelin, lojmanlarda ikamet eden subay, astsubay ve aileleri ile bunları ziyarete gelen misafirlerin ve iş takibine gelen şahısların türban, çember sakal, topuklara kadar uzanan pardösü vb. ideolojik amaç simgeleyen çağ dışı kıyafetler ile ... Müdürlüğüne girmesine ve komutanlık içerisinde gezmesine müsaade edilmeyecektir." şeklinde emir yayınlandığı iddiasının çeşitli sosyal medya ve haber platformlarında yer alması üzerine 4/10/2022 tarihli ve 2022/... sayılı kararlar Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu tarafından konuya ilişkin olarak resen inceleme yapılmasına karar verilmiştir.

3. Muhatap vekili tarafından sunulan yazılı görüşte özetle;

a. Kendilerine ayrımcılık oluşturduğu iddia edilen uygulanmanın kaldırılmasına yönelik olarak herhangi bir talepte bulunulmadığı, bu anlamda somut olayda Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 39'uncu maddesinde belirtilen usuli şartın yerine getirilmediği,

b. İnceleme konusu emrin sehven yazıldığı, müvekkili tarafından öğrenildiği andan itibaren de aynı gün içerisinde kaldırıldığı, söz konusu emrin fiilen veya sözlü olarak müvekkili tarafından uygulanmadığı,

c. Müvekkilinin kendi annesi ve kayınvalidesinin de başörtülü olduğu, iş yoğunluğu nedeniyle sehven imzalanan bir iç yazının sosyal medya ve medya kaynakları aracılığı ile gündem olmasının müvekkilini yprattığı,

ç. Söz konusu emrin sehven yazılan, birkaç gün sonra fark edilince kaldırılan, fiilen veya sözlü olarak uygulanmamış ve geçerliliği olmayan bir yazıdan ibaret olduğu, ayrımcılığa uğrayan veya hakları ihlal edilen kimsenin bulunmadığı,

d. Ayrıca yine mezkur Yönetmelik'in 67'nci maddesine göre ayrımcılık yasağı ihlalden kaynaklanan bir zararın bulunmadığının tespiti halinde gerekçeli kabul edilmezlik kararının verilmesi gerektiği, somut olayda da iddia konusu emir nedeniyle kimsenin zarar görmediği, bu hususun yapılacak araştırma ile de ortaya çıkabileceği,

e. Söz konusu emrin 6/9/2022 tarihinde müvekkili tarafından EBYS siteminden dijital olarak hızlı bir şekilde okunarak imzalandığı, emrin kıyafet bölümüne ilişkin 21 numaralı fiili uygulaması olmayan ve eski yıllardan kalma maddenin ise sonradan kendisini arayan ... Genel Müdürü'nün uyarısı üzerine fark edildiği,

f. Akabinde emrin, 21'inci maddede gerekli düzenlemelerin yapılarak tekrar yayınlandığı, sehven yayınlanan emir kapsamında fiili olarak kimseye kıyafet konusunda emir ve talimat verilmediği, fabrikada çalışan başörtülü kadınların sorunsuz bir şekilde çalışmalarına devam ettiği,

g. Müvekkilinin kayınvalidesinin de başörtülü olduğu, bu süreçte kendisinin de fabrikaya girip çıkma konusunda herhangi bir sorun yaşamadığı, 6/9/2022 tarihinde imzalanan emrin yapılan hatanın öğrenilmesi üzerine 12/9/2022 tarihinde düzeltildiği,

ğ. Müvekkilinin 2 yıllık görev süresi boyunca toplam 15 kez ayın başarılı personelini seçtiği, bunlar arasında başörtülü personelin de bulunduğu, personele ait resimlerin nizamiye girişine ve makam odası girişine asıldığı, ayrıca kadınlar günü münasebetiyle Milli Savunma Bakanlığına gönderilen videolu mesajda başörtülü bir personelin görevlendirildiği, fabrikada 5 başörtülü personelin çalıştığını, benzer şekilde müvekkili tarafından bugüne kadar içinde başörtülü öğrencilerin de bulunduğu bir çok kişiye staj imkanı tanındığı, bir kadın personelin pandemi döneminde açık hava mescidi talep etmesi neticesinde bu talebin müvekkil tarafından sorgusuzca karşılandığını, bu noktada müvekkilinin görev süresi boyunca hiç kimseye kılık kıyafeti konusunda ayrımcı bir tutum takınmadığı belirtilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

4. 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. (...)*"

5. Anayasa'nın "Din ve vicdan hürriyeti" başlıklı 24'üncü maddesi "*Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. 14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenler serbesttir. Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.*" hükmünü haizdir.

6. 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 etmektedir.

7. Mezkûr Kanun'un "Eşitlik ilkesi ve Ayrımcılık yasağı" başlıklı 3'üncü maddesi ise şu şekildedir: "*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 hal, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır. ... 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.”

8. Mezkûr 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.”

9. Mezkûr Kanun’un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5’inci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şu şekildedir: “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. Birinci fıkrada belirtilen hizmetlerin planlanması, sunulması ve denetlenmesinden sorumlu olan kişi ve kurumlar, farklı engelli grupların ihtiyaçlarını dikkate almakla ve makul düzenlemelerin yapılmasını sağlamakla yükümlüdür.”

10. Mezkûr Kanun’un 9’uncu maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde, Kurum’un, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” ile görevli olduğu düzenlenmiştir.

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

11. Uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer alan ayrımcılık yasağı çok sayıda uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin (BM MSHS) 2’nci maddesine göre: “Herkes yasalar önünde eşittir ve hiçbir ayırım gözetilmeksizin yasalarca eşit derecede korunur. Bu bakımdan yasalar her türlü ayırımı yasaklayacak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka fikir ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya diğer statüler gibi her bağlamda ayrımcılığa eşit ve etkili korumayı temin edecektir.” Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 14’üncü maddesine göre ise; “Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan güvence altına alınır.”

12. Sosyal adaletin, insan ve çalışan haklarının geliştirilip güçlendirilmesi alanında faaliyet gösteren BM’nin uzmanlık örgütü olan Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından hazırlanan ve istihdam alanında ayrımcılık yasağını düzenleyen 111 No’lu Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi’nin “Ayrımcılık” tanımına yer veren 1’inci maddesi şu şekildedir: “Bu sözleşme bakımından “Ayrımcılık” deyimi; Irk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya sosyal menşeye bakılmadan yapılan iş veya meslek

edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan her türlü ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı, İlgili üye, memleketin, varsa temsilci, işçi ve işveren teşekkülleri ve diğer ilgili makamlarla istişare etmek suretiyle tespit edeceği, meslek veya iş edinmede veya edilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan bütün diğer ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı ifade eder.”

13. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (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; AİHM, *Okpizs/Almanya*, B.No:59140/00, 25/10/2005, para.33). Farklı muamelenin objektif ve makul bir nedene dayanması hususu ise AİHM tarafından belirli kriterler çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu durumda, söz konusu meşruluğun varlığı ilk olarak, demokratik bir toplumda geçerli olan ilkeler göz önünde bulundurularak söz konusu tedbirin amacı ile etkileri arasındaki ilişki bağlamında değerlendirilmelidir. Sözleşme’de belirtilen bir hakkın kullanılmasının ardındaki muamele farklılığının sadece meşru bir amaca yönelik olması tek başına yeterli değildir. 14’üncü madde, gerçekleştirilmek istenen amaç ile kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisi bulunmadığı takdirde de aynı şekilde ihlal edilmektedir (*Belçika’da Eğitim Dili Davası*, B.No:2126/64,23.07.1968, para.10). Mahkeme son zamanlardaki içtihatlarında ayrımcılığı kısaca, “*göreceli olarak benzer durumda olan kişilere nesnel ve makul bir gerekçesi olmaksızın farklı davranılması*” olarak tanımlamaktadır (Z a r b A d a m i v . Malta,B.No:17209/02,20/09/2006, para. 71)

14. Ayrımcılığın yasaklandığı temellerden birini oluşturan inanç konusunda MSHS’nin 18’inci maddesi “*1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahip olacaktır. Bu hak, herkesin istediği dine ya da inanca sahip olması ya da bunları benimsemesi özgürlüğünü ve herkesin aleni veya özel olarak bireysel ya da başkaları ile birlikte toplu olarak, kendi din ya da inancını ibadet, icra, bunun icaplarını yerine getirme ya da öğretme bakımından ortaya koyma özgürlüğünü de içerir. 2. Hiç kimse, kendi seçtiği bir din ya da inanca sahip olma ya da bunu benimseme özgürlüğünü zedeleyecek bir baskıya maruz bırakılamaz. 3. Bir kimsenin kendi dinini veya inançlarını ortaya koyma özgürlüğüne ancak yasalarla belirlenen ve kamu güvenliğini, düzenini, sağlığını, ahlakını ya da başkalarının temel hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli kısıtlamalar getirilebilir.”* hükmünü haizdir.

15. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 9’uncu maddesi ise şu şekildedir: “*1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir. 2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir.”*

16. Demokratik toplumun vazgeçilmez unsurları arasında yer alan din ve vicdan hürriyeti gerek uluslararası belgeler gerekse Türkiye Cumhuriyeti Anayasasıyla güvence altına alınan temel bir haktır.

Herkes vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. Din ve vicdan özgürlüğü demokratik bir toplumun temel taşlarından biridir. Dini boyutuyla, sadece inananların kimliği ve yaşam anlayışlarının en temel unsurlarından birisi değil; aynı zamanda ateist, agnostik, kuşkucu ve ilgisizler için de değerli bir kazanımdır (AİHM, *Kokkinakis v. Yunanistan Başvuru No: 14307/88, 25.05.1993, Para.31*).

17. Din ve vicdan özgürlüğünün içsel (*forum internum*) ve dışsal (*forum externum*) iki boyutu bulunmaktadır. Din ve vicdan özgürlüğünün içsel boyutu bireylerin düşünce, vicdan ve dini inanç özgürlüğüne sahip olmalarını, din veya inanç değiştirme özgürlüğünü ve inanmamayı da kapsamaktadır. Dışsal boyutu ise kişinin dinini, inancını ve düşüncesini dışa vurmasını, aleni veya özel olarak bireysel ya da başkaları ile birlikte toplu olarak, kendi din ya da inancını ibadet, icra, bunun icaplarını yerine getirme ya da öğretme bakımından ortaya koyma özgürlüğünü ifade etmektedir. Bu açıdan din özgürlüğü esas olarak bireyin vicdanı ile ilgili bir husus olmakla birlikte aynı zamanda, diğer hususların yanı sıra “dinini açıklama” özgürlüğünü de içermektedir. Sözcükler ve hareketler ile açığa vurma dini inançların varlığı ile bağlantılı bir olgudur (AİHM, *Kokkinakis v. Yunanistan Başvuru No: 14307/88, 25.05.1993, Para.31*).

18. Din veya inanca uygunluk ya da din veya inancın gereklerinin uygulanması, yalnızca törenleri değil aynı zamanda, beslenme ile ilgili belirli âdetleri, belirli kıyafetlerin giyilmesini, başörtüsü takılmasını ve çeşitli ritüelleri de içerebilir. Bu bağlamda başörtüsü, topuklara kadar uzanan pardösü gibi kıyafetler giyilmesi, din ve inanç hürriyeti kapsamında bir dışa vurum şeklidir. Nitekim BM İnsan Hakları Komitesi tarafından 12 ve 30 Temmuz 1993 tarihli 48. oturumunda kabul edilen 22 No.lu Genel Yorumunun dördüncü paragrafında da şu ifadeler yer verilmiştir: “*Din ya da inancı açığa vurma özgürlüğü, bireysel olarak ya da başkalarıyla birlikte özel ya da kamusal alanda icra edilebilir. Dinini ya da inancını ibadet ederek, ayinler yaparak, fiili olarak uygulayarak ve öğreterek açığa vurma özgürlüğü çok çeşitli davranışları kapsamaktadır. Ayin kavramı, inancı doğrudan ifade eden ayinsel ve törensel davranışlar ile ibadet yeri inşa etme, ayinsel obje kullanımı, semboller taşınması ve tatil ve dinlenme günlerine uyulması gibi bu tip davranışların ayrılmaz parçası niteliğindeki çeşitli uygulamaları kapsamaktadır. Ayinlerin yapılması, din veya inancın uygulanması ve ayinler sadece törensel davranışları değil, ayrıca beslenmeye ilişkin düzenlemelere uyulması, ayırt edici kıyafet giyilmesi veya başörtüsü takılması, hayatın belli aşamaları için belirlenmiş ayinlere katılma ve bir grup tarafından geleneksel olarak konuşulan belli bir dilin kullanılması gibi gelenekleri de kapsamaktadır.*”

19. Kurumumuz tarafından benzer nitelikli olaylarda kişilerin başörtüsü, pardösü veya tesettürlü mayo kullanımının din ve inanç hürriyetinin bir dışa vurum şekli olduğunun kabulü dikkate alındığında, öncelikle ... Müdürlüğü’nde görev yapan personele, lojmanlarda ikamet eden subay, astsubay ve aileleri ile bunları ziyarete gelen misafirlere ve iş takibine gelen şahıslara yönelik inancı simgeleyen kılık ve kıyafetlere ilişkin yasaklama getirdiği iddia edilen emrin yayınlanıp yayınlanmadığı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

20. Kurumumuzca 25/10/2022 tarihli yazıyla ... Müdürlüğünden iddia konusu emrin Müdürlükte yayınlanıp yayınlanmadığı, yayınlandı ise kaç gün süre ile uygulamada kaldığı, söz konusu emrin hâlihazırda uygulanmasına devam edilip edilmediği, uygulanmıyorsa konuya

ilişkin yayınlanan yeni bir emrin bulunup bulunmadığı, emri yayınladığı iddia edilen muhatap hakkında herhangi bir işlem yapılıp yapılmadığı, yayınlandığı iddia edilen emir nedeniyle Müdürlükte yaşanan herhangi bir mağduriyetin olup olmadığı, bu konuda Müdürlüğe intikal eden bir başvuru ya da şikâyetin bulunup bulunmadığı hususları sorularak bilgi ve belge talebinde bulunulmuştur. Ayrıca ... Cumhuriyet Başsavcılığı'na yazılan 25/10/2022 tarihli yazıyla, iddiaya konu emir nedeniyle muhatap hakkında herhangi bir soruşturmanın olup olmadığı, iddianame tanzim edilip edilmediği hususlarına yönelik bilgi ve belge talebinde bulunulmuştur.

21. Milli Savunma Bakanlığı ... Genel Müdürlüğü tarafından gönderilen 4/11/2022 tarihli cevabi yazıda; iddia konusu emrin ... Müdürlüğü tarafından 6/9/2022 tarihinde yayınlandığı, 12/9/2022 tarihinde ise yürürlükten kaldırıldığı, toplam 6 gün süreyle uygulamada kaldığı hususları belirtilmiştir. Bu çerçevede söz konusu cevabi yazıyla muhatapın olaya ilişkin yazılı görüşünde emrin yayınladığına ilişkin kabul beyanı, inceleme konusu emrin muhatap tarafından ... Müdürlüğü'nde yayınlandığı hususunu teyit etmektedir. Muhatap vekili tarafından söz konusu emrin sehven yayınlandığı iddiası ise yeterli açıklamadan yoksundur. Bu açıdan muhatapın bu yöndeki savunmasının hukuki dayanaktan yoksun olduğu değerlendirilmiştir.

22. Olaya ilişkin olarak muhatap hakkında yürütülen adli soruşturma dosyasından elde edilen belgelere göre muhatap tarafından yayınlanan emir şu şekildedir; *“Müdürlükte görev yapan tüm personelin, lojmanlarda ikamet eden subay, astsubay ve aileleri ile bunları ziyarete gelen misafirlerin ve iş takibine gelen şahısların türban, çember sakal, topuklara kadar uzanan pardösü vb. ideolojik amaç simgeleyen çağ dışı kıyafetler ile ... Müdürlüğüne girmesine ve komutanlık içerisinde gezmesine müsaade edilmeyecektir.”*

23. Söz konusu emrin başta Müdürlük çalışanları olmak üzere, Müdürlük tarafından sunulan hizmetlerden ve Müdürlüğün sağladığı kamusal imkânlardan yararlanmak isteyen kişilere, kılık ve kıyafet özelinde daha geniş tanımıyla din ve inanç temelinde, bu nitelikteki kıyafetleri kullanmayan ya da sakal bırakmayan kişiler karşısında yasaklayıcı bir nitelik arz eden farklı bir muamele teşkil ettiği görülmektedir. Kuşkusuz gerçek ve tüzel kişiler tarafından sunulan bir hizmette, haklı ve meşru bir gerekçe olmaksızın ayrımcılık temellerine dayalı olarak yapılan farklı bir muamele, ayrımcılık yasağının ihlalinin gündeme getirecektir. Somut olayda kişilerin din ve inançları gereği farklı bir muameleye muhatap olmalarını gerektirecek haklı, meşru, objektif ve makul bir gerekçe öne sürülmemiş ve inceleme sonucunda da makul bir gerekçe tespit edilememiştir.

24. Yayınlanan emrin bir idari işlem niteliğinde, idari bir tasarruf olduğunda şüphe yoktur. İdari işlemler icrai bir nitelik arz etmektedir. Bir diğer ifadeyle kamu makamlarının tek yanlı irade açıklamasıyla gerçekleşen bu işlemler, kural olarak başka ikinci bir işleme gerek olmadan kendi başına hukuki sonuç doğurmaktadır. Bu çerçevede muhatap tarafından ileri sürülen söz konusu emrin daha sonradan yürürlükten kaldırıldığı, hiç uygulanmadığı şeklindeki savunmaların hukuki dayanaktan yoksun olduğu değerlendirilmiştir. Zira inceleme konusu emir 6/9/2022-12/9/2022 tarihleri arasında toplam 6 gün süreyle uygulamada kalmış, hukuki anlamda hüküm ve sonuçlarını doğurmuştur.

25. 6701 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinin altıncı fıkrası *“İnsan hakları ve ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin resen yapılan incelemeler için ihlal mağdurunun şahsen belirlenebilir olduğu*

*durumlarda kendisinin veya kanuni temsilcisinin açık rızasının alınması şarttır.” hükmünü haizdir. Bu çerçevede ayrımcılık yasağının ihlaline ilişkin yapılan resen incelemelerde mağdurun şahsen belirlenebilir olması mecburiyeti bulunmamaktadır. Haklı ve meşru bir gerekçe olmaksızın 6701 sayılı Kanun’da zikredilen ayrımcılık temelleri özelinde yapılan işlem, sergilenen davranış ya da gerçekleştirilen uygulama somut bir kişi özelinde mağduriyete sebep olmasa da, doğurduğu sonuçlar itibariyle ayrımcılık yasağı bağlamında resen inceleme konusu olabilecek, şartların varlığı halinde ayrımcılık yasağının ihlaline de sebebiyet verebilecektir. Bu açıdan muhatap vekili tarafından ileri sürülen “*ayrımcılık oluşturduğu iddia edilen uygulanmanın kaldırılmasına yönelik olarak kendilerinden herhangi bir talepte bulunulmadığı, yayınlanan emrin herhangi bir zarara neden olmadığı*” iddialarının hukuki dayanaktan yoksun olduğu değerlendirilmiştir.*

26. Ayrıca zarar kavramının bir alt başlığını oluşturan manevi zarar, kişilerin hukuka uygun olmayan bir işlem nedeniyle şahıs varlığında meydana gelen huzursuzluk, elem ve üzüntü gibi soyut nitelikteki zararları ifade etmektedir. Bu anlamda hukuka uygun olmayan haksız bir fiil niteliğindeki işlemin sebebiyet verdiği zararın varlığının kabulü için, kişinin malvarlığı özelinde somutlaştırılmasına gerek bulunmamaktadır. Gerçekleştirilen haksız bir fiilin sonuçları somut olarak açıklığa kavuşturulmasa da gözle görülemeyen, ancak duygularla sezilebilen sonuçları da dikkate alınmalıdır.

27. Manevi zarar kişinin maruz kaldığı ruhsal ve psikolojik acıyı tanımladığından maddi olarak tespiti somut verilere dayanmamakta mağdurun duyduğu manevi elem ve üzüntüyü denkleştirme gayesi takdiri nedenlerle somutlaştırılmaktadır. Bu noktada manevi zararın belirlenmesi konusunda yeknesak bir kuralın olmadığı ifade edilmelidir. Literatürde manevi zararın niteliği konusunda iki farklı görüş ile bu görüşleri birleştiren üçüncü bir karma görüşün varlığı dikkat çekmektedir. Sübjektif görüş kişilik hakkı zarar gören kişinin, fiziki ve manevi acı çekmesi, ruhsal iyi olma halinin bozulması, yaşama sevincinin kaybedilmesi durumunda, kişinin manevi zarara uğradığını kabul etmektedir. Kısaca sübjektif görüşe göre ihlal sonucunda duygusal zararın doğmuş olması gerekmektedir. Sübjektif görüş kişinin duygusal yapısının değerlendirilmesinin kişinin gerçekten zarara uğrayıp uğramadığının net bir şekilde tespitine imkân vermediği için literatürde eleştirilmiştir. Objektif görüş ise manevi zararı, haksız fiil nedeniyle, kişi varlığında meydana gelen objektif eksilme veya kayıp olarak tanımlamaktadır. Bu görüş manevi zararı kişiden bağımsız olarak değerlendirmektedir. Bu açıdan zarar kavramının psikolojik sonuçlarına etki ve değer vermemesi yönünden eleştiri konusu olan bu görüş, duygusal etkilenmenin manevi zararı doğurabilmesi için bir hastalığa sebep olması gerektiğini ifade etmiştir. Üçüncü bir görüş olarak ileri sürülen karma görüş ise manevi zararı, hukuken meşru olarak kabul edilmeyen bir işlem, eylem ya da eylemsizlik nedeniyle bireyin kişiliğinde objektif olarak gerçekleşen azalmanın, kişinin manevi dünyasını etkilemesi ve bu sebeple ruhsal huzurun kaybedilmesi, acı ve eleme sebebiyet verilmesi şeklinde ifade etmektedir (O. Gökhan Antalya, “*Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması -Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi-*”, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/333488>, (E.T.12.05.2023), s. 222, 223, 226, 227, 228, 229.)

28. Bu çerçevede yayınlanan emrin hem Müdürlük çalışanları hem de ilgili diğer kişiler açısından objektif olmasa da sübjektif anlamda manevi sonuçlar doğuran haksız bir fiil niteliğinde olduğu hususu

göz ardı edilmemelidir. Zira hukuki anlamda icrai bir güç kazanan idari işlem niteliğindeki söz konusu emir, toplam 6 gün süreyle uygulamada kalarak ve bireylerin inancının bir dışı vurumu olan kılık ve kıyafet konusunda yasaklayıcı bir yaklaşım ifade ederek hem Müdürlük çalışanları hem de ilgili diğer kişiler açısından öngörülemeyen manevi bir kaygı ve endişe yaratabilme boyutuna ulaşmış ve bu konuda daha önceki dönemlerde yaşanan toplumsal travmaların hatırlatıcı bir unsuru olarak dikkat çekmiştir. Sonuç olarak yayınlanan emir, muhtevastaki ifadeler nedeniyle, bireylerin kılık ve inancı gereği giyinmeleri gereken kıyafetleri konusunda haklı ve meşru bir gerekçe olmaksızın yasaklayıcı bir yaklaşım sergileyerek bu kılık ve kıyafetleri inancı gereği taşıyan bireylerde ruhsal ve psikolojik açıdan sarsıcı etkiler doğurmuş, ruhsal iyi olma halini olumsuz anlamda bozduğu değerlendirilmiştir.

29. Mevcut değerlendirmeler çerçevesinde hem kamu tüzel kişileri hem de özel hukuk tüzel kişileri açısından ortaya çıkan yükümlülüklerden biri eşit davranma yükümlülüğüdür. Bu ilkenin temelinde adalet ve hakkaniyet düşüncesi yatmaktadır. Nitekim 6701 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinde de kamuya hizmet sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerinin, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamayacakları ifade edilmiştir.

30. Yukarıda açıklanan nedenlerle; başörtüsü ve pardösü gibi kişinin dini inancını yansıtan kıyafetleri taşıyan ya da sakal bırakan kişilerin muhatap tarafından sunulan hizmetten yararlanmasını kısıtlayan veya yasaklayan ayrıca çalışma hakkının engellemesi sonucunu doğurabilecek söz konusu emrin, ayrımcılık yasağını ihlal ettiği kanaatine varılmıştır.

V. KARAR

- A. Başvuruda AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILDIĞINA,
B. Muhatap hakkında 40.000 TL İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA,
C. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,
Ç. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine başvurulabileceğine,

13/4/2023 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE, karar verildi

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

e-imzalıdır

Av. Alişan TIRYAKI
II. Başkan

e-imzalıdır

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTI
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

İsmail AYAZ
Kurul Üyesi



e-imzalıdır

Ünal SADE
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Saffet BALIN
Kurul Üyesi

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi
(İzinli)