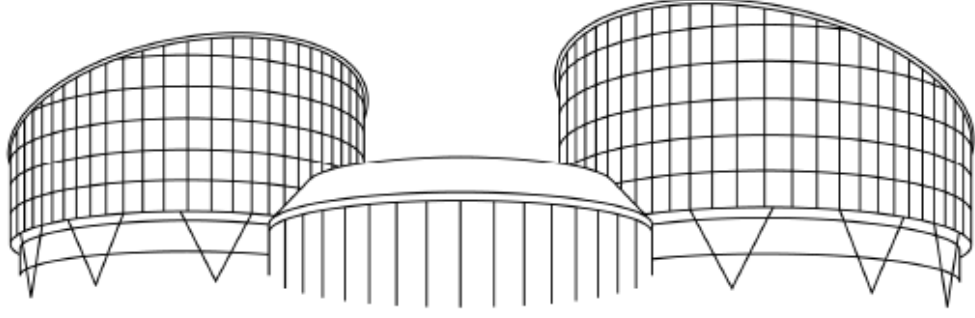




AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

DÖRDÜNCÜ DAİRE

EWEIDA VE DİĞERLERİ V. BİRLEŞİK KRALLIK DAVASI

(Başvuru No.ları 48420/10, 59842/10, 51671/10 ve 36516/10)

KARAR

STRASBOURG

15 Ocak 2013

İşbu karar AİHS'nin 44 § 2. maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir.

Şekli düzeltmelere tabi olabilir.

Eweida ve Diğerleri v. Birleşik Krallık davasında,

Başkan

David Thor Björgvinsson,

Yargıçlar

Nicolas Bratza,

Lech Garlicki,

Paivi Hirvela,

Zdravka Kalaydjieva,

Nebojsa Vucinic,

Vincent A. De Gaetano

ve *Daire Yazı İşleri Müdürü Yardımcısı* Lawrence Early'nin katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Dördüncü Dairesi), 4 Eylül ve 11 Aralık 2012 tarihinde yapılan gizli müzakereler sonrasında aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. İngiltere ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı aleyhine açılan dava İngiliz uyruklu dört kişi olan Nadia Eweida, Shirley Chaplin, Lillian Ladele ve Gary McFarlane ("Başvuranlar") tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne sırasıyla 10 Ağustos 2010, 29 Eylül 2010, 3 Eylül 2010 ve 24 Haziran 2010 tarihlerinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapılmış olan (48420/10, 59842/10, 51671/10 ve 36516/10 no'lu) dört başvurudan ibarettir.

2. Başvuranlar, Manchester'da bulunan bir hukuk şirketi olan Aughton Ainsworth (Eweida), Paul Diamond (Chaplin ve McFarlane) ve Croydon, Surrey'de bulunan bir hukuk şirketi olan Ormerods (Ladele) tarafından temsil edilmektedir. Birleşik Krallık Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi Ahila Sornarajah tarafından temsil edilmektedir.

3. Başvuranlar, dini haklarının korunması hususunda iç hukuk yollarının yeterli olmadığı hususunda şikâyet başvurularında bulunmaktadır. Eweida ve Chaplin özellikle, boyunları etrafında gözle görülür şekilde haç takmalarına ilişkin, işverenleri tarafından getirilen kısıtlamalara yönelik şikâyet başvurusunda bulunmaktadır. Ladele ve McFarlane ise özellikle, işverenlerinin dini gerekliliklerin yerine getirilmesini homoseksüel birliğe göz yummak şeklinde nitelendirmesi sonucu

kendilerine karşı uyguladıkları yaptırımlardan şikâyet etmektedir. Eweida, Chaplin ve McFarlane tek başına 14. madde ile bağlantılı olarak Sözleşme'nin 9. maddesine dayanmaktadırlar, Ladele ise 9. madde ile bağlantılı olarak yalnızca 14. madde kapsamında şikâyet başvurusunda bulunmaktadır.

4. 12 Nisan 2011 tarihinde, Chaplin'in başvurusu Eweida'nın başvurusuyla, McFarlane'in başvurusu ise Ladele'in başvurusuyla birleştirilmiştir. Dört başvurunun tamamı Hükümet'e tebliğ edilmiştir. AİHM aynı zamanda başvuruların kabul edilebilirliği ve esaslarına ilişkin hüküm vermeye karar vermiştir (29. maddenin 1. paragrafı). AİHM daha sonra, söz konusu kararın alındığı tarihte, dört başvurunun dördünü de birleştirme kararı almıştır.

5. Aşağıdaki kişiler ve örgütlere, yazılı usulde üçüncü taraflar olarak müdahil olmaları amacıyla, Başkan tarafından izin verilmiştir (Sözleşme'nin 36. maddesinin 2. paragrafı ve AİHM İç Tüzük'ünün 44. maddesinin 2. paragrafı): Eşitlik ve İnsan Hakları Komisyonu; Ulusal Laik Topluluk; Dr. Jan Camogursky ve İttifak Savunma Fonu; Piskopos Michael Nazir-Ali; Prömiyer Hristiyan Medya Tröstü; Chester ve Blackburn Piskoposları; Associazione Giuseppe Dossetti: i Valori; Avrupa'daki Hristiyanlara karşı Hoşgörüsüzlük ve Ayrımcılık Gözlemevi; Hürriyet; Clapham Enstitüsü ve KLM; Avrupa Hukuk ve Adalet Merkezi; Clifton Lordu Carey; ve Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (Uluslararası İnsan Hakları Federasyonu, Uluslararası Adalet Divanı, Uluslararası Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans ve İnterseks Birliği Avrupa Bölgesi).

6. 4 Eylül 2012 tarihinde (AİHM İç Tüzük'ünün 59. Maddesi 3. Paragrafı) Strasbourg'daki İnsan Hakları Binası'nda kamuya açık bir duruşma yapılmıştır.

AİHM huzurunda bulunanlar:

(a) *Hükümet için*

Ahila SORNARAJAH

Hükümet'in görevlisi

James EADIE, Kraliçenin Danışmanı

Avukat

Dan SQUIRES

Avukat

Suzanne LEHRER

Danışman

Hilton LESLIE

Danışman

Wally FORD

Danışman

(b) *birinci başvuran için*

James DINGEMANS Kraliçenin Danışmanı

Avukat

Sarah MOORE

Avukat

Thomas ELLIS

Dava vekili

Gregor PUPPINCK	<i>Danışman</i>
(c) üçüncü başvuran için	
Dinah ROSE Kraliçenin Danışmanı	<i>Avukat</i>
Ben JAFFEY	<i>Avukat</i>
Chris McCRUDDEN	<i>Avukat</i>
Mark JONES	<i>Danışman</i>
Sam WEBSTER	<i>Danışman</i>
(d) ikinci ve dördüncü başvuranlar için	
Paul DIAMOND	<i>Avukat</i>
Paul COLEMAN	<i>Avukat</i>
Pasha HMELIK	<i>Avukat</i>
Andrea WILLIAMS	<i>Danışman</i>
Andrew MARSH	<i>Danışman</i>

AIHM, hitapları, Hükümet için Eadie Kraliçenin Danışmanı, Eweida için Dingemans, Ladele için Rose Kraliçenin Danışmanı ve Chaplin ve McFarlane için Diamond'dan dinlemiştir.

I. DAVANIN KOŞULLARI

7. Birinci başvuran Eweida 1951 yılında doğmuştur ve şuanda Twickenham'da yaşamaktadır. İkinci başvuran Chaplin 1955 yılında doğmuştur ve Exeter'de yaşamaktadır. Üçüncü başvuran Ladele 1960 yılında doğmuştur ve Londra'da yaşamaktadır. Dördüncü başvuran McFarlane 1961 yılında doğmuştur ve Bristol'de yaşamaktadır.

8. Davanın olay ve olguları, taraflarca ibraz edildiği üzere, aşağıdaki şekilde özetlenebilir.

A. Eweida

9. Hayatının ilk on sekiz yılını Mısır'da geçiren birinci başvuran dininin gereklerini yerine getiren bir Kıpti Hristiyan'dır. 1999'dan bu yana British Airways Plc isimli özel bir şirketin bilet kontrol ekibinin bir üyesi olarak çalışmaktadır.

10. British Airways, müşterilerle irtibat halinde olan tüm çalışanlarının üniforma giymesini zorunlu

kılmıştır. 2004 yılına kadar kadınlar için olan üniformada yüksek yaka bluz kullanılmıştır. 2004 yılında British Airways, kadınlar için açık yaka bir bluz içeren yeni bir üniforma uygulamaya koymuştur, bu açık yaka bluzun, içeri sokulabilen ya da gevşekçe boyunda bağlanabilen bir kravat ile giyilmesi gerekmektedir. Üniforma hakkında her açıdan detaylı kurallar belirleyen bir kullanıcı rehberi üretilmiştir. Bu rehberde, “Kadın Aksesuarları” başlıklı bölümde, aşağıdaki pasaj yazmaktadır:

“Çalışanların zorunlu dini sebeplere bağlı olarak takmaları gereken her türlü aksesuarın ya da giyim kuşam parçasının üzeri, her zaman üniforma ile kapatılmalıdır. Parçanın doğası ya da takılma şekli gereği bunun mümkün olmadığı hallerde, üniforma kılavuzunda hali hazırda belirtilmiş bir defa olmadığı sürece, tasarımın uygunluğunun üniforma standartlarına uygun olduğundan emin olunması için, yerel yönetimden onay alınması gerekmektedir. ... Not: Üniforma ile başka hiçbir parçanın takılması kabul edilebilir değildir. Yukarıdaki düzenlemelere uymayan her türlü takıyı çıkarmanız talep edilecektir.”

11. Çalışanlardan birinin iş yerinde üniforma yönetmeliğine uymayan bir parça taktığının rapor edilmesi halinde, British Airways’ın uygulaması, çalışandan sözü geçen parçayı çıkarmasını istemek ya da gerekli görülürse, kıyafetlerini değiştirmesi için eve göndermektir. Üniformasını düzeltmek için çalışan tarafından harcanan zaman, çalışanın maaşından kesilir. British Airways tarafından belirli dinlerde zorunlu olduğu düşünülen bazı giyim parçalarından ve üniforma ile gizlenemeyecek olanlardan, Sihizm dinine mensup erkek çalışanlara koyu mavi ya da beyaz türban takmaları ve eğer kısa kolu tişört giymelerine izin verildiyse, yaz aylarında Sihizm bileziklerini açık şekilde takmaları için izin verilmiştir. Kadın Müslüman yer personeli üyelerineyse, British Airways tarafından onaylanan renklerde başörtüsü takmaları için izin verilmiştir.

12. 20 Mayıs 2006 tarihine kadar, Eweida kıyafetlerinin altında saklayarak iş yerinde haç takmıştır. 20 Mayıs 2006 tarihinde haçı, inancına olan bağlılığının bir işareti olarak açıkça takmaya karar vermiştir. Sözü geçen gün işe geldiğinde, müdürü Eweida’dan haçı ve zinciri çıkarmasını ya da kravatının altında saklamasını istemiştir. Eweida başta reddetmiştir fakat konuyu daha kıdemli bir yönetici ile konuştuktan sonra kendisine verilen talimatlara uymayı kabul etmiştir. 7 Ağustos 2006 tarihinde Eweida işte tekrar gözle görülür şekilde haç takarak gelmiş ve karşı çıkması halinde kendisine ödeme yapılmadan eve gönderileceği uyarısını aldıktan sonra, tekrar gönülsüzce üniforma yönetmeliğine uymayı kabul etmiştir. 20 Eylül 2006 tarihinde, Eweida haçı kıyafetlerinin altında saklamayı ya da çıkarmayı reddetmiştir ve sözleşmeden doğan yükümlülüğü çerçevesinde üniforma yönetmeliğine uymayı kabul edeceği tarihe kadar, ödeme yapılmadan eve gönderilmiştir. 23 Ekim 2006 tarihinde şirket tarafından Eweida’ya, müşteri ile temas gerektirmeyen, dolayısıyla üniforma giyme zorunluluğu olmayan, idari bir iş teklif edilmiştir, fakat Eweida bu teklifi reddetmiştir.

13. 2006 yılının Ekim ayının ortalarında, Eweida'nın durumuyla ilgili, British Airways'i eleştiren bazı gazete makaleleri çıkmıştır. 24 Kasım 2006 tarihinde, British Airways, gözle görülür şekilde dini sembollerin takılması hususunda, üniforma politikaları üzerine bir inceleme bildiriminde bulunmuştur. Çalışanlarla ve sendika temsilcileriyle yapılan görüşmeler sonrasında, 19 Ocak 2007 tarihinde yeni bir politika benimsenmesine karar verilmiştir. 1 Şubat 2007 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, yetki verilen yerlerde, dini ve hayırseverlik sembollerinin açık şekilde takılmasına izin verilmiştir. Haç ve altı köşeli yıldız gibi belirli semboller için derhal yetki verilmiştir. Eweida, 3 Şubat 2007 tarihinde, yeni politikaya uygun olarak haç takma izni ile işe geri dönmüştür. Fakat British Airways, Eweida'nın işe gelmemeyi tercih ettiği süre boyunca kaybettiği kazancına karşılık tazminde bulunmayı reddetmiştir.

14. Eweida, 15 Aralık 2006 tarihinde İş Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuştur ve *diğerleri arasında* İstihdam Eşitliği (Din ve İnanç) 2003 Yönetmeliği'nin ("2003 Yönetmeliği": bkz. paragraf 41) 3. maddesine aykırı şekilde dolaylı ayrımcılık için tazminat talebinde bulunmakta ve Sözleşme'nin 9. maddesine aykırı olarak, dinini açıkça sergileme hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyet başvurusunda bulunmaktadır. İş Mahkemesi Eweida'nın iddialarını reddetmiştir ve gözle görülür şekilde haç takmanın Hristiyanlar için bir zorunluluk olmadığına, bunun Eweida'nın kişisel tercihi olduğuna karar vermiştir. Yaklaşık 30,000 kişilik üniformalı işgücü içinden hiçbir çalışanın böyle bir istek ya da talepte bulunduğu ya da böylesi bir talep reddedildiğinde çalışmayı reddettiğine dair hiçbir kanıt bulunmamaktadır. İş Mahkemesi ayrıca, dolaylı ayrımcılık gerekçesiyle şikâyet başvurusunda bulunabilmek için gerekli olan, başvuranın, üniforma politikasının Hristiyanları dezavantajlı durumda bıraktığını tespit edemediğine hüküm vermiştir.

15. Eweida İş Temyiz Mahkemesi'ne başvurmuştur, bu mahkeme 20 Kasım 2008 tarihinde başvuruyu reddetmiştir. İş Temyiz Mahkemesi, bir kişi gözle görülür dini sembollere yönelik kısıtlamalara gönülsüzce uyuyor dahi olsa, bu kişinin 2003 Yönetmeliği'nin 3(1) no'lu maddesinin anlamı dâhilinde, belirli bir dezavantajlı duruma sokabileceği gerekçesiyle, Eweida'nın, başka Hristiyanların da üniforma politikasından şikâyetçi olduğunu göstermek gibi bir zorunluluğu olmadığına karar vermiştir. Fakat İş Temyiz Mahkemesi, dolaylı ayrımcılık kavramının, belirli bir gruba karşı ayrımcılık anlamına geldiğini ve başvuranın, grup dezavantajına yönelik herhangi bir delil sunmadığını belirtmiştir.

16. Eweida Temyiz Mahkemesi'ne başvurmuştur, bu mahkeme 12 Şubat 2010 tarihinde başvuruyu reddetmiştir. Eweida, İş Mahkemesi ve İş Temyiz Mahkemesi'nin kanunlarda hatalı olduğunu ve

dolaylı ayrımcılık yapmak için gerekli olan tek şeyin, tek bir bireye yönelik dezavantaj yaratıldığına dair bir delil olduğunu ileri sürmüştür. Temyiz Mahkemesi, 2003 Yönetmeliği'nin yapısıyla desteklenmediği kanaatinde olduğu bu iddiayı reddetmiştir. Temyiz Mahkemesi, aşağıda yazılı olan İş Yüksek Mahkemesi'nin yaklaşımını onaylamıştır:

“... dolaylı ayrımcılık yapıldığının tespit edilebilmesi için, bir dini grup hakkında doğru olabilecek, bazı genel beyanlarda bulunulması gerekmektedir, öyle ki, grup üzerinde farklı, kötü bir etki yaratabilecek her türlü hükmün, bir işveren tarafından makul şekilde takdir edilebiliyor olması gerekir.”

Ayrıca, Eweida'nın yasal iddiasının doğru olması halinde, dolaylı ayrımcılığın, tek bir kişinin inancını belirli bir şekilde ortaya koyma arzusundan kaynaklı, o tek kişiye karşı yaratılan dezavantaja denk olması gerekirdi, İş Mahkemesi'nin incelemeleri sonrası olduğu sonuçlar, kuralın, meşru bir amacın başarılmasında orantılı bir yöntem olduğunu göstermiştir. Yedi yıl boyunca, Eweida da dâhil olmak üzere hiç kimse kuraldan şikâyetçi olmamıştır ve konu ortaya atıldığında, vicdanen değinilmiştir. Bu süre zarfı içinde British Airways, başvurana, herhangi bir ücret kaybı olmadan, müşteriyle temas gerektirmeyen bir işe kaydırmayı teklif etmiştir fakat başvuran bu teklifi reddetmeyi ve bunun yerine işten uzak kalmayı ve ödemesini tazminat olarak talep etmeyi tercih etmiştir. Buna ek olarak, Temyiz Mahkemesi, Sözleşme'nin 9. maddesi kapsamında bu Mahkeme'nin içtihatlarının Eweida'yı desteklediği kanaatinde değildir ve Lordlar Kamarası'nın *R (SB) v. Denbigh Lisesi Yöneticileri* [2006] UKHL 15 davası için aldığı karara göndermede bulunmuştur, bu kararda Lord Bingham, Mahkeme'nin ve Komisyon'un içtihatlarını incelemiş ve şu sonuca varmıştır:

“Strasbourg kurumları, bir kişinin gönüllü olarak, dinini icra etmesine ya da uygulamasına uygun olmayan bir işi ya da rolü kabul etmesi ya da bu kişinin usulsüz bir zorluğa veya uygunsuzluğa yol açmadan dinini icra etme ya da uygulaması için farklı seçenekleri olması halinde, icrada ya da uygulamada dini inancın yaşanması hakkına bir müdahale bulmamışlardır.”

17. 26 Mayıs 2010 tarihinde, Yüce Divan Eweida'nın temyize gitme başvurusunu reddetmiştir.

B. Chaplin

18. İkinci başvuran da dininin gereklerini yerine getire bir Hristiyan'dır.1971 yılında gerçekleşen

kiliseye kabul töreninden beri, başvuran, inancının bir ifadesi olarak, boynunda, bir zincirin ucunda, gözle görülür şekilde haç takmaktadır. Haçı çıkarmanın, inancının ihlali olduğuna inanmaktadır.

19. Chaplin 1981 yılında hemşire olma yetkisi kazanmıştır ve fevkalade çalışma öyküsü ile bir Devlet hastanesi olan Royal Devon ve Exeter NHS Vakfı tarafından, Nisan 1989 ve Temmuz 2010 yılları arasında istihdam edilmiştir. Sözü geçen olayların yaşandığı esnada, başvuran geriatri servisinde çalışmaktadır. Hastanenin, Sağlık Bakanlığı kılavuzuna dayalı bir üniforma politikası bulunmaktadır. Hastanenin üniforma politikası 5.1.5 no’lu paragrafta “Eğer kullanılıyorsa, takılar gizlenmelidir” denmiştir ve 5.3.6 no’lu paragraf aşağıdaki şekildedir:

“5.3.6 Enfeksiyon bulaştırma riskinin azaltılması için [metinde aynen] takılar en aza indirilmelidir (bkz. 5.1.11). Şu şekilde:

El hijyenini tehlikeye atmayacak sade, pürüzsüz bir yüzük,

Bir çift sade gizlenmiş küpe.

Hastalarla ilgilenirken yaralanma riskini azaltmak için kolye takılmamalıdır.

Eğer yüzde pirsing varsa, çıkartılmalı ya da üzeri kapatılmalıdır. ”

5.1.11 no’lu paragraf aşağıdaki şekildedir:

“Dini ya da kültürel sebeplerle belirli tiplerde takı takmak ya da kıyafet giymek isteyen çalışanlar, bu konuyu, kendilerini makul olmayan bir şekilde yetkiden mahrum bırakmayacak olan bölüm müdürleriyle görüşmelidirler.”

İş Mahkemesi’nin önünde, sağlık ve güvenlik gerekçeleriyle, başka bir Hristiyan hemşireden de haç ve zincirin çıkarmasının istendiği ve Sihizim dinine mensup iki hemşirenin de halhal ya da hançer (kirpan) takamayacakları hususunda bilgilendirildiği ve onların bu talimatlara uyduğu yönünde deliller bulunmaktadır. İki Müslüman kadın doktorun, dar, yün başlığı andıran, “spor” başörtüsü takmasına izin verilmiştir.

20. 2007 yılının Haziran ayında, içinde hemşireler için V yaka tuniklerin bulunduğu yeni üniformalar hastanede uygulamaya konmuştur. 2009 yılının Haziran ayında Chaplin’in müdürü, Chaplin’den “kolyesini” çıkarmasını istemiştir. Chaplin, haçın dini bir sembol olduğu konusunda ısrar etmiş ve takmak için izin istemiştir. Yaşlı bir hastanın tutup çekmesi halinde, zincir ve haçın yaralanmalara sebep olabileceği gerekçesiyle, bu talep reddedilmiştir. Bunun üzerine Chaplin, zincire manyetik mandalla bağlı olan, bir hastanın çekmesi halinde hemen zincirden ayrılarak bir haç takmayı teklif etmiştir. Fakat sağlık otoritesi, haçın kendisinin zincirden ayrılıp tek başına kalsa dahi, örneğin;

açık yaralara temas etmek gibi, sağlık ve güvenlik açısından yine de risk oluşturacağı gerekçesiyle, bu teklifi de reddetmiştir. Sonuç olarak, Chaplin'e haç ve zincirini, kimlik kartını tutan ipe takması teklif edilmiştir. Tüm çalışanların, cep ya da ip üzerine tutturulan kimlik kartı takması zorunludur. Fakat aynı zamanda çalışanların, yakın klinik görevlerini yerine getirirlerken, kartı ve ipi çıkarmaları gerekmektedir, bu nedenle, başvuran bu teklifi de reddetmiştir. 2009 yılının Kasım ayında, Chaplin, bakıcılık gerektirmeyen geçici bir pozisyona geçmiştir, bu pozisyon 2010 yılının Temmuz ayında kaldırılmıştır.

21. 2009 yılının Kasım ayında, Chaplin, dini gerekçelere bağlı hem doğrudan hem de dolaylı ayrımcılık gerekçesi ile İş Mahkemesi'ne şikâyet başvurusunda bulunmaktadır. İş Mahkemesi, 21 Mayıs 2010 tarihli kararında, hastanenin tutumunun dini gerekçelere bağlı değil, sağlık ve güvenlik gerekçelerine bağlı olduğu gerekçesiyle, doğrudan ayrımcılık olmadığı hükmüne varmıştır. Dolaylı ayrımcılık hususunda ise, başvuran haricinde "kişilerin" belirli bir şekilde dezavantajlı duruma sokulmadığı kararını vermiştir. Ayrıca, Chaplin'in gözle görülür şekilde haç takma talebine hastanenin yanıtı orantılı olmuştur.

22. Başvurana, Temyiz Mahkemesi'nin Eweida'nın davasında aldığı kararın ışığında, İş Temyiz Mahkemesi'ne kanun hususlarına yönelik yapılan bir başvurunun başarılı olamayacağı tavsiye edilmiştir.

C. Ladele

23. Üçüncü başvuran bir Hristiyan'dır. Evliliğin bir erkek ve bir kadın arasında ömür boyu sürecek olan bir birliktelik olduğu görüşündedir ve hemcins birlikteliklerinin Tanrı'nın yasalarına aykırı olduğuna yürekten inanmaktadır.

24. Ladele, 1992 yılından bu yana, yerel bir kamu kuruluşu olan Londra Islington İlçe İdaresi tarafından istihdam edilmiştir. Islington İlçe İdaresi "Herkes için Haysiyet" eşitlik ve çeşitlilik politikası benimsemektedir, bu *diğerleri arasında* şu şekilde belirtilmiştir:

"Islington İlçe İdaresi çeşitliliğiyle gurur duymaktadır ve konsey her türlü ayrımcılıkla mücadele edecektir. "Herkes için haysiyet" yaş, cinsiyet, maluliyet, inanç, ırk, cinsellik, millet, gelir ya da sağlık durumuna bakılmasızın Islington İlçe İdaresi çalışanları, sakinleri ve servis kullanıcılarının uygulaması gereken bir kavramdır. ...

Konsey toplum bağlılığı ve eşitliği adına tüm gruplar için çalışacaktır ama özellikle de yaşa, engelliliğe, cinsiyete, ırka, dine ve cinselliğe bağlı ayrımcılığı hedef alacaktır. ...

Genel olarak Islington İlçe İdaresi:

- (a) Herkes için, eşitlik, saygı ve haysiyetle desteklenen ortak toplum değerlerini ve anlayışı teşvik ederek, toplum birlikteliğini teşvik edecektir. ...

Herkesin adil ve ayrımcılığa maruz bırakılmadan muamele görmesi, konseyin politikasıdır. Islington İlçe İdaresi'nin ulaşmak istediği hedefleri şu şekildedir:

- İş yerinde çalışanların adalet ve davranış eşitliğini tecrübe etmeleri
- Müşterilerin konsey hizmetlerine adil ve eşit şekilde erişimi
- Müşterilere ve çalışanları saygı ve itibar ile muamele edilmesi

Konsey aktif olarak, insanları hak ettikleri iş fırsatları ve hizmetlerinden alıkoyabilecek ayrımcılık bariyerlerini kaldıracaktır.

Konsey, önyargı, cehalet, düşüncesizlik ve basmakalıp bir kategoriye sokmak yollarıyla, cinsel taciz, mağdur etme ve zorbalık da dâhil olmak üzere ayrımcılık sayılabilecek hiçbir işlem, tavır ve davranışa tolerans göstermeyecektir. ...

Tüm çalışanlardan her zaman bu değerleri desteklemeleri ve bu politika çerçevesinde çalışmalarını beklenmektedir. Bu politikayı ihlal ettiği tespit edilen çalışanlar disiplin cezasıyla karşı karşıya kalabilirler.”

25. 2002 yılında, Ladele, doğum, ölüm ve evliliklerin kaydını tutan bir memur olmuştur. Maaşının yerel yönetimce ödenmesine ve bu yönetimin politikalarına bağlı kalma sorumluluğu taşımasına karşın, Ladele, yerel yönetim tarafından istihdam edilmemiştir, bunun yerine Nüfus İşleri Genel Müdürü altında görev yapmıştır. 2004 tarihli Medeni İlişkiler Yasası, 5 Aralık 2005 tarihinde, Birleşik Krallıkta yürürlüğe girmiştir. Yasa, aynı cinsiyete mensup iki birey arasındaki hemcins birlikteliğinin hukuki tescilini öngörmektedir ve bu bireylere, evli bir çiftin sahip olduğuna denk hak ve yükümlülükler tanımaktadır. 2005 yılının Aralık ayında, Islington İlçe İdaresi, mevcut tüm doğum, ölüm ve evlilik kayıt memurlarını, hemcins birlikteliği kayıt memuru olarak görevlendirmiştir. Bunun, bu şekilde yapılması zorunlu değildir; mevzuat sadece, bölgede işlemlerin yürütülmesi için yeterli sayıda hemcins birlikteliği kayıt memurunun bulundurulmasını gerektirmektedir. Bazı başka Birleşik Krallık yerel yönetimleri, farklı yaklaşımlar benimsemişlerdir ve hemcins birlikteliği kayıt memuru görevine getirilmemeyi tercih etmek için, hemcins birlikteliklerinin oluşumuna içtenlikle dini bir itirazda bulunmalarına izin vermiştir.

26. Başlarda, Ladele'e, meslektaşlarıyla kendi arasında, hemcins birliktelikleri için gerekli seremonileri yürütmemesini sağlayan, resmi olmayan ayarlamalar yapmasına izin verilmiştir. Fakat 2006 yılının Mart ayında, iki meslektaşı, Ladele'in bu görevlerini yerine getirmeyi reddetmesinin ayrımcılık olduğu hususunda şikâyet başvurusunda bulunmaktadır. 1 Nisan 2006 tarihli bir yazıyla, Ladele, yerel yönetimi gözünde, hemcins birlikteliği işlemlerini yapmayı reddetmesinin, Davranış

Kuralları Yönetmeliği ve eşitlik politikasını ihlal etmesi anlamına gelebileceğine dair bilgilendirilmiştir. Kendisinden, yazılı bir şekilde, bundan böyle hemcins birliktelikleri seremonilerinde, vazifesini yerine getireceğinin onayı istenmiştir. Üçüncü başvuran kabul etmemiştir ve yerel yönetimden, kendi inançlarına uygun şekilde ayarlamalar yapmasını talep etmiştir. Mayıs, 2007 tarihine kadar, ofis içindeki atmosfer bozulmuştur. Ladele'in hemcins birliktelikleri işlemlerini yürütmeyi reddetmesi, nöbet cetvelinde sıkıntılara yol açmıştır ve diğerlerinin üzerine yük bindirmiştir ve eşcinsel çalışma arkadaşları, kendilerinin mağdur edildiği yönünde şikâyet başvurusunda bulunmaktadırlar. 2007 yılının Mayıs ayında, yerel yönetim bir hazırlık soruşturması başlatmıştır ve bu soruşturma 2007 yılının Temmuz ayında, Ladele'in, tarafların cinsel yönelimleri gerekçesiyle, hemcins birliktelikleri işlemlerini yerinde getirmeyi reddetmesinin, yerel yönetimin Davranış Kuralları Yönetmeliği ile eşitlik ve çeşitlilik politikalarına uygun olmaması sebebiyle, kendisine karşı resmi bir disiplin şikâyetinde bulunulması tavsiyesi ile sonuçlanmıştır. 16 Ağustos 2007 tarihinde bir disiplin duruşması gerçekleştirilmiştir. Duruşma sonrasında, Ladele'den sadece hemcins birliktelikleri kayıtlarını imzalaması ve hemcins birliktelikleriyle ilişkili idari işleri yapmasını gerektiren ancak gerekli seremonilerde çalışmasını gerektirmeyen, yeni bir iş tanımını imzalaması istenmiştir.

27. Ladele, din ya da inanç ve taciz gerekçelerine bağlı doğrudan ve dolaylı ayrımcılık gerekçesi ile İş Mahkemesi'ne şikâyet başvurusunda bulunmaktadır. 1 Aralık 2007 tarihinde, 2007 tarihli İstatistik ve Sicil Yasası yürürlüğe girmiştir ve Nüfus İşleri Genel Müdürü tarafından istihdam edilen bir devlet memuru olarak kalmak yerine, Ladele, artık kendisini işten çıkarma yetkisine sahip olan yerel yönetimin bir çalışanı olmuştur. İş Mahkemesi'nin huzurunda, başvuranın davayı kaybetmesi halinde, işten çıkarılma ihtimalinin bulunduğu belirtilmiştir.

28. 2 Temmuz 2008 tarihinde, İş Mahkemesi, yerel yönetimin, "lezbiyen, gey, biseksüel ve transseksüel toplumun haklarına, tek bir Ortodoks Hristiyan inancına sahip olan [Ladele'in] haklarına verdiğiinden daha çok önem vermesi" gerekçesiyle, doğrudan ve dolaylı dini ayrımcılık ve taciz başvurularını onamıştır. Yerel yönetim İş Temyiz Mahkemesi'ne başvurmuştur, İş Temyiz Mahkemesi 19 Aralık 2008 tarihinde, İş Mahkemesi'nin kararını geri çevirmiştir. İş Temyiz Mahkemesi, yerel yönetimin Ladele'e yönelik muamelelerinin, meşru bir amacın yerine getirilmesi, başka bir deyişle, kayıt hizmetinin ayrımcı olmayan temellerde sunulması açısından orantılı olduğu hükmüne varmıştır.

29. İş Temyiz Mahkemesi'nin kararı, Temyiz Mahkemesi'ne götürülmüştür, Temyiz Mahkemesi, 15 Aralık 2009 tarihinde, İş Temyiz Mahkemesi'nin kararlarını onamıştır. 52. paragrafta şu şekilde belirtilmiştir:

“Ladele’in, hemcins birliktelikleri işlemlerini yerine getirmeyi reddetmesinin, evlilik hakkındaki kendi dini görüşü sebebiyle olduğu gerçeği, Islington İlçe İdaresinin, amaçlarını tam anlamıyla yerine getirmesine izin verilmemesi, başka bir deyişle, Herkes için Haysiyet politikasının bir parçası olarak, tüm kayıt memurlarının, hemcins birlikteliği işlemlerini yerine getirmesi gerektiği kararını haklı çıkarmaz. Ladele bir kamu işinde istihdam edilmiştir ve kamu kuruluşunda çalışmaktadır; kendisinden, işinin bir parçası olarak muamele görmek olan, tamamen laik bir görevi yerine getirmesi istenmiştir; Ladele’in bu görevi yerine getirmeyi reddetmesi, işin seyri süresince eşcinsel bireylere karşı ayrımcılık teşkil etmektedir; Ladele’den bu görevi yerine getirmesi, Islington İlçe İdaresinin Herkes için Haysiyet politikası sebebiyle istenmiştir, Islington İlçe İdaresinin övülmeye değer amacı, hem Islington İlçe İdaresi çalışanları arasındaki, hem de Islington İlçe İdaresi (ve çalışanları) ile hizmet ettikleri toplum arasındaki ayrımcılığa bir son vermek ya da en azından azaltmak olmuştur; Ladele’in reddi, en azından iki eşcinsel meslektaşına karşı kusura sebebiyet vermiştir; Ladele’in itirazı, dininin esas kısmı olmayan, kendi evlilik anlayışına dayanmaktadır ve Islington İlçe İdaresinin talebi, hiçbir şekilde, Ladele’in arzu ettiği şekilde ibadet etmesine engel teşkil etmemektedir.”

Temyiz Mahkemesi, “Islington İlçe İdaresinin tüm kayıt memurlarının heteroseksüel topluma olduğu kadar, homoseksüel topluma da eşit saygı göstermelerini sağlama kaygısını geçersiz kılmak için...” Sözleşme’nin 9. maddesinin ve AİHM’in içtihatlarının, Ladele’in dini görüşlerine saygı gösterilmesi talebine izin verilmemesi gerektiği görüşünü destekler nitelikte olduğu kanaatindedir. Temyiz Mahkemesi ayrıca, 2007 Yönetmeliği’nin (bkz. paragraf 42) yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, Ladele bir defa Medeni İlişkiler Kayıt Memuru olarak görevlendirildikten sonra, Islington İlçe İdaresinin Ladele’den hemcins birlikteliği işlemlerini yerine getirmesini istemeye sadece yetkili değil, aynı zamanda zorunlu olduğunu belirtmiştir.

30. Başvuran’ın Yüce Divan’a temyize gitme talebi 4 Mart 2010 tarihinde reddedilmiştir.

D. McFarlane

31. Dördüncü başvuran, daha önceden Bristol’de, çok kültürlü büyük bir kilisenin kıdemli bir üyesi olan ve dini gereklerini yerine getiren bir Hristiyan’dır. İncil’in homoseksüel faaliyetleri günah olarak nitelendirdiğine ve kendisinin böyle bir faaliyeti doğrudan destekleyen hiçbir eylemde bulunmaması gerektiğine dair derin ve içten bir inanca sahiptir.

32. Relate Federasyonu’nun bir parçası olan Relate Avon Limited (“Relate”), gizli cinsel tedavi ve ilişki danışmanlığı hizmetleri sunan, özel bir ulusal kuruluştur. Relate ve danışmanları, İngiliz İlişki ve Cinsel Tedavi Derneği (BASRT) üyeleridir. Bu Derneğin, Relate ve danışmanlarının bağlı kaldığı Etik

İyi Uygulamanın Etiği ve İlkeleri Yönetmeliği bulunmaktadır. Yönetmeliğin 18. ve 19. paragrafları aşağıdaki şekildedir:

“Kendi kaderini tayin etme hakkının tanınması, örneğin:

18. Müşterilerin ve müşterilerle bağlantılı olabilecek kişilerin otonomisine ve nihai kendi kaderini tayin etme hakkına saygı duymak. Terapistin, müşteriler üzerine belirli standartlar, değerler ya da idealler empoze etmesi uygun değildir. Terapist, din, ırk, cinsiyet, yaş, inanç, cinsel yönelim ve maluliyet gibi konulara gereken saygıyı göstererek, müşterilerinin (ve meslektaşlarının) değer haysiyetine saygı gösterecek şekilde çalışması gerekmektedir.

Kişi’nin kendi önyargılarının farkında olması, örneğin:

19. Terapist, kendi önyargılarının farkında olmalıdır ve örneğin din, ırk, cinsiyet, yaş, cinsel yönelim ve maluliyet gibi gerekçelere bağlı ayrımcılıktan kaçınmalıdır. Terapist, kendi önyargılarının stereotiplerinin farkında olma ve özellikle de bunun tedavisel ilişkiyi etkileyebileceği yolları dikkate alma sorumluluğu vardır.”

Relate aynı zamanda, eşitliği sağlamak adına pozitif bir görevin altını çizen Eşit Fırsatlar Politikası’na sahiptir. Bu politikanın bir kısmı şu şekildedir:

“Relate Avon kendisini, müteveli heyeti, personel, gönüllüler, danışmanlar ve müşteriler dâhil olmak üzere, hiç kimsenin, ırk, renk, yaş, kültür, sağlık durumu, cinsel yönelim, medeni hal, maluliyet [ya da] sosyo-ekonomik gruplaşma gibi, kişisel ya da grup özelliklerine bağlı olarak, daha kötü muameleye maruz bırakılmamasını sağlamaya adanmıştır. Relate Avon, yalnızca kanunda yazanlara değil, aynı zamanda, Merkez’de çalışan (kapasiteleri ne kadarsa) herkes ve tüm müşterilerimiz için fırsat eşitliği sağlama amacının yerine getirecek olan pozitif bir politikaya da kendini adanmıştır.”

33. McFarlane, Mayıs 2003 ve Mart 2008 tarihleri arasında, Relate bünyesinde danışman olarak çalışmıştır. Başlangıçta, eşcinsel çiftlere danışmanlık hizmeti sağlamak konusunda bazı çekinceleri olmuştur, fakat amiriyle yaptığı konuşmalar sonrasında, sadece eşcinsel bir çifte danışmanlık yapmanın, böyle bir ilişkinin desteklenmesi anlamına gelmediğini kabul etmiş ve dolayısıyla işine devam etmiştir. Akabinde hiçbir sorun yaşamadan iki lezbiyen çifte danışmanlık hizmeti vermiştir fakat her iki durumda da, sadece cinselliğe bağlı olan hiçbir konu ortaya atılmamıştır.

34. 2007 yılında, McFarlane, psiko-seksüel terapi üzerine, Relate’in yüksek lisans diplomasını almıştır. Bu yılın sonbaharına kadar, Relate bünyesinde, McFarlane’in eşcinsel çiftlerin cinsel sorunlarını içeren işlerde çalışmak istemediğine dair bir anlayış hâkim olmuştur. Bu çekincelere bir karşılık olarak, Relate’in Genel Müdür’ü, B, 2007 yılının Ekim ayında McFarlane ile görüşmüştür.

Başvuran, eşcinsel aktivitelerde bulunan çiftlerle çalışmakla, İncil'in öğretilerini takip etme vazifesini uzlaştırmakta zorluk çektiğini kabul etmiştir. B, McFarlane'in lezbiyen, gey ya da biseksüel çiftlere psiko-seksüel terapi vermesini önlemek adına, müşteriler üzerinde ayırım yapmanın mümkün olmayacağı çekincelerini ifade etmiştir.

35. 5 Aralık 2007 tarihinde, B, başka terapistlerden, ismi verilmeyen bir danışmanın, dini gerekçelerle, gey, lezbiyen ve biseksüel müşteriler ile çalışmak hususunda isteksiz olduğuna dair çekincelerin ifade edildiği bir mektup almıştır. 12 Aralık 2007 tarihinde, B, McFarlane'e, belirli hususlarda eşcinsel çiftlerle çalışmayı reddetmesini anladığını ve bunun ayrımcılık olduğundan ve Relate'in Eşit Fırsatlar Politikaları'na ters düştüğünden endişe ettiğini belirten bir yazı yazmıştır. 19 Aralık 2007 tarihine kadar McFarlane'den, yapmaması halinde disiplin cezasıyla karşı karşıya kalacağı, ilişki danışmanlığı ve psiko-seksüel terapide eşcinsel çiftlere danışmanlık hizmeti vermeye devam edeceğine dair yazılı onay istemiştir. 2 Ocak 2008 tarihinde McFarlane, eşcinsel çiftlere danışmanlık yapmak hususunda hiçbir çekincesinin olmadığını belirten onay ile cevap vermiştir. Eşcinsel çiftlere psiko-seksüel terapi sağlamak konusundaki görüşleri yine de gelişmiştir çünkü kendisi böyle bir iş için görevlendirilmemiştir. B, bunu, eşcinsel çiftlere psiko-seksüel terapi hizmeti vermek hususunda, McFarlane'in onay vermeyi reddetmesi olarak yorumlamıştır ve dolayısıyla disiplin soruşturması başlatarak McFarlane'i görevinden uzaklaştırmıştır. 7 Ocak 2008 tarihinde yapılan bir soruşturma toplantısında, başvuran dini inançları ve eşcinsel çiftlere psiko-seksüel terapi hizmeti vermek arasında bir çatışma yaşadığını kabul etmiştir, fakat kendisinden böyle bir görevin yerine getirilmesinin istenmesi halinde, bu görevi yerine getireceğini ve herhangi bir sorun çıkması halinde de amiriyle konuşacağını dile getirmiştir. Bunun üzerine B, McFarlane'in, Relate'in politikalarına uyma sözü verdiğini anlamış ve disiplin soruşturmasını durdurmuştur.

36. Dördüncü başvuran ile yapılan bir telefon görüşmesinin ardından, McFarlane'in amiri, B'ye derin çekinceler duyduğunu bildirmiştir. Eşcinsel psiko-seksüel terapi konusunda ya McFarlane'in kafasının karışık olduğunu ya da dürüst davranmadığını düşündüğünü dile getirmiştir. McFarlane, bu çekinceler kendisine bildirildiğinde, önceki konuşmalarından bu yana görüşlerinin değişmediğini ve sorun çıkması halinde bu konuların ele alınacağını belirtmiştir. McFarlane, 17 Mart 2008 tarihinde, yeni bir disiplin toplantısına çağırılmıştır, bu toplantıda kendisine fikrini değiştirip değiştirmediği sorulmuştur, fakat McFarlane sadece, 7 Ocak 2008 tarihinde söylediklerine ekleyecek hiçbir şeyi olmadığı cevabını vermiştir.

37. 18 Mart 2008 tarihinde, B, başvuranın bu şekilde davranmaya niyetinin olmamasına rağmen,

Relate'in politikalarına uyacağını ve eşcinsel çiftlere cinsel danışmanlık hizmeti vereceğini söylemesi sonucuna vardıktan sonra, McFarlane'i, özetle görevi kötüye kullanma suçundan, işten çıkarmıştır. Dolayısıyla McFarlane'e, Eşit Fırsatlar Politikaları'na uygun olarak görevini yerine getirme hususunda güvenilemeyecektir. 28 Nisan tarihinde bir temyiz toplantısı yapılmıştır. Temyiz, B'nin, ilgili politikalara uyumu hususunda, McFarlane'e duyduğu güven eksiliğinin haklı bulunması esasına bağlı olarak reddedilmiştir.

38. McFarlane, *diğerleri arasında*, doğrudan ve dolaylı ayrımcılık, haksız ve adaletsiz işten çıkarma iddialarıyla, İş Mahkemesi'ne başvurmuştur. İş Mahkemesi, 5 Ocak 2009 tarihinde kararını açıklamıştır. İş Mahkemesi, McFarlane'in 2003 Yönetmeliği'nin (bkz. paragraf 41) 3(1)(a) maddesine aykırı olarak, doğrudan ayrımcılığa maruz kalmadığı hükmüne varmıştır. McFarlane, inancı nedeniyle değil, Relate'in değer sistemini yansıtan politikalara uymayacağına inanıldığı için işten çıkarılmıştır. 3(1)(8b) maddesi kapsamındaki dolaylı ayrımcılık iddialarıyla ilgili olarak ise, İş Mahkemesi, Relate'in, danışmanlarının Eşit Fırsatlar Politikası'na uymasını gerekli tutmasının, McFarlane'in dini inançlarını paylaşan bir bireyi dezavantajlı duruma sokacağı hükmüne varmıştır. Fakat bu gerekliliğin amacı, cinsel yönelimine bakılmaksızın, toplumun tüm kesimlerine her çeşit danışmanlık hizmetinin temin edilmesidir ve bu meşru bir sebeptir. Relate'in ayırım yapmadan hizmet sunma taahhüdü, işi için temel niteliğindedir ve Relate, McFarlane'den, hiçbir çekincede bulunmadan, her çeşit müşteriye her çeşit danışmanlık hizmeti sunacağına dair açık ve net bir güvence talep etme yetkisine sahiptir. Müşteriler arasında ayırım yapmak, belirli bir yere kadar işe yarabilir olsa da, müşterileri McFarlane'den gelecek potansiyel retlere karşı korumayacaktır ama kendisi konuyu dikkatli şekilde ele alabilir. İş Mahkemesi, McFarlane'in işten çıkarılmasının, meşru bir amaca hizmet adına orantısız olduğu kanaatindedir. Dolayısıyla, ayrımcılık iddiası yetersiz kalmıştır. Sonuç olarak, İş Mahkemesi, eşcinsel bir çiftte danışmanlık hizmeti verdiği sırada hemcins cinselliği konularının gündeme gelmesi halinde, McFarlane'in, gerçek anlamda bağlı olduğu dini görüşlerinin kendisine dayatacağı kısıtlamalar sebebiyle, çiftin talep ettiği danışmanlık hizmetini, hiçbir kısıtlama ya da çekince olmaksızın sağlayabilmesi hususunda, Relate'in gerçek ve makul sebeplerle, McFarlane'e olan güvenini kaybetmesi gerekçesiyle, haksız işten çıkarılma iddiasını reddetmiştir.

39. McFarlane, İş Mahkemesi'nin doğrudan ve dolaylı ayrımcılık ve haksız işten çıkarma hususlarına yönelik vardığı hükümlere karşı, İş Temyiz Mahkemesi'ne temyiz başvurusunda bulunmuştur. 30 Kasım 2009 tarihinde, İş Temyiz Mahkemesi, İş Mahkemesi'nin iddiaları reddetme hususunda haklı olduğu hükmüne varmıştır ve McFarlane'in, dini bir inanca itiraz etmekle, bu inancı

ortaya koyan belirli bir davranışa itiraz etmek arasında ayırım yapmanın meşru olmadığı iddiasını reddetmiştir ve böyle bir yaklaşımın, Sözleşme'nin 9. maddesine uygun olduğu hükmüne varmıştır. İş Temyiz Mahkemesi, Relate'in, McFarlane tarafından teklif edilen bir uzlaşmanın prensip olarak kabul edilemez olduğu çünkü "bir danışmanın, belirli müşterilerle davranışlarını onaylamadığı gerekçesiyle ilgilenmeyi reddedebileceği bir durumu kabul etmenin, kuruluşun değerler sistemine tamamen aykırı olduğu" ve bir danışmanın, eşcinsel çiftlere, o kişilere özgü cinsel faaliyetleri destekliyor olacağına inandığı bir durumun ortaya çıkması halinde, danışmanlık hizmeti vermekten çekilebileceği bir sistem yürütmenin, uygulanabilir olmadığı yönündeki görüşlerine dikkat çekmektedir. Relate, beyan edilen temel ilkelerine aykırı olan görüşlerle uzlaşmayı reddetme hakkına sahiptir. Bu gibi durumlarda, başvuranın görüşleriyle uzlaşmanın uygulanabilirliğine ilişkin görüşler uygunsuzdur.

40. McFarlane, İş Temyiz Mahkemesi'nin kararını temyize götürme izni için, Temyiz Mahkemesi'ne başvurmuştur. 20 Ocak 2010 tarihinde, Temyiz Mahkemesi, Temyiz Mahkemesi'nin *Ladele* davasında aldığı Aralık 2009 tarihli kararı ışığında, temyiz başvurusunun gerçekçi hiçbir yanı olmadığı gerekçesiyle, başvuruyu reddetmiştir. *Ladele* davasında temyize gitmenin Yüce Divan tarafından reddedilmesini takiben, McFarlane, temyize gitmek için yaptığı izin başvurusunu yenilemiştir. Bir duruşma sonrasında, mevcut davanın *Ladele* davasından makul şekilde ayrılmayacağı gerekçesiyle, başvuru, 29 Nisan 2010 tarihinde, yeniden reddedilmiştir.

II. KONUYLA İLGİLİ İÇ HUKUK

41. İstihdam Eşitliği (Din ve İnanç) 2003 Yönetmeliği'nin 3.maddesine göre:

"3. Din ya da inanç gerekçelerine bağlı ayrımcılık

(1) Bu Yasaların amacı doğrultusunda, bir kişi ('A'), başka bir kişiye ('B') aşağıdaki durumlarda ayrımcılık yapmış olur –

...

(b) A, B ile aynı dine ya da inanca mensup olmayan kişiler üzerinde eşit şekilde uyguladığı ya da uygulayacağı bir hüküm, kıstas ya da uygulamayı B üzerinde uyguluyorsa, fakat –

(i) B ile aynı dine ya da inanca mensup kişileri, diğer kişilerle kıyaslandığında, dezavantajlı bir duruma sokuyor ya da böyle bir ihtimale mahal veriyorsa

(ii) B'yi dezavantajlı bir duruma sokuyorsa ve

(iii) A, durumun, meşru bir amaca hizmet etmek adına orantısız olduğunu gösteremiyorsa."

2(1) no'lu madde uyarınca, "din" sözcüğünün herhangi bir din ve "inanç" sözcüğünün herhangi bir inanç ya da felsefi

inanç anlamına gelmektedir.

42. Eşitlik Yasası (Cinsel Yönelim) 2007 Yönetmeliği'nin 3. maddesine göre:

“3. Cinsel yönelim gerekçelerine bağlı ayrımcılık

(1) Bu Yasaların amacı doğrultusunda, bir kişi ('A'), bir başkasına ('B'), B'nin, ya da A dışında başka bir kimsenin cinsel yönelimi gerekçesiyle, A, B'ye diğerlerine davrandığından ya da davranacağından daha olumsuz davranıyorsa (ilgili koşullar altında herhangi bir materyal farkın bulunmadığı durumlarda), ayrımcılık yapmış olur.

...

(3) Bu Yasaların amacı doğrultusunda, bir kişi ('A'), bir başkasına ('B'), A, B üzerinde, aşağıda belirtilen durumlardaki bir hüküm, kısas ya da uygulamada bulunuyorsa, ayrımcılık yapmış olur -

- (a) B ile aynı cinsel yönelimde olmayan kişiler üzerinde uyguladığı ya da uygulayacağı,
- (b) (ilgili koşullar altında herhangi bir materyal farkın bulunmadığı durumlarda) B ile aynı cinsel yönelimde olan bireyleri, diğer kişilerin bir kısmı ya da tamamına kıyasla, dezavantajlı bir duruma sokan,
- (c) (ilgili koşullar altında herhangi bir materyal farkın bulunmadığı durumlarda) B'yi, B ile aynı cinsel yönelimde olmayan kişilerin bir kısmı ya da tamamına kıyasla dezavantajlı duruma sokan ve
- (d) A'nın, B'nin cinsel yönelimi hariç olmak üzere, farklı konulara göndermede bulunarak makul şekilde açıklayamadığı durumlarda”

Mal, hizmet ve tesislere ilişkin hükümle bağlantılı olarak, 4. maddeye göre:

“(1) Mal, tesis ya da hizmetle alakalı halka ya da halkın bir kısmına hükümlerle bağlı olan bir kişinin ('A'), bu mal, tesis ya da hizmetlerden yararlanmak isteyen bir kişiye ('B'), aşağıdaki şekillerde ayrımcılık yapması kanuna aykırıdır –

- (a) B'ye mal, tesis ve hizmet temin etmeyi reddederek,
 - (b) A'nın, normalde temin ettiği mal, tesis ya da hizmetlerin kalitenin aynısı ya da benzeri kalitede olan mal, tesis ya da hizmetleri B'ye –
 - (i) halka ya da
 - (ii) halkın, B'nin dâhil olduğu bir kısmına temin etmeyi reddederek,
 - (c) A'nın normalde mal, tesis ya da hizmetleri temin ederken takındığı tavrın aynısı ya da benzeri bir tavır ile bu mal, tesis ya da hizmetleri B'ye –
 - (i) halka ya da
 - (ii) halkın, B'nin dâhil olduğu bir kısmına temin etmeyi reddederek, ya da
 - (d) A'nın normalde mal, tesis ya da hizmetleri temin ettiği koşulların aynısı ya benzerleri altında bu mal, tesis ya da hizmetleri B'ye –
 - (i) halkla ya da
 - (ii) halkın, B'nin dâhil olduğu bir kısmına temin etmeyi reddederek,
- (2) 1. paragraf özellikle aşağıdaki hususlarda uygulanır:
- (a) halkın girme izninin bulunduğu bir yere giriş ve o yerin kullanılması,
 - (b) otel, pansiyon ya da benzeri bir tesiste konaklama,

...”

8(1) no’lu madde uyarınca, görevini icra eden bir kamu yetkilisinin, ayrımcılık içeren herhangi bir eylemde bulunması kanuna aykırıdır. 30. madde uyarınca, bir kişinin çalıştığı süre boyunca o kişi tarafından yapılan her şey, o kişi tarafından olduğu kadar, işveren tarafından da yapılmış gibi kabul edilmelidir.

43. AB İşe Alma ve Mesleki Açından Eşit Muamele Çerçeve Direktifi 2007/78/AT tüm bu her iki maddenin de altını çizmektedir. Ayrımcılık kavramını ele almada, 2(2)(b) no’lu maddesi şu şekilde öngörür:

“...aşağıdaki durumlar olmadığı sürece, belirli bir dine ya da inanca mensup olan, belirli bir maluliyeti olan, belirli bir yaşta ya da cinsel yönelimde olan kişileri, dezavantajlı duruma sokan görünüşte tarafsız olan bir hüküm, kıtas ya da uygulamanın olduğu durumlar, dolaylı ayrımcılık olarak kabul edilir:

- (i) Bu hüküm, kıtas ya da uygulama tarafsız şekilde meşru bir amaç ile haklı çıkarılabiliyorsa ve bu amacın gerçekleştirilmesi adına atılan adımlar uygun ve gerekliyse, ya da
- (ii) Belirli bir maluliyeti olan kişilerle ilgili olarak, işveren ya da bu Direktif’e tabi olan herhangi bir kişi ya da kuruluş, ulusal mevzuat kapsamın, bu gibi hüküm, kıtas ya da uygulamaya bağlı gelişen dezavantajları ortadan kaldırmak amacıyla, 5. maddede belirtilen ilkeler uyarınca, uygun önemleri almak zorundadır.”

44. Birleşik Krallık içinde, yerel mahkemeler, bu uygulamalarda ileri sürülen konuları detaylıca ele almıştır. Özellikle Lordlar Kamarası, iki öncü davada, hem dini inancın gösterilmesi, hem de 9. maddeye müdahalenin bulunduğu durumlarla ilişkili sorunları ele alma fırsatı bulmuştur.

45. *R (Williamson ve Diğerleri) v. Eğitim ve Çalışma Bakanı* [2005] UKHL 15 davasında, davacılar, Birleşik Krallık’ın, belirli koşullarda çocuklara verilen fiziksel cezalara yönelik getirdiği yasağın, Sözleşme’nin 9. maddesi kapsamında dini inançlarını gösterme özgürlüklerini ihlal ettiği gerekçesiyle şikâyet başvurusunda bulunmaktadırlar. 23. paragrafta, inancın ne boyutta “gösterildiği” hususu düşünüldüğünde, Lord Bingham, Lord Brown, Lord Walker ve Leydi Hale’in de mutabık olduğu Birkenhead Lordu Nicholls, bazı temel ilkeler belirlemiştir:

“... bir inanç, bazı makul ve tarafsız asgari gereklilikleri yerine getirmelidir. Bu eşik gerekliliklere Avrupa Sözleşmesi’nin 9. maddesinde ve başka insan hakları belgelerinde verilen teminatlarla mukayese edilebilir. İnanç insan onuru ve doğruluğu adına, belirli temel standartlarla tutarı olmalıdır. Dini bir inancın sergilenmesi, örneğin başkalarının işkenceye ve insanlık dışı cezaya maruz bırakıldığı durumlar, koruma olarak nitelendirilemez. İnanç, önemsiz konulardan ziyade, sorunlarla ilgili olmalıdır. Belirli bir seviyede ciddiyet ve öneme sahip olmalıdır. Daha önce de söylendiği gibi, temel bir problem üzerine bir inanç olmalıdır. Dini inançta, bu ön koşul hali hazırda karşılanmıştır.

İnanç aynı zamanda, anlaşılır olma açısından da tutarlı olmalıdır. Fakat yine de, bu anlamda çok fazla şey talep edilmemelidir. Tipik olarak, din, doğaüstü olana inancı içerir. Açık bir anlatıma ya da mantıklı bir gerekçelendirme hususunda her zaman duyarlı değildir. Kullanılan dil genellikle kinaye, sembol ve benzetmeler içeren bir dildir. Konuya bağlı olarak, bireylerden kendilerini her zaman ikna kabiliyeti ve hassasiyetle anlatmaları beklenemez. Bir bireyin inançları sabit ya da statik değildir. Her bireyin inancı, o kişinin ömrü boyunca değişmeye meyillidir. Sonuç olarak, bu eşik gereklilikler, azınlık inanışlarını, Sözleşme kapsamında sahip oldukları korumadan mahrum bırakacak seviyede olmamalıdır...”

Daha sonra 32. Paragrafta, Lord aşağıdaki şekilde devam etmektedir:

“... ikisi arasında karar verirken... 9. maddenin amaçları doğrultusunda, bir inancın pratikte gösterilmesini içeren bir davranış, öncelikle bu inancın doğasını ve kapsamını tanımlamalıdır. Eğer... inanç, belirli bir şekilde hareket etmeyi zorunlu kılan bir algı halini alırsa, o zaman, ilke olarak, bu inanca uygun olarak, bu eylemde bulunmanın kendisi, pratikte bu inancın sergilenmesidir. Bu gibi durumlarda eylem, Strasbourg deyişbiliminde, inanca “yakından bağlıdır”...”

46. *R (Begum) v. Denbigh Lisesi Müdürü ve Yöneticileri* [2006] UKHL 15 davası, davacının, üniforma yönetmeliğinin mükerrer ihlali gerekçesiyle okuldan atılmasının, Sözleşme’nin 9. maddesi kapsamındaki, *diğerleri arasında* dinini ve inançlarını sergileme hakkını haksız gerekçelerle sınırladığı iddiası ile ilgilidir. Davacının 9. madde kapsamındaki haklarına bir müdahale olup olmadığı hususunu ele alan Lord Bingham, 23. ve 24. paragrafta şunları söylemiştir:

“23. Strasbourg kurumları, bir kişinin gönüllü olarak, dinini icra etmesine ya da uygulamasına uygun olmayan bir işi ya da rolü kabul etmesi ya da bu kişinin usulsüz bir zorluğa veya uygunsuzluğa yol açmadan dinini icra etme ya da uygulaması için farklı seçenekleri olması halinde, icrada ya da uygulamada dini inancın yaşanması hakkına bir müdahale bulmamışlardır. Dolayısıyla *X v. Danimarka* (1976) DR 157 davasında, bir rahip, işe girdiğinde, kilisesinin disiplinini kabul ettiği hükmüne varılmıştır ve kiliseden ayrılma hakkı, din özgürlüğünü güvence altına almıştır. 9. madde kapsamındaki iddiaları kabul edilmemiştir. *Karaduman v. Türkiye* (1993) 74 DR 93 güçlü bir davadır. Başvuran, mezuniyet sertifikasından mahrum bırakılmıştır çünkü başvurandan başörtüsü takmadığı bir fotoğrafı istenmiş, başvuran ise dini gerekçelerle başörtüsü olmadan fotoğraf çektiirmek istememiştir. Komisyon, başvuranın 9. madde kapsamındaki hakkına herhangi bir müdahale bulmamıştır (p109) çünkü ‘laik bir üniversitede yüksek öğrenimini sürdürme kararı vererek bir öğrenci, öğrencilerin dinlerini sergileme haklarına, farklı inançlara sahip öğrenciler arasında uyumlu bir birliktelik sağlamak amacıyla, yer ve davranış hususlarında kısıtlamalar getirebilecek olan üniversite kurallarını kabul etmiş olur. Komisyon, *Kontinen v. Finlandiya* (1996) 87-A DR 68 davasında başvuranın iddialarını reddederken, 75. sayfa 1. paragrafa dikkati çekmiştir, başvuranın, çalışma saatlerinin dini gerekliliklerine aykırı olduğunu öğrendikten sonra, dinini ya da inancını sergilemekten mahrum bırakılmamış ya da dini görüşlerini

değiştirmesi için kendisine baskı yapılmamıştır, başvuran vazifesinden feragat etmekte özgürdür. ... *Stedman v. Birleşik Krallık* (1997) 23 EHRR CD 168 davasında, başvurana göre, Pazar günleri çalışmak yerine işten ayrılmakta özgür olduğu hususunda, 9. maddeye bağı talebi vahimdir. *Kalaç [v. Türkiye* (1997) 27 EHRR 552] davasının 28. ve 29. paragraflarında başvuran haksız bulunmuştur çünkü askeri bir kariyer seçerek, başvuran kendi rızasıyla, doğası gereğı belirli hak ve özgürlükler ve yerine getirmekte olduğu Müslüman inancının olağan gereklilikleri üzerine kısıtlamalar getirme ihtimali bulunan bir askeri disiplin sistemini kabul etmiştir. ... *Jewish Liturgical Association Cha'are Shalom Ve Tsedek v. Fransa* (2000) 27 BHRC CD 27 davasının 81. paragrafında, başvuranın dininin titizlik isteyen standartlarına uygun olmayan, Fransa'daki hayvan kesim ritüelleri yönetmeliğine yönelik itirazı, bu standartlara uygun olarak kesilen ete Belçika'dan kolaylıkla ulaşılabileceğı gerekçesiyle reddedilmiştir.

24. Bu yetki durumu, Temyiz Mahkemesi tarafından, aşırı kısıtlayıcı olmak hususunda eleştirilmiştir (*Copsey v. Devon Clays Ltd* 2005 EWCA Civ 932, [2005] 1CR 1789 davasının 31-39, 44-46 paragrafları) ve [*R (Williamson) v. Eğitim ve Çalışma Bakanı* [2005] UKHL 15] davasının 39. paragrafında, Kamara, 9. madde kapsamında, bir müdahale iddiasının geçerli olabilmesi için, dini inançların alternatif gösterilme yollarının, yukarıdaki *Jewish Liturgical* davasının 80. paragrafında da belirtildiğı üzere, "imkânsız" olması gerekip gerekmediğini sorgulamıştır. Fakat benim görüşüm, yetkililerin, bu görüşümün 23. paragrafında da belirttiğim teklifi desteklediğı yönündedir. Strasbourg kurumlarının, müdahale başvurularını reddederkenki katılığı hususunda hatalı olduğu kabul edilse dahi, yerel mahkemelerimizin dikkate alması gereken ve müdahalenin kolaylıkla yapılamadığını gösteren, anlamlı ve oldukça tutarlı yetkiler bütünü bulunmaktadır."

III. KONUYLA İLGİLİ KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

A. Avrupa Konseyi Üye Devletleri

47. Yirmi altı Avrupa Konseyi Taraf Devleti arasında, iş yerinde dini sembollerin takılmasına yönelik hukuk yolları ve uygulamalar üzerine yapılan bir analiz, Devletlerin büyük çoğunluğunda, iş yerinde dini kıyafetlerin giyilmesi ya da dini sembollerin takılması hususunun belirli düzenlemelere tabi olmadığını göstermiştir. Ukrayna, Türkiye ve İsviçre'nin bazı kantonları olmak üzere üç ülkede, memurlar ve diğerk kamu sektöründe çalışanların, dini kıyafetler giymeleri ya da dini sembollerini takmaları yasak, fakat prensip olarak, özel şirket çalışanları için bu yasak geçerli değıl. Belçika, Danimarka, Fransa, Almanya ve Hollanda olmak üzere beş ülkede, yerel mahkemeler, en azından prensipte, bir işverenin, çalışanları üzerinde, dini sembollerin takılması hususunda belirli sınırlamalar hakkı olduğunu, açıkça kabul etmiştir, fakat bu ülkelerin hiçbirinde, bir işverenin bu şekilde davranmasına açık şekilde izin veren herhangi bir yasa ya da yönetmelik bulunmamaktadır. Fransa ve Almanya'da, memurlar ve devlet çalışanlarının dini sembol takmalarını engelleyen mutlak bir yasak

vardır, fakat kalan üç ülkede durum biraz daha esnektir. Özel kuruluş çalışanlarının iş yerinde dini sembol takmalarını tamamen yasaklayan bir oluşuma hiçbir ülkede izin verilmemektedir. Bilakis, Fransa’da, bu durum açık şekilde kanunlarla yasaklanmıştır. Fransız mevzuatına göre, kanuni sayılabilmesi için, bu gibi her türlü kısıtlama, sağlık standartları, sağlığın ve ahlakın korunması, müşterinin gözünde şirket imajının güvenilirliği gibi hususlara ilişkin olarak, meşru bir amacı gözetmek ve orantısallık testini geçmek zorundadır.

B. Üçüncü Ülkeler

1. Amerika Birleşik Devletleri

48. Memurlar ve hükümet çalışanlarının, dini sembol takma hakları hem Birleşik Devletler Anayasası (Kuruluş Hükmü ve Serbest Kullanım Hükmü) hem de 1964 Yurttaş Hakları Kanunu çerçevesinde koruma altındadır. Bir kamu çalışanı tarafından anayasal bir talep yapılması halinde, eylem “önemli” bir Hükümet çıkarının desteklenmesi adına “oldukça alakalı” ise, mahkemeler, Hükümetin, dini sembol takma hakkı üzerinde sınırlamalar getirmesini sağlayabilecek aracılık standardını uygularlar (bkz. *Tenafly Eruv Association v. Tenafly İlçesi*, 309 F.3d 144, 157 (3. Cir. 2002)). Anayasal bir talep yapıldığında, işveren ya dini uygulama için “makul bir uzlaş” teklif etmek, ya da bu dini uygulamalara izin vermenin işveren üzerinde “usulsüz zorluk” yaratacağını kanıtlamak zorundadır (bkz. *Ansonia Eğitim Kurulu v. Philbrook*, 479 US 60 (1986); *Amerika Birleşik Devletleri v. Philadelphia Okul Bölgesi Eğitim Kurulu*, 562 F.3d 256 (3. Cir. 2009)). Dini kıyafetlerin giyilmesi ya da dini sembollerin takılması hususunda, işverenlerin, özel sektör çalışanlarının haklarını kısıtlamalarına imkân veren herhangi bir anayasal sınırlama bulunmamaktadır. Fakat Yurttaş Hakları Kanunu, VII. Başlık kapsamındaki kısıtlamalar, işverenin 15’ten fazla çalışanı olması şartıyla uygulanır.

2. Kanada

49. Din özgürlüğü, Kanada 1982 Hak ve Özgürlükler Şartı (Şart) altında anayasal olarak koruma altındadır. Şart’ın 1. Bölüm’ü, devlete, “zorlayıcı bir hükümet çıkarı” adına, mümkün olan en az kısıtlayıcı şekilde, din özgürlüğüne müdahale yetkisi vermektedir (bkz. *B® v. Toronto Şehri Çocuklara*

Yardım Derneği (1995) 1 SCR 315). Kanadalı işverenlerden, genellikle, belirli bir dini azınlık üzerinde orantısız bir etkiye sahip olan iş yeri yönetmeliklerini düzenlemeleri beklenmektedir. Bu bağlamda, mahkemeler tarafından uygulanan standart, “makul uzlaşma”dır (bkz. *R v. Big M Drug Mart Limited* (1995) 1 SCR 295) Son zamanlarda bu hususta açılan dava, Sihizim dinine mensup kişilerin iş yerinde türban takma ya da üzerlerinde hançer (kirpan) taşıma hakları üzerine yoğunlaşmıştır. *Bhinder v. Kanada Ulusal Demiryolları Şirketi* (1985) 2 SCR 561 davasında, Yüce Divan, davacının iş yerinde türban takamayacağına çünkü bunun kask takmasını engelleyeceği hükmüne varmıştır. Bu “gerçek mesleki bir gereklilik” olarak görülmüştür. Kanada mahkemeleri, bir dini ya da dini bir uygulamayı tanımlamak yerine, daha çok, bir dinle bağlantısı olan bir uygulamaya olan inancın samimiyetiyle ilgilenmektedir (bkz. *Northcrest Sendikası v. Amselem* (2004) 2 SCR 551). *Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys* (2006) 1 SCR 256 davasında, Kanada Yüce Divan’ı Sih bir öğrencinin okulda Hançer (kirpan) takma hakkını onamıştır, mahkeme, hançerlerin (kirpanların) sih inancındaki merkeziliği üzerine teolojik bir analize taahhüt etmemiştir. Mahkeme bunun yerine, davacının, “hançerin (kirpanın) dini önemine duyduğu kişisel ve öznel inancın samimiyetini gösterme ihtiyacı duyduğu” kanaatine varmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. BAŞVURULARIN BİRLEŞTİRİLMESİ

50. Mevcut başvuruların, Sözleşme uyarınca, birbirleriyle ilişkili konuları ilgilendirdiği düşünüldüğünde, AİHM, AİHM İç Tüzük’ünün 42. maddesinin 1. paragrafı uyarınca, başvuruları birleştirme kararı almıştır.

II. KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA

51. Birinci, ikinci ve dördüncü başvuranlar, tek başına ya da 14. Madde ile bağlantılı olarak, iş yerinde karşılaştıkları yaptırımların, Sözleşme’nin 9. maddesi kapsamındaki haklarını ihlal ettikleri gerekçesiyle şikâyet başvurusunda bulunmaktadırlar. Üçüncü başvuran, 14. ve 9. maddenin birlikte ihlal edildiğine dair şikâyet başvurusunda bulunmaktadır.

9. madde uyarınca:

“1. Herkes, düşünce, vicdan ve din hakkına sahiptir, bu hak, tek başına ya da başkaları ile birlikte, aleni ya da gizli olarak, dinini ya da inancını değiştirme özgürlüğünü ve dinini ya da inancını sergilemek için ibadet, öğretme, uygulama ve gözlemleme özgürlüklerini de kapsar.

2. Kişinin dinini ya da inançlarını yaşama özgürlüğü, yalnızca yasayla belirlenen ve kamu düzeni, sağlık ya da ahlakın korunması ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması adına demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin selameti için gerekli olan kısıtlamalara tabidir.”

14. madde uyarınca:

“Sözleşme’de belirlenen hak ve özgürlüklerin kullanılması, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi ya da farklı bir görüş, ulusal ya da sosyal köken, ulusal bir azınlık ile alaka, varlık, doğum ya da başka bir statü gibi her koşulda ayrımcılıktan bağımsız olarak güvence altındadır.

52. Hükümet bu görüşe katılmamıştır ve kabul edilemez uygulamaları bulması ya da buna alternatif olarak, yukarıdaki maddelere yönelik herhangi bir ihlal bulunmadığını bulması için AİHM’i davet etmiştir. Özellikle de ikinci başvuranın, iç hukuk yollarını tüketmediğini ve bu nedenle başvurusunun kabul edilemez olarak beyan edilmesi gerektiğini beyan etmişlerdir. Başvuranın, İş Mahkemesi’nin 6 Nisan 2010 tarihli, 2003 Yönetmeliği uyarınca başvuranın dini ayrımcılık başvurusunu reddeden kararını, İş Temyiz Mahkemesi’ne temyize götürmediğine dikkati çekmişlerdir. Başvuranın davası, *Eweida* davasından farklıdır. Birinci başvuranın aksine, ikinci başvuranın bir kamu kuruluşu tarafından istihdam edilmiştir ve iddialarını, ulusal mahkemeler huzurunda, Sözleşme’nin 9. maddesi kapsamında sürdürme imkânına sahiptir. Ayrıca, ikinci başvuran, Sih ya da Müslüman çalışma arkadaşlarından daha kötü muamele gördüğü hususunda şikâyet başvurusunda bulunmaktadır fakat İş Mahkemesi’nin kendisine sunulan deliller ışığında doğrudan ayrımcılık olmadığına dair kararına karşı temyiz başvurusunda bulunmamıştır.

53. İkinci başvuran, Temyiz Mahkemesi’nin *Eweida* davasındaki kararının, kendi davası için de belirleyici olduğu ve kendisi tarafından yapılacak sonraki temyiz başvurularının hiçbir başarı ihtimalinin olmadığı ve yalnızca zaman ve paranın gereksiz harcanması anlamına geleceği iddialarında bulunmuştur.

54. AİHM, 35. maddedeki kuralın amacının, Taraf Devletlere, kendileri aleyhinde iddia edilen ihlalleri, bu ihlaller Sözleşme kurumlarına intikal etmeden önce önleme ya da düzeltme fırsatı vermek

olduğunu hatırlatmaktadır. Kural bir varsayıma dayanır, Sözleşme'nin 13. maddesinde belirtildiği üzere, iddia edilen ihlale yönelik, etkili bir iç hukuk yolu bulunmaktadır. Bu bağlamda, Sözleşme tarafından sağlanan korumanın işleyişinin, insan haklarını koruyan ulusal sistemleri tamamlayıcı nitelikte olduğu, önemli bir noktadır. *Selmouni v. Fransa* ([GC]. No. 25803/94, § 74, AİHM 1999 V). Bir başvuranın, belirli bir hukuk yolunu kullanıp kullanmaması gerektiğine karar verirken, AİHM, başvuranın, hukuk yolunun etkililiğine yönelik taşıdığı şüphelerin, hukuk yoluna başvurmaması için bir muafiyet sebebi olmadığı hükmüne varmıştır. Fakat bir başvuranın, “ilgili zaman diliminde, belirlenen mevcut yasal görüşe göre”, başvurusu için telafi sağlamaya yönelik, makul hiçbir seçenek sunamayan hukuk yolunu kullanma zorunluluğu yoktur (bkz. *D. V. İrlanda* (dec.), No. 26499/02, §§ 89 ve 91, 28 Haziran 2006 ve *Fox v. Birleşik Krallık* (dec.), No. 61319/09, §§ 41-42, 20 Mart 2012).

55. Mevcut davada, 9. ve 14. madde kapsamında doğrudan ayrımcılık hususunda şikâyet başvurusunda bulunan ikinci başvuranın, iç hukuk yollarını tüketmediği hususunda, AİHM, Hükümet ile aynı kanaattedir. İş Mahkemesi, kendisine sunulan delillerde, sağlık yetkililerinin, dini kıyafet giymek ya da farklı objeleri takmak isteyen Sih ve Müslüman çalışanlara daha iyi muamele yaptığının kanıtlanmadığı hükmüne varmıştır. Başvuranın, bu sonuca karşı çıkması için bir gerekçesinin bulunması halinde, İş Temyiz Mahkemesi'ne temyiz başvurusunda bulunmuş olması gerektiği aşîkârdır. Başvuran böyle bir temyiz başvurusunda bulunmadığı için, başvurunun bu kısmı 35. madde kapsamında kabul edilemezdir.

56. Fakat AİHM, başvuranın, haçını çıkarması ya da saklamasına yönelik kendisine yöneltilen talebin, dini inancını sergileme hakkına dolaylı bir müdahale olduğuna ilişkin, 9. Madde kapsamında bulunduğu şikâyet başvurusu açısından, başvuranın kullanabileceği etkili bir iç hukuk yolu bulunduğunun tespit edildiği kanaatinde değildir. *Eweida* davasında, Temyiz Mahkemesi, iş yerinde gözle görülür şekilde haç takma hususunda getirilen bir kısıtlamanın, dinin inancın sergilenmesine bir müdahale olmaması sebebiyle, 9. maddenin uygulanamaz olduğu konusunda kesin hükme varmıştır. AİHM bu noktada, ikinci başvuranın İş Temyiz Mahkemesi'ne ve Temyiz Mahkemesi'ne temyiz başvurusunda bulunması halinde, davasının farklı sonuçlanma ihtimalinin bulunduğu kanaatinde değildir.

57. İkinci başvuranın doğrudan ayrımcılık hususundaki şikâyet başvurusu, konu dışında tutularak, AİHM, başvuranın geri kalan şikâyet başvurularının ya da birinci, üçüncü ve dördüncü başvuranların şikâyet başvurularının, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3(a) paragrafının anlamı kapsamında, dayanaktan yoksun olmadığı ya da başka bir gerekçeye bağlı olarak kabul edilemez olmadığı kanaatindedir.

Dolayısıyla AİHM, birinci, üçüncü ve dördüncü başvuranların şikâyet başvurularını kabul edilebilir, ikinci başvuranın şikâyet başvurusunu ise kısmen kabul edilebilir olarak beyan etmektedir.

III. ESAS HAKKINDA

A. Tarafların iddiaları

1. Hükümet

58. Birinci, ikinci ve dördüncü başvuranların, tek başına 9. Madde kapsamındaki şikâyet başvurularına ilişkin, Hükümet, bir hükmün, din ya da inançtan kaynaklanan ya da esinlenilen her türlü eylem ya da davranış şeklini korumadığı hususunda, AİHM'in içtihatlarına dayanır. Hükümet'e göre, din ya da inançtan kaynaklanan ya da esinlenilen fakat genel bilinen haliyle o dinin uygulamalarından olmayan bir davranışın, 9. Maddenin koruması kapsamına girmemektedir. Hükümet, İş Mahkemesi'nin, birinci ve ikinci başvuranlara hususunda, kişisel bir inanç olarak her ikisinin de iş yerinde gözle görülür şekilde haç takmak istediğine dair ihtilafsız bulgusuna göndermede bulunur. Gözle görülür şekilde haç takmanın genel anlamda bilinen bir Hristiyan inancını sergileme şekli olmadığı belirtilmemiştir, fakat bu yine de zorunlu bir gereklilik olarak kabul edilmiştir. Gerçek bir dini taahhüden kaynaklanan ya da esinlenilen bir durum olabilecek olan birinci ve ikinci başvuranların gözle görülür şekilde haç takma istekleri, dini bir uygulama ya da Hristiyanlığın bir gereği olarak tanınmamıştır ve dolayısıyla 9. madde kapsamına girmemiştir. Benzer şekilde, McFarlane'in, eşcinsel çiftlere psiko-seksüel terapi hizmeti sunmayı reddetmesi, genel kabul edilen haliyle, bir dinin icra edilme şekli olarak tanımlanamaz.

59. Alternatif olarak, Hükümet, gözle görülür şekilde haç takmanın ya da eşcinsel çiftlere belirli hizmetleri sunmayı reddetmenin, bir inancın gösteriliş şekli ve dolayısıyla 9. madde kapsamında korunan bir durum olduğu kabul edilse dahi, hiçbir başvuranın bu hakkına herhangi bir müdahale olmayacağını iddia etmiştir. Hükümet, Lordlar Kamarası'nın kararına göndermede bulunmuşlardır *R (Begum) v. Denbirgh Lisesi Yöneticileri* (bkz. paragraf 46), Lord Bingham, bireylerin, herhangi bir usulsüz zorluk ya da uygunsuzluk olmaksızın, dinlerini icra edebilecekleri ya da gözlemleyebilecekleri farklı seçenekleri olmasına rağmen, gönüllü olarak dini uygulamalarla uyuşmayan işleri kabul ettiği davalarda uygulanabilecek Strasbourg içtihatlarını incelemiştir. Lord Bingham, Strasbourg

içtihatlarının, böylesi bir durumun olması halinde 9. Maddeye herhangi bir müdahale olmayacağını açık şekilde gösteren, “anamlı ve oldukça tutarlı yetkililer bütününü” oluşturduğu sonucuna varmıştır. Bireylerin istifa etmeleri, alternatif istihdam yolları aramaları ya da farklı bir eğitim kurumuna başvurmalarına rağmen, dini inançları ile uyumsuz olan bir gereklilikten kaçınamamaları halinde, bu davalarda 9. Maddeye bir müdahale olduğu düşünülür ya da kararlaştırılır (örneğin, *Kokkinakis v. Yunanistan*, 25 Mayıs 1993, Seri A No. 260-A; *Leyla Şahin v. Türkiye* [GC], No. 44774/98, AİHM 2005-XI; *Ahmet Arslan v. Türkiye*, dec. No. 41135/98, 23 Şubat 2010). Buna karşın, mevcut davalarda, birinci ve ikinci başvuranlara, işverenleri tarafından, müşteriler ya da hastalarla ilgilenirken, saklamaları şartıyla iş yerinde haç takma izni verilmiştir. Üçüncü başvuranın davası, AİHM’in, doğum kontrol hapı temin etmek istemeyen eczacıların, iş dışında dini inançlarını sergileme imkânları bulunması sebebiyle, 9. madde kapsamında haklarına herhangi bir müdahale olmadığı hükmüne vardığı, *Pichon ve Sajous v. Fransa* (dec.), No. 49853/99, AİHM 2001-X davasına oldukça benzerdir. Mevcut başvuruların her birinin başka bir yerde iş bakma imkânı bulunmaktadır, ayrıca, birinci ve ikinci başvurana, mevcut işverenleri tarafından, gözle görülür şekilde haç takma özgürlüklerine herhangi bir kısıtlama getirmeyen ve aynı ödeme oranına sahip başka pozisyonlar teklif edilmiştir.

60. Hükümet ayrıca, birinci ve dördüncü başvuranların özel şirketlerce istihdam edildiğine dikkati çekmektedir. Dolayısıyla bu başvuranların şikâyet başvuruları, Devlet tarafından yapılan doğrudan müdahale iddiasını içermemektedir, fakat bunun yerine, 9. madde kapsamında, özel sektör işverenlerinin, iş yerinde dini inançlarını ifade etmelerine izin vermesini sağlamak için Devlet’ten talep edilen her şeyi yerine getirmediği iddiasını içermektedir. Hükümet, Devlet’in, bir bireyi özgürce dinini icra etme hakkından mahrum bırakacak önlemleri alamaması halinde, 9. madde tarafından getirilen olumlu zorunlulukların uygun olacağı ihtimaline dikkati çekmektedir. AİHM bu tarihe kadar, bir Devlet’in, 9. madde kapsamındaki olumlu bir zorunluluğu ihlal ettiği tek bir dava görmüştür, bu davada, *Gldani Yehova Şahitleri Cemiyeti Üyeleri ve Diğerleri v. Gürcistan*, No. 71156/01, 3 Mayıs 2007, Devlet yetkilileri, bir Ortodoks inanlar grubu tarafından, bir Yehova Şahitleri grubu üzerinde yapılan şiddetli saldırıyı takiben hiçbir eylemde bulunmamıştır. Mevcut davalar kıyaslanabilir olmamıştır. Bu başvuranların işten çıkmakta ya da başka bir yerde iş bakmakta özgür oldukları gerçeği, iç hukuka bağlı olarak 9. madde kapsamına düşen haklarının güvence altında olması için yeterli olmuştur. Her şekilde, Devlet’in, özel sektör işverenlerinin eylemleri üzerinde, 9. madde kapsamında bazı olumlu zorunluluğu olsa dahi, bu zorunluluk, ilgili süre zarfı boyunca, İstihdam Eşitliği (Din ve İnanç) 2003 Yönetmeliği (bkz. paragraf 41) ile Birleşik Krallık tarafından yerine

getirilmiştir. Yönetmeliğin 3. maddesi, “ayrımcılık” kavramını, doğrudan dini ayrımcılık (dini ya da inancı gerekçesiyle bir çalışana daha kötü muamelede bulunmak) ve dolaylı dini ayrımcılık (aynı dine mensup kişileri, belirli bir dezavantajı bulunan çalışanlar olarak sınıflandıran ve işverenin meşru bir amaca yönelik orantılı bir sebep gösteremeyeceği bir hüküm, kıtas ya da uygulama icra etmek) olarak tanımlamaktadır.

61. Buna alternatif olarak, Hükümet, 9. madde’nin kapsamında, her bir davada, meşru bir amaç doğrultusunda, işverenler tarafından alınan önlemlerin orantılı olduğunu iddia etmektedir. Birinci başvuranla ilgili olarak, British Airways, profesyonel bir imaj yaratmada ve şirket markasının tanınmasının daha da güçlendirilmesi için, üniforma giymenin çok önemli bir rol oynadığı sonucuna varma hakkına sahiptir ve çalışanlarının üniforma giymesi konusunda ısrarcı olmak hususunda sözleşmeden doğan bir hakkı vardır. Sözü geçen olayların öncesinde, boyun etrafında gözle görülür maddelerin takılmasına ilişkin kısıtlama, geniş üniformalı çalışan kitlesi arasında herhangi bir problem yaratmamıştır. Birinci başvuran, yönetmeliğin değiştirilmesi ya da haç takmak hususlarında bir talepte bulunarak üniforma yönetmeliğine itiraz etmemiştir, bunun yerine yönetmeliği ihlal ederek işe gelmiştir. British Airways, başvuranın şikâyetini değerlendirirken, başvurana aynı ödeme şartlarına sahip, müşteri ile irtibat gerektirmeyen farklı bir iş pozisyonu teklif etmiştir, ancak başvuran bunun yerine evde kalmayı tercih etmiştir. 2006 yılının Kasım ayında, ilk başvuranın şikâyet başvurusunu başlatmasından beş ay sonra, British Airways, dini sembollerin takılmasına yönelik yeni politika görüşlerini açıklamıştır ve personeli ve işçi sendikaları temsilcilerine danıştıktan sonra, 2007 yılının Ocak ayında, gözle görülür dini sembollerin takılmasına izin veren yeni bir politika benimsenmiştir.

62. İkinci başvuranla ilgili olarak, Hükümet, kısıtlamanın amacının, hastalarla ilgilenirken oluşabilecek yaralanma riskini en aza indirmek olduğuna dikkati çekmektedir. Sağlık ve güvenlik gerekçeleriyle, dini sembollerin Hristiyan olmayanlar tarafından da takılması hususunda kısıtlamalar getirilmiştir: örneğin, Sih hemşirelerin kara bileziği takmaları ya da kirpan kılıcı taşımaları ve Müslüman hemşireler ucu serbest olmayan, sıkıca kafalarını saran başörtüleri takmaları zorunludur. Bu orantılı bir yöntemle gözetilen meşru bir amaçtır ve özellikle de sağlık vakfı, ikinci başvurana aynı ücret üzerinden klinikte çalışmayı gerektirmeyen bir iş pozisyonu teklif etmiştir.

63. Hükümet, üçüncü başvuranın, hemcins birlikteliklerinin Tanrı’nın yasalarına aykırı olduğuna yürekten inandığını ve McFarlane’in, homoseksüel faaliyetlerin günah olduğuna inandığını ve bu gibi aktiviteleri destekleyici herhangi bir eylemde bulunmaması gerektiğini kabul etmektedir. Fakat Hükümet aynı zamanda, London Borough of Islington İlçe İdaresi ve Relate’in, ayrımcı olmayan bir

esasa dayalı olarak hizmet vermeye taahhüt ettiklerini kabul etmektedir. Bu, yerel bir otorite ya da bir ilişki danışmanlık hizmeti için meşru bir amaçtır. Bu amaç doğrultusunda, her iki davada da, işverenin çalışanlarından cinsel yönelim gerekçesine bağlı kalmadan işlerini yapmalarını talep etmesi orantısaldır. 2003 Yönetmeliği ve 2007 Yönetmeliği (bkz. paragraf 41-42), Birleşik Krallıkta, bireylerin dini inançlarını sergileme hakları ile cinsel yönelim gerekçesine bağlı olarak ayrımcılığa uğramama hakları arasında bir denge kurar. Bu konu, 9. Madde kapsamında, ulusal yetkililere, bu dengenin tam olarak nasıl sağlanması gerektiği hususunda verilen takdir payının kapsamına girmektedir. Ayrıca, AİHM, bu davaları tek başına 9. Madde kapsamında mı yoksa 9. Madde ile bağlantılı olarak 14. Madde kapsamında mı değerlendireceği hususunda, orantısallık ve takdir payına yönelik olarak aynı yaklaşımı benimsemektedir.

2. Birinci başvuran

64. Birinci başvuran, gözle görülür şekilde haç takmanın, genel olarak kabul gören bir Hristiyanlığı icra etme şekli olduğunu ileri sürmektedir. Başvuran ayrıca her şekilde, Hükümet'in, "bir dinin genel olarak kabul gören icra şekli"ne göndermede bulunarak, 9. Madde kapsamına girebilmek için geçilmesi gerektiğini savunduğu testin yapısının yanlış olduğunu ileri sürmektedir. Böyle bir testin uygulamada işe yarayamayacak kadar belirsizdir ve mahkemeleri, teolojik görüşler üzerine hükümde bulunmak zorunda bırakacaktır ve bu, mahkemelerin yeterliliği dâhilinde değildir. Ayrıca, bu durum AİHM'in içtihatlarınca desteklenmemektedir.

65. Buna ek olarak, başvuran, neyin 9. maddeye müdahale olduğuna dair kısıtlayıcı bir yorumun, AİHM'in din özgürlüğüne yüklediği önem ile uyumlu olmayacağı iddiasında bulunmuştur. Başka hiçbir temel hak, bireyin örneğin, istifa etmek ya da başka bir iş bulmak gibi, kısıtlamadan kaçınma imkânının bulunması halinde müdahale olmayacağı ya da iş yerinde kalarak bireyin haklarından "feragat ettiği" gibi bir prensibe tabi değildir. AİHM Sözleşme'yi mevcut koşullar ışığında yorumlamalıdır. Başvuranın, kısıtlamadan kaçınma yolunun bulunup bulunmadığı, müdahale olmadığı gerekçesine bağlı olarak 9. maddenin 1. paragrafı yerine, kısıtlamanın haklı olup olmadığı hususu değerlendirilirken 9. maddenin 2. paragrafı kapsamında dikkate alınmalıdır. Mevcut davada, açık şekilde müdahale olmuştur: başvuranın inancının merkezindeki timsal olarak gördüğü haçı, gözle görülür şekilde takması yasaklanmıştır, başvuran üniforma yönetmeliğini son derece küçük düşürücü ve hakaret edici bulmuştur; ayrıca dört ay boyunca maaş alamaması, başvuran için çok büyük bir

finansal zorluk yaratmıştır.

66. Birinci başvuran, kendi davasında İngiliz mahkemeleri tarafından yorumlanıp uygulanan iç hukuk yollarının, kendisine 9. madde kapsamındaki hakları hususunda yeterli koruma sağlayamadığı iddiasında bulunmuştur. Ulusal hukuk kapsamında, haç takarak sergilemek istediği tamamen gerçek olan Ortodoks inancı korumadan mahrum bırakılmıştır, çünkü bunun kutsal kitaba göre bir gereklilik ya da bir inancın geniş kitlelerce uygulanan sergilenme şekli olduğunu delillerle kanıtlayamamıştır. Ayrıca, ulusal hukuk kapsamında grup dezavantajına bağlı yapılan test, yasal olarak kesin değildir ve tabiatı gereği isteğe bağlı sonuçlar doğurmaya açıktır. AİHM şimdiye kadar hiçbir zaman, istisnai davalarda, Devlet üzerindeki olumlu bir zorunluluğun tek başına 9. madde kapsamında uygulanmasını tavsiye etmemiştir ve bunun şimdi bu şekilde yapılması için bir gerekçe bulunmamaktadır. Mevcut davada, başvuran pozisyonunda olan kişilerin haklarını koruyacak yeterli bir mevzuat çıkarmak hususunda, Birleşik Krallık Hükümeti tarafında, bir başarısızlık devam etmektedir.

3. İkinci başvuran

67. İkinci başvuran, gözle görülür şekilde haç ya da İsa'lı haç takmanın, açıkça, genel anlamda kabul gören bir Hristiyanlığı icra etme yolu olduğunu ileri sürmektedir. 9. maddenin yalnızca dini “gerekliliklere” koruma sağladığı dikkate alındığında, bir dinin “gerekirdikleri” ve “gerekirmedikleri” hususunda bir ayırım yapmak yanlıştır. Böyle bir yaklaşım, koruma eşliğini çok yukarılara taşıyacaktır ve yerel mahkemelerin *R (Watkins Singh) v. Aberdare Lisesi ve Williamson* (bkz yukarı) davasında ve AİHM’in *Kurtuluş Ordusu Moskova Şubesi v.v Rusya*, No. 72881/01, AİHM 2006-XI; *Jakobski v. Polonya*, no. 18429/06, 7 Aralık 2010; ve *Bayatyan v. Ermenistan* [GC], No. 23459/03, AİHM 2011 davalarında benimsediği yaklaşım ile tutarlı olmayacaktır. Ayrıca, sadece zorunlu dini uygulamaların 9. madde kapsamına girdiği hükmünde bulunmak, bağlı kalınması gereken belirgin kuralları olan dinlere daha yüksek seviyede koruma sağlamakta ve Hristiyanlık gibi benzer kuralları olmayan dinlere daha düşük seviyede koruma sağlamaktadır.

68. İkinci başvuran, Hükümet’in, iş yerinde haçın çıkarılması ya da saklanmasına yönelik bir talebinin, başvuranın dinini ya da inancını sergileme hakkına bir müdahale teşkil etmediği iddiasına itiraz etmektedir. Komisyon’un ve AİHM’in önceki içtihatları, Hükümet’in görüşünü destekleyebilse de, iş yerinde ve eğitim kurumlarında dini sembollerin takılmasına ilişkin son davalarda, AİHM, müdahale olduğu hükmüne varmıştır (bkz. örneğin, *Dahlab v. İsviçre* (dec.), No. 42393/98, AİHM

2001-V; Leyla Şahin, yukarıda atıfta bulunulan; *Dogru v. Fransa*, No. 27058/05, 4 Aralık 2008).

69. Sonuç olarak, ikinci başvuran, 9. maddenin 2. paragrafı uyarınca, müdahalenin haklı olmadığı sonucuna varmaktadır. Kısıtlamanın sözde amacı, yaşlı hastalarla çalışırken oluşabilecek yaralanma riskini en aza indirmek olsa da, İş Mahkemesi huzurunda, haç takmanın sağlık ve güvenlik sorunlarına yol açtığına dair hiçbir delil sunulmamıştır. İkinci başvuran ayrıca, bu olay ve olguların, farklı dinlere mensup kişilerle kıyaslandığında, sağlık yetkililerinin kendisine bulunduğu muamelenin farklı olduğu iddiasına dayanarak, 9. madde ile bağlantılı olarak 14. Madde kapsamındaki haklarını ihlal ettiğini iddia etmektedir (hangisiyle ilgili olduğu hususunda, bkz. paragraf 55).

4. Üçüncü başvuran

70. Üçüncü başvuran, tek başına 9. madde kapsamında bir şikâyet başvurusunda bulunmamakta, 9. madde ile bağlantılı olarak 14. maddenin ihlal edilmesi sonucu Hristiyan inancı dolayısıyla ayrımcılığa uğradığını iddia etmektedir. Başvuran, ceza almasına yol açan eylemlerinin, dinini sergileme biçimi olduğunu ve talebin kesinlikle, 14. maddenin uygulanabilirliği için gereken alt eşiğe eriştiğini, bir başka deyişle, 9. maddenin şümülüne girdiğini iddia etmektedir. Başvuran ayrıca, kendisine, kaydedilen hemcins birlikteliklerine karşı vicdani rette bulunmayan personelden farklı davranmayarak, yerel yönetimin dolaylı olarak kendisine ayrımcılık yapmış olduğunu iddia etmektedir. Yerel yönetimin, makul bir şekilde başvuranın dini inançlarıyla bir uzlaşma sağlama imkânı bulunmaktadır ama daha az kısıtlayıcı yollar benimsemeyi reddetmesi, 14. ve 9. maddeler uyarınca orantısız olmaktadır.

71. Üçüncü başvuran, AİHM'in, dini gerekçelerle yapılan ayrımcılığı haklı görebilmesi için, "çok ağır gerekçeler" talep etmesi gerektiği görüşündedir. Şimdiye kadar, "çok ağır gerekçeler" talep eden AİHM tarafından tanımlanan şüpheli kategorilerle beraber (cinsiyet, cinsel yönelim, etnik köken ve milliyet gibi), dini inanç, bir bireyin kimliğinin çekirdeğini oluşturmaktadır. Ayrıca, ırk, etnik köken ve din genellikle birbirine bağlıdır ve AİHM tarafından ilişkilendirilmektedir (bkz. *Sejdic ve Finci v. Bosna Hersek* [GC], No. 27996/06 ve 34836/06, § 43, AİHM 2009 ve *Kıbrıs v. Türkiye* [GC], No. 25781/94, § 309, AİHM 2001-IV).

72. Üçüncü başvuran, cinsel yönelimine bakılmaksızın hizmetlere erişim ve ayrımcılık karşıtı bir taahhütte bulunmak gibi, yerel yönetimler tarafından gözetilen amaçların meşru olduğunu kabul etmektedir. Fakat başvuran, Hükümet'in amaçları ve eylemleri arasında orantısallık ilişkisi olduğu

kanaatinde değildir. Başvuran, hemcins birlikteliklerinin kaydına izin veren mevzuat değişikliğinden önce, evlilik kayıt memuru olarak işe alındığına ve işe alındığı esasın temelden değiştirildiğine dikkat çekmektedir. Başvuran, yerel yönetimin, başvurunu medeni ilişkiler kayıt memuru olarak atamamak gibi hoşgöründe bulunabileceği ve başvuranın vicdani reddi ile uzlaşırken yine de etkili bir hemcins birlikteliği hizmeti sunabileceği kanaatindedir. Bu itiraz, başvuranın sadece isim olarak değil, bir bütün olarak evlilik kabul edilmesi gerektiğini düşündüğü bir kuruma yönelik yasal statü yaratılmasında yer almaya karşı olmuştur; başvuran eşcinselliğe karşı herhangi bir önyargı sergilememektedir. Her şekilde, yerel yönetimin başvuran ile uzlaşması halinde, yönetimin, başvuranın inançlarını onayladığı şeklinde algılanmaması gerekmektedir. Örneğin, Devlet, kürtaj hizmeti vermemeyi tercih eden doktorlara izin verdiğinde, Devlet doktorların görüşlerini onaylıyor gibi görünmemiştir, aksine bu, Devlet tarafından gösterilen bir hoşgörünün işareti olmuştur. Fakat bu davada, yerel yönetim tarafsız kalma vazifesini tam olarak yerine getirememektedir. Cinsel yönelim gerekçesine bağlı olarak ayrımcılık yapmadan bir hizmetin sunulması ile dini gerekçelere bağlı olarak kendi çalışanlarına ayrımcılık yapmamak arasında bir denge kuramamaktadır.

5. Dördüncü başvuran

73. McFarlane, dinin evrensel olarak ahlaki ve cinsel sınırlar koyduğu gerçeğine rağmen, Hükümet'in, başvuranın Yahudi-Hristiyan cinsel ahlakına olan bağlılığının, dini bir inancın sergilenmesi olmadığına dair tutumuna itiraz etmektedir. Başvuran, dini bir inançtan kaynaklanan ya da esinlenilen her eylemin korunamayacağının düşünülmesinin basmakalıp bir kural olduğunu; bunun konuşma özgürlüğü ve özel hayata saygı hakkı gibi, diğer Sözleşme haklarında doğru olduğunu ileri sürmektedir. AİHM tarafından kullanılan normal standart, düşünce, vicdan ya da din özgürlüğüne yapılan her türlü müdahalenin, demokratik bir toplumda gereklilik teşkil etmesi ya da gözetilen meşru bir amaca yönelik olarak orantılı olması gerektiği şeklindedir. Din özgürlüğüne kısıtlama getirilmesi hususunda, Devlet'e verilecek olan takdir payına karar verilirken, AİHM'in nelerin mevzubahis olduğunu, bir başka deyişle, demokratik bir toplum kavramının doğasında yer alan gerçek dini çoğulculuğa olan ihtiyacı dikkate alması gerekmektedir. Bu husus üzerinde Devlet'in bizzat kararı bile bu yönde iken, 9. maddenin korunması, bir dinin ya da inancın gizli olarak sergilenmesinin korunmasının ötesine geçip, genel anlamda kabul edilen halini koruyamayacaksa, bu korumanın içi boş kalacaktır.

74. McFarlane, işten çıkarılma ve profesyonel itibara verilen zararın, bir bireye karşı bulunulabilecek en ağır yaptırımlardan biri olduğuna ve mevcut takdir payına karar verilirken bunun hesaba katılması gerektiğine dikkati çekmektedir. Başvuran, sözü geçen hizmeti sağlamak hususunda hiçbir yasal gerekliliğe bağlı olmayan, özel bir şirket tarafından istihdam edilmiştir. Homoseksüel müşterilerin, başka bir danışmana gönderilmesi imkân dâhilinde olmuştur. Homoseksüel davranışlara karşı olan ahlaki düşünceleri sebebiyle, başvurandan işini ya da kariyerini değiştirmesinin istenmesi gerçekçi olmamıştır; ayrımcılık gerekçelerine bağlı olarak işini kaybeden bir homoseksüelden aynı davranışın beklenme ihtimali bulunmamaktadır.

6. Üçüncü taraflar

75. AİHM İç Tüzük'ünün 44. maddesinin 2. paragrafı ve Sözleşme'nin 36. maddesinin 2. paragrafı kapsamında toplam 12 adet üçüncü taraftan, yazılı olarak yorumlarını beyan etmeleri talep edilmektedir. (bkz. paragraf 5)

76. Haç takmanın dini inancın sergilenmesi olup olmadığı hususunda, birkaç müdahil yorumlarını beyan etmektedirler. *Lautsi ve Diğerleri v. İtalya* [GC], No. 308/06, AİHM 2011 (özleri) davasına dayanarak, Prömiyer Hristiyan Medya Tröstü; Dr. Peter Forster, Chester Piskoposu Nicholas Reade, Blackburn Piskoposu ve Piskopos Michael Nazir-Ali tarafından sunulan beyanlar, haçın, evrensel olarak kabul gören bir Hristiyanlık sembolü olduğu ve Hristiyanlık inancının “tartışmasız sergilenme şekli” olduğu gözlemlenmektedir. Ayrıca, Eşitlik ve İnsan Hakları Komisyonu ile birlikte, Associazione “Giuseppi Dossetti: i Valori” ve Clifton Lordu Carey, dini inancın sergilenmesine yönelik düzgün bir değerlendirmenin öznel olduğunu ileri sürmektedirler. Özellikle, “zorunlu gereklilik” görüşünün çok ağır ve aşırı derecede basite indirgenmiş olduğuna dikkati çekmektedirler. Prömiyer Hristiyan Medya Tröstü, Associazione “Giuseppi Dossetti: i Valori” ve Piskopos Michael Nazir-Ali, AİHM’i, dini bir inancın ya da uygulamanın hakikatini değerlendirmenin, Devlet’in ya da bir işverenin menfaatinde olmadığını anlamaya davet etmektedirler. Eşitlik ve İnsan Hakları Komisyonu, AİHM’in daha güncel içtihatlarından türeyen uygun bir testin, öncelikli olarak, inanan kişinin inancına odaklanacağı tavsiyesinde bulunmaktadır. Buna karşılık olarak, Ulusal Laik Topluluk, yerel mahkemelerin, sözü geçen durumla ilgili, dini bir uygulamanın “vicdani bir emir” üzerine mi yoksa “yalnızca kendini ifade etme isteği” üzerine mi gerçekleştirildiği hususunda belirli bulguları olduğuna dikkati çekmektedir. AİHM’in, bu olgusal kararlara müdahale etme hususunda son derece

isteksiz kalması gerektiği yönünde tavsiye vermektedirler.

77. 9. maddeye müdahalenin bulunduğu bir durumda, Eşitlik ve İnsan Hakları Komisyonu, İngiltere'deki mahkemelerin, aslında, dini ve ırksal kimlikleri birbiri içine girmiş olanların aksine, yalnızca dini kimliklerini ortaya koyanlar için farklı seviyelerde koruma sağladığını ileri sürmektedir (bkz. *R (Watkins-Singh) v. Aberdare Kız Lisesi Yönetim Kurulu* [2008] EWHC 1865 (Admin)). Buna ek olarak, müdahale sorusunun, belirli bir işe girmek gibi yalnızca bir kişi tarafından verilen karar olarak değil, aynı zamanda işveren tarafından da verilen bir karar olarak değerlendirilmesi gerektiğine dikkati çekmektedirler. Bazı diğer müdahiller, bir çalışandan, işi ile inancı arasında haksız bir seçim yapmasının istenmesinin oldukça yanlış olduğunu düşündüklerini belirtmektedirler. Ulusal Laik Topluluk farklı bir yaklaşım benimsemekte ve “istifa özgürlüğü, vicdan özgürlüğünün nihai garantisidir” düşüncesinin altını çizmektedir. Bu görüşlerden hareketle, Devlet'in üniforma ya da başka gerekliliklere karşı herhangi bir pozitif zorunluluk yüklenmediğini ileri sürmektedirler.

78. 9. Maddeye yönelik bir müdahalenin orantısallığı ve gerekçelendirilmesi hususuyla bağlantılı olarak, bazı müdahiller (Avrupa Hukuk ve Adalet Merkezi; Dr. Jan Carnogurksy ve İttifak Savunma Fonu; Eşitlik ve İnsan Hakları Komisyonu; Associazione “Giuseppi Dossetti i Valori”; Piskopos Michael Nazir-Ali; Lord Carey; ve Clapham Enstitüsü ve KLM) “makul uzlaş” kavramına ya da Lord Carey'in belirttiği şekilde, “saygı müteakibiyeti” kavramına göndermede bulunmaktadır. Genel anlamda, AİHM tarafından yapılacak bir orantısallık analizinin, bir bireyin inançları ve uygulamalarının uygunluğu ihtimalini de dikkate alması gerektiğini ileri sürmektedirler. Demokratik ve çoğulcu bir toplumda, birbiriyle çelişen haklar arasında belirli ödünlerin verilmesinin gerekli olduğunun altını çizmektedirler. Bu anlayışa göre, bir bireyin dini uygulamaları, hizmet sunumuna kötü şekilde zarar vermiyor ya da bir işvereni haksız yere etkilemiyorsa, iş yerinde bu dini uygulamalara izin verilmesi ve korunması gerektiği belirtilmektedir. Bu bağlamda, AİHM'in dikkati, İttifak Savunma Fonu tarafından, dini inanç ve uygulamalara yönelik, işveren üzerinde “usulsüz zorluk” yaratmadığı ölçüde, makul bir uzlaş gerektiren, Amerika Birleşik Devletleri'nin içtihatlarına çekilmektedir. Liberty, 9. maddeye yönelik bir kısıtlamanın gerekçelendirilmesi hususunda karar verilirken, Taraf Devlet'e “önemli ölçüde” takdir payı verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Parlamento Kamaraları vasıtasıyla, AİHM'in dikkatini 2010 Eşitlik Beyannamesi'ne çekmek isteyen Ulusal Laik Topluluk, bu görüşü onaylamaktadır. Bu süreç boyunca, Birleşik Krallık'ın “vicdani ret” gibi istisnai bir durum ihtimali üzerinde detaylıca düşündüğü ileri sürülmektedir. Sonuç olarak yoğun tartışmalar sonrasında bu istisnanın geri çekilmesi, söylediklerine göre, ilgili takdir payının geniş

olması gerektiğini göstermektedir. Uluslararası Hukuk Uzmanları Komisyonu, Prof. Robert Wintemute, Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme ve ILGA-Avrupa, ayrımcılık kanunlarına yönelik yasal istisnaların, verilmesi halinde genellikle, bireylerden ziyade, dini kurum ve kuruluşlara verildiğinin altını çizerek, AİHM'i, karşılaştırmalı materyallere yönlendirmektedirler. Diğer müdahillerin görüşlerinin aksine, Liberty AİHM'i, orantısallık ve uzlaşma arasındaki bağlantı sorunlarını ararken, herhangi bir uzlaşının, özellikle de azınlık ve/veya dezavantajlı statüde olan diğer kişiler üzerindeki etkisinin de dikkate alınması gerektiğini görmeye davet etmektedir. Buna ek olarak, gerekli görülmesi halinde, AİHM'i Sözleşme'nin 17. maddesine dayanmaya çağırılmaktadır.

B. AİHM'in Değerlendirmesi

1. Sözleşmenin 9. maddesi uyarınca genel ilkeler

79. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 9. maddede de belirtildiği üzere düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün Sözleşme bağlamında "demokratik toplumun" temellerinden biri olarak kabul edildiğini hatırlatır. Dini boyutuyla, inananların kimliğini ve yaşama bakışlarını tamamlayan en önemli unsurlardan biri olup ateistler, agnostikler, skeptikler ve kayıtsızlar için dahi değerli bir olgudur. Yüzyıllar boyunca nice mücadelelerle kazanılmış olan demokratik toplumdan ayrılmaz bir yaklaşım olan çoğulculuk da bu olguya bağlıdır (bkz *Kokkinakis v. Yunanistan*, 25 Mayıs 1993, 31. paragraf, Seri A no. 260-A).

80. Din özgürlüğü öncelikle bireyin düşünce ve vicdanıyla ilgilidir. 9. maddenin birinci paragrafında belirtilen belli bir dini inanca sahip olma ve din ya da inanç değiştirme konusu mutlak ve koşulsuzdur. Ancak, yine 9. maddenin 1. paragrafında belirtildiği üzere, din özgürlüğü kişinin dinini hem özelinde ve yalnızken, hem de başkalarıyla birlikte ve halk arasında gösterebilmesini de kapsar. Dini inancın sergilenmesi ibadet şeklinde olabileceği gibi, öğretme, uygulama ve gözlem şeklinde de olabilir. Sözler ve fiiliyatı birlikte uygulamak dini inancın gereğidir (bkz *Kokkinakis*, yukarıda atıfta bulunulan, 31. paragraf ve ayrıca *Leyla Şahin v. Türkiye* [GC], no. 44774/98, paragraf 105, AİHM 2005-XI). Bir kişinin dini inancını sergilemesi başkalarına da etki edebileceğinden, Sözleşmeyi kaleme alanlar inanç özgürlüğünün bu boyutunu 9. maddenin 2. paragrafında belirtildiği şekilde şarta bağlamıştır. İkinci paragrafta bir kişinin din ya da inancını sergileme özgürlüğüne konulacak herhangi bir kısıtlamanın kanunda öngörülmüş olması ve kanunda belirtilen meşru

amaçlardan bir ya da daha fazlasını yerine getirme amacıyla demokratik bir toplumda gerekli olması gerektiği öngörülmektedir.

81. Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü belli seviyede inandırıcılığı, ciddiyeti, tutarlılığı ve önemi olan görüşleri ifade etmektedir (bkz. *Bayatyan v. Ermenistan* [GC], no. 23459/03, paragraf 110, AİHM 2011; *Leela Förderkreis e.V. ve Diğerleri v. Almanya*, no. 58911/00, paragraf 80, 6 Kasım 2008; *Jakobski v. Polonya*, no. 18429/06, fırka 44, 7 Aralık 2010). Bunun yerine getirilmesi şartıyla, Devletin tarafsız kalma görevi dini inançların meşruiyetini ya da bu inançların ifade ediliş şeklinin Devlet tarafından değerlendirilmesiyle bağdaşmaz (bkz *Manoussakis ve Diğerleri v. Yunanistan*, 26 Eylül 1996 tarihli karar, 1996-IV sayılı Rapor, syf. 1365, paragraf 47; *Hasan ve Chaush v. Bulgaristan* [GC], no. 30985/96, paragraf 78, AİHM 2000-XI; *Refah Partisi ve Diğerleri v. Türkiye* [GC], no. 41340/98; 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, paragraf 1, AİHM 2003-II).

82. Hatta söz konusu inancın inandırıcılığının ve öneminin gereken seviyede olması halinde dahi, bundan ilham alan, motive olan ya da etkilenen her hareketin inancın bir göstergesi” olduğu da söylenemez. O nedenle, örneğin ilgili inancı doğrudan ifade etmeyen ya da inançla yalnızca uzaktan bağlantılı olan edim ya da eksiklikler de 9. maddesinin 1. paragrafının korumasının dışında kalır (bkz *Skugar ve Diğerleri v. Rusya* (karar), no. 40010/04, 3 Aralık 2009 ve örneğin, *Arrowsmith v. Birleşik Krallık* , 12 Ekim 1978 tarihli Komisyon raporu, Karar ve Raporlar 19, syf. 5; *C. V. Birleşik Krallık*, 15 Aralık 1983 tarihli Komisyon kararı, DR 37, syf. 142; *Zaoui v. İsviçre* (karar), no. 41615/98, 18 Ocak 2001). 9. maddede kastedilen anlamıyla dini “sergileme” olarak sayılabilmesi için söz konusu edimin söz konusu din ya da inançla yakın ilişki içinde olması gerekir. Örneğin, genel kabul görmüş haliyle bir din ya da inancın yerine getirilmesinin bir parçası olarak yapılan ibadet ya da dualar gibi. Bununla birlikte, dinin sergilenmesi yalnızca bu edimlerle de sınırlı değildir. Edimle altta yatan inanç arasında yeterince yakın ve doğrudan bir bağ olması her bir davanın olgularına göre belirlenmelidir. Özellikle de, başvuranın söz konusu dinin zorunlu kıldığı bir vazifeyi yerine getirmek amacıyla hareket ettiğini göstermesi gerekliliği mevcut değildir (bkz. *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. Fransa* [GC], no 27417/95, 73-74. paragraflar, AİHM 2000-VII; *Leyla Şahin*, yukarıda atıfta bulunulan, 78 ve 105. Paragraflar; *Bayatyan*, yukarıda atıfta bulunulan, 111. paragraf; *Skugar*, yukarıda atıfta bulunulan; *Pichon ve Sajous v. Fransa* (karar), no. 49853/99; *Hüküm ve Karar Raporları* 2001-X).

83. *R. (Begum) v. Denbigh Lisesi Yöneticileri* davasında (bkz paragraf 46) Hükümet tarafından belirtildiği ve Lord Bingham tarafından da işaret edildiği üzere, AİHM ve Komisyon’un içtihadı

mevcut olup buna göre bir kişi din ya da inancına getirilen kısıtlamalardan kaçınmak için bir takım girişimlerde bulunabiliyorsa, 9. maddenin 1. paragrafı uyarınca bu hakkın ihlali söz konusu olmayıp söz konusu kısıtlamanın da 9. maddenin 2. paragrafı uyarınca gerekçelendirilmesi gerekmez. Nitekim, yukarıda atıfta bulunulan *Cha'are Shalom Ve Tsedek* davasında AİHM “bir kişinin dinini sergileme özgürlüğünün ihlal edilmesi için ultra Ortadoks Yahudilerinin kabul ettikleri dini emirlere göre kurban edilen hayvanların etlerinin bu kurban etme işlemi yasa dışı kabul edildiği için yenilemiyor olması gerekirdi”. Ancak, bu sonuç Mahkemenin mevcut davada söz konusu edilen dini uygulama ve buyruğun yalnızca törensel olarak kurban edilen hayvanların etlerinin tüketilmesi ve kişinin kurban etme eylemine katkısından ziyade dinin yeme-içmeyle ilgili kurallarına uymak amacı taşıdığı yönündeki tespiti olmuştur (bkz 80 ve 82. paragraflar). Dahası, iş veren tarafından çalışanların dini vecibelerini yerine getirme isteğine karşı konulan kısıtlamalarla ilgili davalarda, Komisyon çeşitli kararlarında işten istifa etme ve iş değiştirme olasılığının çalışanın din özgürlüğüne müdahale olmadığı anlamına geldiği belirtilmiştir (bkz, örneğin *Konttinen v. Finlandiya*, Komisyon’un 3 Aralık 1996 tarihli kararı, Karar ve Raporlar 87-A, syf. 68; *Stedman v. Birleşik Krallık*, Komisyon’un 9 Nisan 1997 tarihli kararı; *Kosteski v. “Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti”*, no. 55170/00, paragraf 39, 13 Nisan 2006). Ancak, AİHM Sözleşme kapsamında koruma altına alınmış diğer haklarda uygulanan istihdam yaptırımlarında benzer bir yaklaşım izlememiştir. Örneğin, 8. Madde kapsamındaki özel yaşama saygı hakkı; 10. Madde kapsamındaki ifade özgürlüğü hakkı ya da 11. Madde kapsamındaki bir sendikaya üye olmamaya ilişkin negatif hak (bkz, örneğin, *Smith ve Grady v. Birleşik Krallık*, no. 33985(96 ve 33986/96, paragraf 71, AİHM 1999-VI; *Vogt v. Almanya*, 26 Eylül 1995, paragraf 44, Seri A. No 323; *Young, James ve Webster v. Birleşik Krallık*, 13 Ağustos 1981, 54-55. Fıkralar, Seri A no 44). Demokratik bir toplumda din özgürlüğünün önemi dikkate alınacak olursa, Mahkeme, bir kişinin işyerinde din özgürlüğünün kısıtlandığı yolunda bir şikayette bulunulması halinde, bu hakka yapılan müdahalenin aksini ispatlamak için iş değiştirmek yerine uygulana kısıtlamanın orantılı olup olmadığını dikkate alırken bu olasılığı genel denge içinde gözetmek gerektiğine hükmetmiştir.

84. AİMH yerleşik içtihadı gereği, Sözleşmeye taraf devletlere gerekirse müdahale etme ve ne derecede müdahale etme konusunda belli bir pay bırakmıştır. Bu takdir payı, hem hukuk, hem de hukukun uygulanmasına yönelik kararlar için Avrupa’da uygulanan denetimle de uyumludur. Mahkemenin görevi ulusal seviyede alınan tedbirlerin ilke olarak haklı gerekçelere dayanıp dayanmadığını ve orantılı olup olmadığını belirlemektir (bkz. *Leyla Şahin*, yukarıda atıfta bulunulan, paragraf 110; *Bayatyan*, yukarıda atıfta bulunulan, 121-122. paragraflar; *Manoussakis*, yukarıda atıfta

bulunulan, 44. paragraf). Birinci ve dördüncü başvurular açısından, dava konusu olan fiiller özel şirketler tarafından yapılmış olup doğrudan Savunmacı Hükümet'ten kaynaklanan bir durum söz konusu değildir. O nedenle, mahkeme konuya devlet kurumlarının 9. Madde kapsamında yükümlü oldukları kişilere karşı haklarını güvence altına almak konusundaki pozitif yükümlülüğü çerçevesinde bakmalıdır (gereken ayarlamalar yapılmak kaydıyla, bkz. *Palomo Sanchez ve Diğerleri v. İspanya* [GC], no 28955/06, 28957/06, 28959/06 ve 28964/06, 58-61. Paragraflar, AİHM, 2011; ayrıca bkz. 25 Kasım 1994 tarihli *Otto-Preminger-Institut v. Avusturya* kararı, Seri A, no. 295, paragraf 47). Devletin Sözleşme kapsamındaki pozitif ve negatif yükümlülükleri arasındaki sınır kesin olmasa da, geçerli ilkeler yine de benzerlik arz etmektedir. Her iki bağlamda da, bireyin çıkarlarıyla genel anlamda toplumun çıkarları arasında gözetilmesi gereken denge adil olmalı ve her hal ve karda Devletin takdirine de tabi olmalıdır. (bkz. *Palomo Sanchez ve Diğerleri*, yukarıda atıfta bulunulan, paragraf 62).

2. Sözleşmenin 14. maddesi kapsamındaki genel ilkeler

85. AİHM Sözleşmenin 14. maddesinin tek başına geçerli olamayacağını çünkü yalnızca Sözleşmenin ve Protokollerinin diğer hükümleri ile korunan hak ve özgürlükler bağlamında geçerli olabileceğini hatırlatır. Bununla birlikte, 14. maddenin uygulanması bu hükümlerden bir ya da daha fazlasının ihlali anlamına gelmemesi gerektiğinde özerklik taşımaktadır. 14. maddenin uygulanabilir olması için, davanın olay ve olgularının Sözleşmenin ya da Protokollerinin diğer maddi hükümlerinin sınırları içine girmesi yeterlidir (bkz., örneğin *Thlimmenos v. Yunanistan* [GC], no 34369/97, paragraf 40, AİHM 2000-IV).

86. AİHM, içtihadında yalnızca belirlenebilir bir özellik ya da “durum”a göre ortaya çıkan muamele farklılıklarında 14. maddede belirtilen anlamıyla ayrımcılıktan bahsedilebileceğini belirlemiştir (*Carson ve Diğerleri v. Birleşik Krallık* [GC], no 42184/05, paragraf 61, AİHM 2010). 14. Maddenin metninde “din”den özellikle ayrımcılık açısından yasak bir dayanak olarak bahsedilmektedir.

87. Genel anlamda 14. madde kapsamında bir husus vuku bulabilmesi için, kişilere karşı muamelede kıyas edilebilir ya da nispeten benzer bir durum söz konusu olması gerekir (*Burden v. Birleşik Krallık* [GC], no 13378/05, paragraf 60, AİHM 2008-). Bununla birlikte, 14 maddede belirtilen ayrımcılığın yasaklanmasına ilişkin tek yön de bu değildir. Sözleşme kapsamında teminat altına alınmış olan haklardan faydalanılmasında ayrımcılığa maruz kalmama hakkı Devletler objektif ve makul bir gerekçe olmadan birbirinden farklı durumdaki kişilere karşı farklı muamele

edemediklerinde de ihlal edilmiş sayılır. (*Thlimmenos*, yukarıda atıfta bulunulan, paragraf 44; bkz ayrıca, *D.H. ve Diğerleri v. Çek Cumhuriyeti* [GC], no 57325/00, paragraf 175, AİHM 2007; *Runkee ve White v. Birleşik Krallık*, no. 42949/98 ve 53134/99, paragraf 35, 10 Mayıs 2007).

88. Nispeten benzer konumlarda bulunan kişilere karşı yapılan muamelelerde farklılıklar olması ya da nispeten farklı durumlarda bu kişilere karşı farklı muamele edilememesi halinde, bu muamele farklılığının bir amacı ya da makul bir açıklaması da yok ise bu durum ayrımcılık olarak kabul edilir. Diğer bir deyişle, bu durumun meşru bir amacı yok ise ya da uygulanan yöntemlerle gerçekleştirilmesi hedeflenen amaç arasında orantılı bir ilişki yok ise ortaya çıkan durum ayrımcılıktır. Taraf Devlet benzer durumlardaki farklı muamelelerin haklı bir gerekçesi olup olmadığı ya da bu tür bir farklılık olup olmadığını değerlendirmede belli bir takdir payına sahiptir. (*Burden*, yukarıda atıfta bulunulan, paragraf 60). Bu payın kapsamı şartlara, mevcut duruma ve öncesindeki olaylara göre değişkenlik arz edebilir (*Carson ve Diğerleri*, yukarıda atıfta bulunulan, paragraf 61).

3. Yukarıdaki ilkelerin mevcut davanın olay ve olgularına uygulanması

a. Birinci başvuran

89. Ne yerel mahkemeler, ne de AİHM nezdinde yürütülen yargılama sürecinde Eweida'nın işte haç takma konusundaki ısrarının Hristiyanlık inancına uyma isteğinden kaynaklandığına karşı bir tartışma söz konusu olmuştur. Yukarıda belirtilen ilkelerin uygularken Mahkeme Eweida'nın davranışını inancını ibadet, dinin kurallarını yerine getirme ve riayet etme şeklinde gösterme arzusundan kaynaklandığını ve bu nedenle de 9. madde kapsamında koruma altında olduğunu esas almıştır.

90. Eweida özel bir şirket olan British Airways tarafından istihdam edilmiştir. 20 Eylül 2006 tarihinde taktığı haç gizlemeyi reddettiği ve bu şekilde şirketin üniforma kurallarını ihlal ettiği gerekçesiyle işten eve gönderilmiştir. Bir aydan fazla bir süre sonra, kendisine üniforma giymesini gerektirmeyen idari bir pozisyon teklif edilmiştir. Ancak bu teklif Eweida tarafından kabul edilmemiş ve 3 Şubat 2007 tarihine kadar ücretsiz izinde kalmayı tercih etmiştir. Bu tarihte British Airways üniforma kurallarında değişiklik yaparak haç takmasına izin vermiştir.

91. AİHM'e göre British Airways'ın Eylül 2006 ile Şubat 2007 arasında başvuranın haçı gözle görünür şekilde takmak suretiyle görevinde kalmasına izin vermeyi reddetmiş olması başvuranın dinini sergileme hakkına müdahale teşkil etmektedir. Söz konusu müdahale doğrudan Devleti

ilgilendirmediğinden, Mahkemenin her durumda Devlet yetkililerinin 9. madde kapsamındaki pozitif yükümlülüklerine uygun davranıp davranmadığını, diğer bir deyişle, Eweida'nın dinini özgürce sergileme hakkının yurt içindeki yasal düzen çerçevesinde yeterli derecede güvence altına alınıp alınmadığını ve Eweida'nın haklarıyla başkalarının hakları arasında adil bir denge gözetilip gözetilmediğini incelemesi gerekir.

92. Taraf Devletlerin büyük çoğunluğunda olduğu gibi (bkz paragraf 47), Birleşik Krallık'ta da işyerlerinde dini giysileri giyilmesi ve dini semboller takılması konusunu düzenleyen mevzuat mevcut değildir. Eweida tarafından 2003 Yönetmeliğinin 3. Maddesine muhalefetle hem doğrudan, hem de dolaylı bir ayırım yapıldığı gerekçesiyle yerel mahkemelerde dava açılmıştır (bkz paragraf 41). İş Mahkemesi, Sözleşmenin 9. maddesi kapsamında yapılan herhangi bir tek ya da ayrı başvuruyu dikkate alma yetkisi olmadığına hükmetmiştir. Başvuran 9. madde ile ilgili olarak Temyiz Mahkemesine başvurmayı başarmış olsa da mahkeme 9. madde kapsamında herhangi bir hak ihlalinin söz konusu olmadığına hükmetmiştir. Ancak yine de Eweida'nın davası yerel mahkemelerde ve AİHM nezdinde değerlendirilirken temelde ayrımcı muamele esasında yapılan şikayete odaklanıldığından üniforma yönetmeliği ve British Airways tarafından Eweida'nın durumunda alınan tedbirlerin orantısallığı da ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bu nedenle AİHM ulusal hukuk kapsamında özel bir koruma olmamasının başvuranın işyerinde dini bir sembol takarak dinini sergileme hakkının yeterince koruma altına alınmamasına yol açtığı kanaatindedir.

93. Üniforma yönetmeliğini uygulamak için British Airways tarafından alınan tedbirlerin orantısallığı dikkate alındığında, her seviyedeki ulusal yargıçlar yönetmeliğin amacının şirketin imajını yansıtmak ve markanın ve personelinin tanınırlığını arttırmak gibi meşru temellere dayandırıldığı konusunda fikir birliğine varmıştır. İş Mahkemesi yönetmeliğe uyma zorunluluğunun orantısız olduğuna hükmetmiş, buna gerekçe olarak da dini sembol olarak takılan bir parçanın yalnızca süs amaçlı olarak takılan bir parçadan ayırt edilmesinin yönetmeliğe göre mümkün olmaması olarak belirtmiştir. Bu tespit, Temyiz Mahkemesine yapılan başvurudan sonra tersine çevrilmiş, British Airways'in orantısız olarak hareket ettiğine kanaat getirilmiştir. Temyiz Mahkemesi bu sonuca varırken İş Mahkemesi tarafından tespit edilmiş olan davaya ait olay ve olgulara atıfta bulunmuş, özellikle de kıyafet yönetmeliğinin yıllardır yürürlükte olduğuna ve bu süre zarfında ne başvuran, ne de diğer çalışanlar açısından herhangi bir sorun oluşturduğuna dikkat çekilmiştir. Ayrıca, Eweida'nın önce resmi yollardan bir şikayet işlemi başlattığını, ancak sonrasında işleme koydurduğu şikayetin

sonucunu beklemeksizin işe haçını takarak gelmeye karar verdiğini belirtmiştir. Şikayet işleme alındıktan sonra konunun British Airways tarafından itinayla ele alındığı, yapılan istişareler sonucunda kıyafet yönetmeliğinin gözle görünür dini sembollerin takılmasına izin verecek şekilde esnetildiği, Eweida'ya bu süre zarfında aynı ücretle bir idari pozisyon teklif edildiği ve Şubat 2007'de de eski pozisyonunun kendisine iade edildiği belirtilmiştir.

94. Mahkemenin görüşüne göre, sıralanan bütün bu unsurlar bir araya geldiğinde başvuranın uğramış olduğu müdahalenin etkileri hafifletilmiştir. Dahası, özel bir şirket tarafından bir çalışana karşı alınan tedbirlerin orantısallığı tartıldığında ulusal makamların, özellikle de mahkemelerin belli bir takdir payına sahip oldukları da bir gerçektir. Yine de, mahkeme mevcut davada karara varırken adil bir dengenin gözetilmediği kanaatine varmıştır. Terazinin bir tarafında Eweida'nın dini inancını sergileme isteği bulunmaktadır. Daha önce de belirtildiği üzere, bu temel haklardan birisidir. Gerekçesi de sağlıklı bir demokratik toplumun çoğulculuğa ve çeşitliliğe saygı ve hoşgörü gösterme gereğidir. Ayrıca, dini yaşamının merkezine oturtan bir bireyin bu inancına başkalarına aktarabilme ihtiyacı da unutulmamalıdır. Terazinin diğer yanında ise, işverenin belli bir kurumsal imajı yansıtırma isteği yer almaktadır. Mahkeme, bu amaç şüpheye yer bırakmayacak kadar meşru olsa da, yerel mahkemelerin buna gereğinden fazla ağırlık verdiği kanaatindedir. Eweida'nın taktığı haç mütevazı bir haç olup profesyonel görüntüsünü bozmuş olamaz. Önceden izin verilmiş olan türban ve başörtüsü gibi diğer dini giysilerin kullanılmasının British Airways'ın markasına ya da imajına zarar verdiği yolunda herhangi bir kanıt bulunmamaktadır. Ayrıca, şirketin üniforma yönetmeliğini dini sembolik mücevherler takılabilecek şekilde değiştirebilmiş olması önceki yasağın çok da önemli olmadığını göstermektedir.

95. AİHM bu şartlar altında, başkalarının çıkarları gerçek anlamda zarar görmemiş olduğundan, ülke içindeki yetkili kurumların başvuranın dinini sergileme hakkını yeterince korumaktan geri kalmış, 9. maddede belirtilen pozitif yükümlülük ihlal edilmiştir. Bu meyanda, başvuranın 9. maddeyle bağlantılı olarak 14. madde kapsamında yapmış olduğu şikayet başvurusunun ayrı şekilde incelenmesine gerek yoktur.

b. İkinci başvuran

96. Chaplin de dinini gereklerini yerine getiren bir Hristiyan'dır ve 1971'de kiliseye kabul edildiğinden bu yana boynuna bir zincirin ucunda haç takmaktadır. Söz konusu olayların vukuu bulunduğu tarihte, Sağlık Bakanlığı'nın rehberliğinde oluşturulan bir üniforma politikası bulunan bir

hastanenin geriatri (yaşlı bakım) kliniğinde çalışmaktaydı. Söz konusu politikaya göre, “hastalarla ilgilenirken yaralanma riskini azaltmak için kolye takılması yasaktır” ve dini ya da kültürel nedenlerden ötürü bu tür bir parça takmak isteyen bir personelin bu konuyu önce müdürüyle görüşmesi gerekmektedir. Bu durumda, kendisiyle görüşülen müdür gerekçesiz bir şekilde onay vermekten imtina etmeyecektir. 2007 yılında, önceden yakalı olan gömlekler V yakaya çevrilmiştir. O nedenle, başvuranın taktığı haç hem boynunun arkasından hem de önünden daha gözle görünür hale gelmiştir. Başvurandan haç ve zinciri çıkartması istenmiştir. Kendisi bu isteği reddettiğinde, Kasım 2009’da hemşirelik görevini ifa edemeyeceği bir pozisyona kaydırılmış, bu durum Temmuz 2010’a kadar bu şekilde devam etmiştir. Başvuran, İş Mahkemesi’ne doğrudan ve dolaylı ayrımcılık başvurusunda bulunmuştur. Mahkeme, başvuranın dini gerekçelerle başka şeyler takan iş arkadaşlarına kıyasla daha az iyi muamele gördüğüne dair hiçbir kanıt bulunmadığı gerekçesiyle doğrudan ayrımcılık iddiasını reddetmiştir. Ayrıca, dolaylı ayrımcılık iddiası da sağlık kurumunun politikası güdülen amaca uygun ve orantılı olduğundan reddedilmiştir.

97. Eweida’da olduğu gibi, yukarıda belirtilen genel ilkeler gereğince AİHM ikinci başvuranın işyerinde zincir ve haç takma kararlılığını dini inancının bir göstergesi kabul etmekte ve sağlık kurumunun haçı takarken hemşirelik yapmasına izin vermemesinin dinini sergileme özgürlüğüne aykırı olduğuna kanaat getirmektedir.

98. İkinci başvuranın işvereni bir kamu kuruluşu olduğundan AİHM 9. maddenin 2. paragrafında belirtilen amaçlardan birini yerine getirmek gerekçesiyle yapılan bu müdahalenin gerekli olup olmadığını tespit etmek zorundadır. Bu durumda, dini semboller de dahil tüm mücevherler üzerinde yapılan kısıtlamanın hemşire ve hastaların sağlık ve güvenliğini koruma amacı taşıdığı konusunda herhangi bir şüphe yoktur. İş Mahkemesine sunulan deliller, başvuranın amirleri tarafından rahatsız bir hastanın zinciri yakalayıp çekebileceği ya da haçın ileri doğru sallanabileceği ve bu sırada örneğin bir açık yarayla temas edebileceği riskinin dikkate alındığı yolundadır. Ayrıca, başka bir Hristiyan hemşireden de zincir ve haçını çıkartmasının istendiği; iki Sih hemşireye de halhal ya da hançer (kirpan) takamayacaklarının söylendiği ve ucu serbest başörtüsünün de yasak olduğu belirtilmiştir. Başvurana üniformasının üzerine broş şeklinde bir haç takabileceği ya da gömleğinin içine dik yakalı bir bluzun içine haçını takabileceği söylenmiş ancak bunun dini inancına uygun hareket etmek açısından yeterli olmayacağını belirterek dikkate almamıştır.

99. Mahkeme, Eweida'nın durumunda olduğu gibi ikinci başvuruda da ha takarak dinini göstermesine izin verilmesinin büyük lde dengeli olması gerektiğini düşünmektedir. Bununla birlikte, bir hastanede sağlık ve güvenliği korumak için haçını çıkartmasının istenmiş olması, durumun doğası gereği Eweida'ninkinden daha büyük önem arz etmektedir. Dahası, bu, yerel kurumların kendi takdir paylarının olması gereken bir alandır. Klinik güvenlik hakkında hastane yöneticileri bir mahkemeden, hele ki kendisine doğrudan delil sunulmamış olan uluslararası bir mahkemeden daha iyi takdir yetkisine sahip olacaktır.

100. AİHM, Chaplin'in şikayette bulunduğu tedbirlerin orantısız olup olmadığına karar verememiştir. Chaplin'in dinini sergileme özgürlüğüne müdahale edilmiş olmasının da demokratik bir toplumda gerekli olduğu ve ikinci başvuran bağlamında 9. maddenin ihlalinin söz konusu olmadığı kanaatindedir.

101. AİHM ayrıca, 9. maddeyle bağlantılı olarak 14. madde kapsamında alınan tedbirin orantısallığı değerlendirilirken dengesi tartılacak faktörlerin birbirine benzerlik arz edeceği ve bu davada 14. Maddenin ihlali açısından bir dayanak bulunamadığına da kanaat getirmiştir.

c. nc başvuran

102. nc başvuran, evliliği bir erkek ve kadının hayat boyu birleşmesi olarak kabul eden Ortodoks Hristiyan'dır. Hemcins birlikteliklerinin Tanrı'nın takdirine aykırı olduğuna inandığından hemcins evliliklerine onay veren bir kurumun içinde olamayacağına inanmaktadır. Medeni ilişkiler kayıt memuru olarak görevlendirilmesine karşı çıktığından, disiplin işlemleri başlatılmış; sonuçta da olay işini kaybetmesine kadar varmıştır.

103. nc başvuran tek başına 9. madde kapsamında bir şikayet başvurusunda bulunmamakta, 9. madde ile bağlantılı olarak 14. maddenin ihlal edilmesi sonucu Hristiyan inancından dolayı ayrımcılığa uğradığını iddia etmektedir. Mahkeme, başvuranın hemcins evliliklerinin oluşturulmasına olan itirazının dini inancından kaynaklandığı fikrindedir. Söz konusu olaylar 9. maddenin şmlne girmekte ve 14. madde geçerli olmaktadır.

104. Mahkeme bu davadaki kıyas noktasının hemcins evliliklere herhangi bir itirazı bulunmayan bir kayıt memuru olabileceğini dikkate almaktadır. AİHM, başvuran tarafından gündeme getirilen tüm doğum, evlilik ve ölüm kayıt memurlarının medeni ilişkiler kayıt memuru olarak görevlendirilmesinin kendisini dini inançlarından ötürü özellikle olumsuz etkilediği kanaatindedir.

Yerel yetkililerin bu konuda başvurana bir istisna göstermeme kararının 14. Maddenin ihlalini gerektiren dolaylı bir ayrımcılığa yol açıp açmadığını tespit edebilmek için, Mahkemenin izlenen politikanın meşru bir amaç taşıyıp taşımadığına ve orantısal olup olmadığına kanaat getirmesi gerekmektedir.

105. Bu davada, Temyiz Mahkemesi yerel yetkililer tarafından izlenen amacın uygulamada ve verimlilik anlamında başarılı olmayan bir hizmeti vermek ve bir yandan da “kendisini tamamen eşit fırsatların teşvik edilmesine ve tüm çalışanlarını başkalarına karşı ayrımcılık yapmayacak şekilde hareket etmeye teşvik eden bir işveren ve kamu kurumu” olma politikasına uygundur. Mahkeme 14. maddeyle ilgili içtihadında cinsel yönelime dayalı muamelelerdeki farklılıkların gerekçelendirilerek çok ciddi nedenlerle birlikte sunulması gerektiğini hatırlatmaktadır (bkz, örneğin *Karner v. Avusturya*, no. 40016/98, paragraf 37, AİHM 2003-IX; *Smith ve Grady*, yukarıda atıfta bulunulan, paragraf 90; *Schalk ve Kopf v. Avusturya*, no. 30141/04, paragraf 97, AİHM 2010). Ayrıca, mahkeme farklı cinsten çiftlerde olduğu gibi hemcins çiftlerin de yasalar nezdinde tanınması ve ilişkilerinin korunmasının gerektiğini, ancak bu konu Avrupa çapında henüz tartışılmakta olduğundan ve durum değişkenlik arz edebildiğinden Taraf Devletlerin kendi iç yasal düzenlerinde bu konuyu nasıl ele aldıklarına dair geniş bir takdir payı bulunduğunu ifade etmektedir (*Schalk ve Kopf*, yukarıda atıfta bulunulan, 99-108. paragraflar). Bütün bu ön bilgilere rağmen, yerel yetkililer tarafından izlenen amacın meşru olduğu da açıktır.

106. Bu durumda yapılması gereken, bu amacı yerine getirmek için izlenen yolun meşru olup olmadığına karar vermektir. AİHM, başvuranın dini inancının ne kadar kuvvetli olduğuna bakarak ortaya çıkmış olan sonuçların kendisi açısından ne denli ciddi olduğunu dikkate almaktadır. Başvuran medeni ilişkiler kayıt memuru olarak görevlendirilmektense, disiplin işlemine maruz kalmayı tercih etmiş ve sonuçta işini kaybetmiştir. Ayrıca, istihdam sözleşmesini yaparken başvuranın dini inançları gereği hemcins birlikteliklerin oluşturulmasına katılmaktan imtina edeceği gibi açık ve özel bir haktan ferag ettiği gibi bir özel şart da sunulmamıştır. Bununla birlikte, yerel yetkililerin izlemiş olduğu politika Sözleşme kapsamında da koruma altında olan başkalarının haklarını güvenceye alma amacı taşımaktadır. Mahkeme, Sözleşmede yer alan birbiriyle çakışan haklar açısından bir denge kurmak konusunda genelde yerel yetkililerin geniş bir takdir payı olması gerektiğini düşünmekte ve buna izin vermektedir (bkz, örneğin, *Evans v. Birleşik Krallık* [GC], no. 6339/05, paragraf 77, AİHM, 2007-I). Her hal ve karda Mahkeme disiplin işlemlerini başlatmış olan yerel yetkili olan işverenin ve

başvuranın ayrımcılığa yönelik iddialarını geri çevirmiş olan yerel mahkemelerin kendilerine tanınmış olan takdir payını aşmış olduklarını düşünmemektedir. O nedenle, üçüncü başvuran açısından 9. madde ile bağlantılı 14. madde kapsamında bir ihlalin söz konusu olduğu söylenemez.

d. Dördüncü başvuran

107. McFarlane 9. maddeyle bağlantılı olarak 14. madde kapsamında şikayette bulunmuş olsa da, ana şikayeti Sözleşmenin 9. maddesi kapsamındadır. Çalışanlarının hem eşcinsel, hem de heteroseksüel çiftlere eşit derecede hizmet verme politikası bulunan özel bir şirkette çalışan McFarlane hemcins çiftlere psikocinsel danışmanlık hizmeti vermeyi reddetmiş, sonucunda da kendisi aleyhine disiplin işlemi başlatılmıştır. Diğer konuların yanı sıra dolaylı ayrımcılık şikayeti, İş Mahkemesi ve İş Temyiz Mahkemesi tarafından reddedilmiş ve Temyiz Mahkemesine gitme başvurusunu reddetmiştir.

108. Mahkeme, McFarlane'in itirazının doğrudan evlilik ve cinsel ilişkilerle ilgili Ortodoks Hristiyan inancından kaynaklandığını kabul etmekte olup homoseksüel çiftlere danışmanlık yapmayı reddetmesinin dinini ve inancını gösterme şekli olduğunu düşünmektedir. Devletin 9. madde kapsamındaki pozitif yükümlülüğü 9. madde kapsamındaki hakların güvence altına alınmasını gerektirir.

109. Bu durumda, devletin bu pozitif yükümlülüğe uyup uymadığı, özellikle de çakışan çıkarlar arasında adil bir denge gözetip gözetmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir (bkz. Paragraf 84). Mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken söz konusu iş kaybının ciddi bir yaptırım olduğuna ve başvuran açısından ağır sonuçlara yol açtığına da dikkat çekmektedir. Öte yandan, Relate'in Eşit Fırsatlar Politikası esasında çalıştığının bilincinde ve cinsel yönelim esasında karşısına farklı danışanlar çıkabileceğinin farkında olarak Relate'in mezuniyet sonrası psiko-cinsel eğitim programına kendi rızasıyla katılmıştır (bkz. 32-34. Paragraflar). AİHM, bir bireyin istihdam sözleşmesi yapma ve dini inancını göstermesine etki edebileceğini bildiği sorumlulukları üstlenme kararının 9. madde kapsamındaki haklara müdahale olup olmaması konusunda belirleyici olmadığını düşünse de, adil bir denge gözetilip gözetilmediği değerlendirmesini yaparken bu konunun da tartışılması gerekir (bkz. paragraf 83). Ancak, Mahkeme için göz önünde tutulması gereken en önemli husus işverenin davranışının ayrımcılık yapmadan hizmet verme politikasının uygulanmasının teminat altına alınma niyetidir. O nedenle, McFarlane'in dini inancını göstermesiyle işverenin başkalarının haklarını güvence altına alma niyeti arasındaki dengeyi kurarken Devlet kurumlarına da geniş bir takdir payı bırakılmıştır. Her hal ve karda, AİHM mevcut davada bu takdir payının aşıldığı kanaatinde değildir.

110. Sonuç olarak, AİHM yerel mahkemelerin McFarlane'in şikayetlerini kabul etmemiş olmasının ne tek başına, ne de 14. madde ile bağlantılı olarak 9. maddenin ihlaline yol açmadığı kanaatindedir.

III. SÖZLEŞMENİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

111. Sözleşmenin 41. Maddesi şöyle der:

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Taraf Devletlerin iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Zarar

112. Eweida toplamda 3906,69Sterlin tutarındaki kazanç kaybının tahakkuk eden faiziyle birlikte tazmin edilmesini talep etmektedir. Ayrıca, hislerinin incitilmiş olmasından dolayı da manevi tazminat talebinde bulunmaktadır. Devletin yurtiçinde yeterli derecede tazminat sağlayamamış olmasından dolayı, ayrımcı muameleyle ilgili uzun bir kampanyadan muzdarip olmuştur. Bu durum, aslında kendisine 30.000 Sterline kadar bir tazminat sağlamış olması gerektiğini savunmaktadır.

113. Hükümet, talep edilen meblağın aşırı olduğunu çünkü zaten British Airways tarafından bir gözden geçirme yapılarak Eweida'nın şikayetinden sonra üniforma politikasının değiştirilmiş olduğunu ve ihlal durumunun telafi edilmiş olduğunu belirtmiştir.

114. Eweida'nın davasında, AİHM Eweida'nın durumunda uygulanmış olan iç hukukun Eweida'nın dinini gösterme hakkının korunmasıyla başkalarının hak ve çıkarları arasında doğru dengeyi kuramamış olmasından hareketle bir ihlal tespit etmiştir. Bununla birlikte, kendisine sunulmuş olan delillerin Eweida'nın ihlal nedeniyle maddi kayba uğramış olduğu yönündeki iddialarını destekleyici olmadığı kanısındadır. 20 Eylül 2006 tarihinde kendisine haçı iş yerinde görünür şekilde takamayacağı bildirilmiş ve bu konuda izin verilmemiş, Eweida da evine dönüp Şubat 2007'de British Airways yaklaşımını değiştirmeye kadar ücretsiz işe gitmemeye karar vermiştir. 23 Ocak 2006'da kendisine şikayet prosedürü çözümleninceye kadar önceki maaşıyla aynı ücretle üniformasız idari bir pozisyon teklif edilmiştir. Eweida bu teklifi kabul etmemiştir. Ayrıca, İş Mahkemesi kararında Eylül 2006 – Şubat 2007 tarihleri arasında Eweida'nın kendisine gelen bağış, hediye ve diğer kaynaklardan gelen meblağlarla birlikte maaşının iki katını kazandığı da belirtilmiştir. Bu şartlar altında, Mahkeme Savunmacı Hükümetin uğradığı gelir kaybı nedeniyle Eweida'ya tazminat ödemesi gerekmediğine karar vermiştir. Bununla birlikte, AİHM Eweida'nın dini inancını gösterme hakkının ihlal edilmiş olmasının

Eweida üzerinde dikkate değer ölçüde endişe, rahatsızlık ve strese yol açmış olduğunu düşünmektedir. O nedenle, manevi tazminat olarak kendisine 2000 Avro tutarında ödeme yapılmasına karar vermiştir.

B. Masraf ve harcamalar

115. Eweida ayrıca AİHM nezdinde tahakkuk ettirilmiş olan yaklaşık 37,000 Avro tutarındaki (katma değer vergisi dahil) masraf ve harcamaların da (9218 Sterlin tutarındaki avukatlık ücretleri ve 15.000 Sterlin tutarındaki dava vekilliği ücretleri dahil) kendisine ödenmesini talep etmiştir.

116. Hükümet bu talep üzerinde görüş bilmemiş, yalnızca söz konusu masrafların tamamının gereken şekilde tahakkuk ettirilmiş olduğunu belirtmiştir.

117. Mahkemenin içtihadına göre, başvuranın masraf ve harcamalarının tazmin edilmesine hak kazanabilmesi için bu harcama ve masrafların gereken şekilde tahakkuk ettirilmiş olduğunun ve makul miktarda olduğunun gösterilmesi gerekir. Mevcut davada, eldeki belgelere ve yukarıda değinilmiş olan kriterlere bakılarak ve Hükümet tarafından konuyla ilgili ayrıntılı görüş bildirilmemiş olduğu da dikkate alınarak, vergiler ve tahakkuk edebilecek diğer meblağlarla birlikte 30.000 Avro'luk tutarın Eweida'ya verilmesinin makul olacağı kanısına varılmıştır.

C. Temerrüt faizi

118. AİHM temerrüt faizi oranının Avrupa Merkez Bankası tarafından uygulanan net borçlanma oranının üzerine yüzde üç eklenerek hesaplanmasının uygun olduğuna karar vermiştir.

BU GEREKÇELERE DAYANARAK, AİHM

1. Oybirliği ile başvuruları birleştirmeye *karar vermiş*,
2. Oybirliği ile ikinci başvuranın doğrudan ayrımcılık iddiasının kabul edilebilir olmadığına *karar vermiş* ve dört başvurunun geri kalan kısmının kabul edilmesine *hükmetmiş*,
3. Birinci başvuran açısından ikiye karşı beş oyla 9. maddenin ihlal edilmiş olduğuna ve şikayetinin 9. madde ile bağlantılı olarak 14. madde kapsamında ayrı olarak incelenmesine gerek olmadığına,
4. İkinci başvuran açısından oybirliği ile 9. maddenin ne tek başına, ne de 14. maddeyle bağlantılı olarak ihlal edildiğine,
5. Üçüncü başvuran açısından ikiye karşı beş oyla 9. madde ile bağlantılı olarak 14. maddenin ihlal edilmemiş olduğuna,
6. Dördüncü başvuran açısından oybirliği ile 9. maddenin ne tek başına, ne de 14. maddeyle bağlantılı olarak ihlal edildiğine *kanaat getirmiş*,

7. İkiye karşı beş oyla birinci davada Sözleşmenin 44. maddesinin 2. paragrafı gereğince Savunmacı Hükümetin birinci başvurana ödeme tarihinde Sterline çevrilmek suretiyle 2000 Avro (iki bin Euro) tutarındaki manevi tazminatı kararın nihai hale geldiği tarihten itibaren üç aylık süre içinde ödemesine ve bahsi geçen üç aylık sürenin sona ermesinden itibaren ödemeye kadar geçen süre zarfında yukarıda belirtilen meblağa Avrupa Merkez Bankası'nın net borçlanma oranı artı yüzde üç oranında bir faiz işletilmesine *karar vermiştir*,
8. Oybirliği ile Savunmacı Hükümetin birinci başvurana Sözleşmenin 44. maddesinin 2. paragrafı gereğince masraf ve harcamalara karşılık gelen 30,000 Avro'luk (otuz bin EURO) meblağı ödeme tarihinde Sterline çevrilmek suretiyle kararın nihai hale geldiği tarihten itibaren üç ay içerisinde ödemesine ve bahsi geçen üç aylık sürenin sona ermesinden itibaren ödemeye kadar geçen süre zarfında yukarıda belirtilen meblağa Avrupa Merkez Bankası'nın net borçlanma oranı artı yüzde üç oranında bir faiz işletilmesine *karar vermiştir*,
9. Diğer başvuruların talepleri *reddedilmiştir*.

İşbu Karar İngilizce dilinde tanzim edilmiş ve AİHM İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3.paragrafları gereğince 15 Ocak 2013 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Lawrence Early

David Thor Björvinsson

Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Başkan

Sözleşmenin 45. Maddesinin 2. paragrafı ve AİHM İç Tüzüğü'nün 74. Maddesinin 2. paragrafı gereğince, Yargıç Bratza, Yargıç David Thor Björvinsson, Yargıç Vucinic ve Yargıç De Gaetano'nun ayrı görüşleri de işbu karara eklenmiştir.

YARGIÇ BRATZA VE DAVID THOR BJÖRGVINSSON’UN

KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

1. İkinci başvuranın bir şikayeti hariç başvuruların bir bütün olarak kabul edilebilirliği ve ikinci, üçüncü ve dördüncü başvuruların Sözleşme kapsamındaki haklarının ihlal edilmediği yönündeki Daire çoğunluğunun görüşüne katılmakla birlikte, birinci başvuranın Sözleşmenin 9. maddesi kapsamındaki haklarının özellikle bu dava kapsamında ihlal edilmiş olduğu konusuna katılamıyoruz.

2. Hem 9., hem de 14. maddeler kapsamındaki şikayetlere yönelik kararda belirtilen genel ilkeleri onaylıyoruz. Bu ilkelerden üçüne özel önem atfediyoruz:

- a. 9. maddedeki anlamıyla din ya da inancın “sergilenmesi” dinin ya da inancın “genel kabul görmüş şekliyle” uygulanmasının bir parçasını teşkil eden ibadet ya da dindarlık eylemleriyle sınırlı değildir. Eylemle altta yatan inanç arasında yeterince yakın ve doğrudan bir bağ olduğu takdirde, başvuranın dinde emredilen bir vazifenin yerine getirilmesi için hareket etme zorunluluğu kalmaz. Mevcut davada, gözle görünür şekilde haç takmanın (Hristiyanlığın ana sembolü olarak) başvuranın inancı arasındaki ilişkinin dini inancını sergilemesine gerek bırakmayacak kadar güçlü olduğuna dair hiçbir şüphemiz bulunmamaktadır.
- b. Bir din ya da inancın işyerinde sergilenmesine uygulanan kısıtlamalar, çalışanın söz konusu eylemi yerine getirmesine gerek bırakmayan bir görevi kabul etmiş olması ya da çalışanın dinini ya da inancını yerine getirmesi için başka yollar sunulması (örneğin, görevden istifa etme ya da başka bir pozisyona geçirme gibi) halinde dahi gerekçelendirilmesi gereken 9. madde ihlali anlamına gelebilir. Başvuranlar tarafından da değinildiği üzere, durumu başka türlü yorumlamak ne dini inancın önemiyle bağdaşır, ne de 9. madde kapsamındaki hakları 8, 10 ya da 11. madde kapsamındaki haklardan farklı ya da daha az önemli addetmek anlamına gelir. Bu durumda, bir başvuranın Sözleşme kapsamındaki haklarla bu haklardan doğan diğer

gereklilik ya da kısıtlamalar arasında bir çakışmadan kaçınmanın söz konusu hakka müdahale olup olmadığını belirlemek yerine, bu müdahalenin gerekçesi ve orantısallığına odaklanılmasını gerektirecek noktaya doğru gidilebilir. Komisyon ve AİHM'in şu ana kadarki kararlarında bunun tam tersi dikkate alındığından, böyle bir yol izlenmemesi gerektiği görüşündeyiz.

- c. Birinci ve dördüncü başvurular bağlamında şikayet konusu olan eylemler doğrudan Savunmacı Devlete atfedilebilir nitelikte değildir. Asıl mesele demokratik bir toplumda müdahalenin gerekli olup olmaması ya da Devletin 9. maddeden kaynaklanan negatif yükümlülüklerine uymuş olup olmaması değil, Devletin yasal sistemi üzerinden 9. maddede haklarını güvence altına alma yükümlülüğünü ihlal etmiş olup olmamasıdır. Devletin bu yükümlülükleri yerine getirip getirmediğini tespit ederken, bireyin menfaatleriyle işverenin menfaatleri de dahil toplumun bir bütün olarak menfaatleri arasında adil bir denge gözetilmesini sağlamak konusuna dikkat edilmelidir. Mahkeme bu konuya, yani denge gözetilmesi konusuna sık sık vurgu yapmakta olup Maddenin ikinci paragrafında belirtilen amaçlar belli ölçüde konuyla ilgili olabilir.

3. Kararda altı çizildiği üzere, Taraf Devletlerin çoğunda olduğu gibi, Birleşik Krallık'ta da özel sektörde olsun, kamu sektöründe olsun işyerinde dini giysi ve/veya sembollerin kullanılması ya da takılması konusu kanunda özel olarak düzenlenmemiştir. Birinci başvuran 2003 Yönetmeliğinin 3. Maddesine aykırı olarak doğrudan ve dolaylı ayrımcılık yapılmış olduğu gerekçesiyle iç hukuk yoluna başvurmuştur. Sözleşmenin 9. maddesi kapsamında ayrı ya da tek tek yapılan dava başvurularında İş Mahkemesinin herhangi bir yetkisi olmadığı British Airways tarafından da kabul edilmiştir. Temyiz Mahkemesinde, iddia 9. maddeye dayandırılmış ancak mahkemenin görüşüne göre söz konusu madde uyarınca başvuranın haklarına herhangi bir müdahale söz konusu olmadığından başvuranın davası bu maddeyi kapsamamaktadır.
4. Bu şekilde bir koruma sağlanmamış olmasına rağmen, bu durum bizim görüşümüze göre başvuranın 9. madde kapsamındaki haklarının yeterli ölçüde güvence altına alınmadığını da göstermez. Ulusal seviyede başvuranın iddiasının incelenmesi sırasında ayrımcılık şikayetine odaklanılmış olsa da, hem İş Mahkemesi, hem de Temyiz Mahkemesinin

yalnızca British Airways tarafından benimsenmiş olan üniforma yönetmeliğinin amacının meşruiyetini değil, aynı zamanda şirketin başvuran açısından almış olduğu tedbirlerin orantısallığını da ayrıntılı olarak incelemiş olduğu anlaşılmaktadır. İş Mahkemesi, bir dini sembolün sadece öylesine ya da mücevher olarak takılmasından ayırt edemediğinden için bu gerekliliğin orantısal olmadığına hükmetmiştir. Bu tespiti tersine çeviren Temyiz Mahkemesi ise, konuya daha geniş açıdan bakarak İş Mahkemesi tarafından bir temeli olduğu tespit edilen davanın yalnızca belli bazı özelliklerine atıfta bulunmuştur. Bunlar arasında şirketin kıyafet yönetmeliğinin yıllardır uygulanıyor olması ve 2004 yılından Mayıs 2006'ya kadar hiçbir itiraz göstermeden haçını giysisinin altına saklayarak takan başvuran da dahil hiçbir çalışan açısından bir sorun teşkil etmemiş olması, başvuranın ilk başta haçı gizleme şartını şirkette başlattığı şikayet prosedürünün sonuçlarını dahi beklemeden kabul ettiği, konunun British Airways tarafından insafı bir şekilde ele alınmış olduğu ve başvurana herhangi bir ücret kaybı yaşamaksızın haçını da rahatlıkla takabileceği idari bir pozisyon teklif edilmiş olması, başvuranın şikayeti üzerine şirket içi prosedürlerin doğru şekilde takip edilmiş olması ve kıyafet yönetmeliğinin gözden geçirilmiş olması ve bir iki aylık süre içinde yönetmeliğin dini ve diğer sembollerin takılmasına izin verecek şekilde gevşetilmiş olması ve sonuçta başvurana başlangıçtaki pozisyonunun iade edilmiş olması ve Şubat 2007'den itibaren haçını açık bir şekilde takmasına izin verilmiş olması sıralanabilir.

5. Başka bir açıdan bakmak mümkün olsa da –ki İş Mahkemesi açısından da bu şekilde olmuştur- Temyiz Mahkemesinin çakışan menfaatler arasında adil bir denge gözetemediğini ya da davanın fiili koşullarının gözden geçirilmesinin başvuranın 9. madde kapsamındaki haklarını güvence altına almak açısından yetersiz kaldığını söylemek mümkün değildir. Kararda yerel mahkemenin British Airways'in belli bir kurumsal imajı korumak istemiş olmasına çok fazla ve başvuranın dini inancını gösterme ve bu inancı başkalarına aktarma isteğine çok az ağırlık verilmiş olması tartışılmaktadır. Bu durumun karara ya da Temyiz Mahkemesinin gerekçesine adalet getirdiğini düşünmemekteyiz. Üniforma yönetmeliği katı bir şekilde uygulanarak başvuranın haçını ısrarla görünür şekilde takma isteği ya da bu konudaki kararlılığı sonucunda işini kaybetmesine yol açmış olsaydı, dengenin başvuran lehine döndüğünü rahatlıkla söyleyebilirdik. Ancak yukarıda özetlenen durumdan da anlaşılacağı üzere, olay bu şekilde vuku bulmamıştır. Şirketin

nihayetinde üniforma yönetmeliğinde değişiklik yaparak dini sembollerin görünür şekilde takılmasına izin vermiş olması kararda da belirtildiği üzere önceki yasağın “o kadar da önemli olmadığını” gösterebilir. Bununla birlikte bizim görüşümüze göre bu mesele etraflıca inceleninceye kadar da yeterince önem atfedilmemiştir.

6. Sonuç olarak görüşümüz, tek başına 9. maddenin ihlalinin söz konusu olmadığı yönündedir. Bu nedenle, başvuranın şikayetin 9. maddeyle bağlantılı olarak 14. madde kapsamında değerlendirilmesini gerekli görmekteyiz.
7. Yurt içindeki yasal süreç boyunca, başvuran tarafından 2003 Yönetmeliği kapsamında doğrudan ve dolaylı ayrımcılık yapıldığı iddiasında bulunulmuştur. Doğrudan ayrımcılık iddiası delillere göre başvurana kendisiyle denk (Hristiyanlık dışı inancı olanlar ya da herhangi bir inancı olmayanlar, inancından ötürü haç takanlar ya da kozmetik nedenlerle haç takamlar, boyun etrafında zincir ucuna inancını gösterecek şekilde başka bir dinin mensubu olanlar, herhangi bir Hristiyan ya da dini sembol taşımayan gümüş kolyesini görünür şekilde takan başka bir çalışan) diğer tüm çalışanlarla eşit muamele edilmiş olması gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu tespiti itiraz etmek ya da doğrudan ayrımcılık yapıldığına dair bir sonuca varmak için hiçbir gerekçe görmemekteyiz.
8. Mahkeme nezdindeki ana iddia dolaylı ayrımcılık iddiasıdır. Bununla ilgili argüman ise başvuranın mücevher takmak isteyen diğer çalışanlardan farklı bir durumda kalmış olması ve şirketin üniforma politikası bağlamında kendisine farklı şekilde muamele edilmiş olması gerektiğidir. Başvuran 3(1)(b) maddesiyle dolaylı ayrımcılığın her şekline karşı koruma sağlayan 2003 Yönetmeliğini doğrudan eleştirmemektedir. Başvuranın şikayeti daha çok söz konusu yönetmeliğin dolaylı ayrımcılık kavramının belli bir gruba karşı zımni ayrımcılık yapılması anlamına geleceği ve başvuranın Hristiyanlar açısından belli bir gruba ait bir dezavantaj olduğunu gösteren bir delil sunmadığını ancak yalnızca kendisi açısından Hristiyanlık inancını belli bir şekilde sergileme isteğinden kaynaklanan bir dezavantajdan bahsedilebileceğini hükme bağlamış olan yerel mahkeme tarafından uygulanış şekliyle ilgilidir. Temyiz Mahkemesi 30,000 kişiden oluşan üniformalı çalışan kadrosunda başvuran dışında hiç kimsenin bu tür bir istek ya da talepte bulunmadığını ya da istekleri karşılanmazsa çalışmayı reddetme noktasına gelmediğini belirtmiştir. Başvurana göre, başvurandan grup dezavantajını göstermesinin istenmiş olması da kıyafet

ya da inancın dışı vurumu konusunda diğer dinler kadar katı kuralları olmayan dinlerin (Hristiyanlık gibi) mensupları açısından bir ayrımcılık teşkil ettiği ifade edilmektedir.

9. Her iki argümanda da zorlama görmektediriz. Dolaylı ayrımcılığın amacının temelde belli bir gruba karşı ayrımcılık yapılması sorunuyla baş etmek olduğu doğru olsa da, grup dezavantajını göstermek konusunda delil istemenin de aynı dinden ya da inançtan kişilerin belli bir şekilde dezavantajlı konuma getirilmiş olduğunu gösterebilmenin kimi zaman aşırı zor olabildiği de doğrudur. Başvuranın da belirttiği gibi, Hristiyanlık gibi zorlayıcı olmayan ve dini inancı göstermenin pek çok farklı yolunun bulunduğu bir dinde bunu yapmak özellikle zor olacaktır.
10. Sonuçta, uygulanmış olan tedbir eşit olmayan bir etkiye ve prensipte dolaylı ayrımcılığa yol açmış olsa da bu meseleyi çözüme kavuşturmayı gerekli görmemekteyiz. Bizim görüşümüze göre, davanın mevcut koşulları dikkate alındığında meşru bir amacı yerine getirmek için orantısız yöntemler kullanılarak makul ve objektif bir gerekçelendirme yapıldığı söylenebilir. Bu açıdan, 9. maddenin tek başına ele alınması kapsamında hali hazırda atıfta bulunulmuş olan davaya özel koşullara geri dönmüş olmaktadır.
11. Bu gerekçelerle, başvuranın ister tek başına, ister 14. Maddeyle bağlantılı şekilde olsun 9. madde kapsamındaki haklarının ihlali söz konusu değildir. Bizim görüşümüze göre başvurana bu durumda tazminat ödenmesine gerek olmasa da, çoğunluğun görüşüne riayet etmek adına masraf ve harcamaların kendisine verilmesi yönündeki karara itiraz etmemekteyiz.

YARGIÇ VUCINIC VE YARGIÇ DE GAETANO’NUN

KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

1. Üçüncü başvuran açısından Sözleşmenin ihlal edilmemiş olduğu yönündeki çoğunluk görüşü tarafımızdan paylaşılmamaktadır (Ladele). Kararın 9. başlığı altındaki oyumuz değerlendirilirken, üçüncü başvuranla ilgili çoğunluk kararı çerçevesinde adı geçen başvuran açısından ayrı bir başlık olmasının pratikte bir amacı olmadığı dikkate alınmalıdır.
2. Üçüncü başvuranın davası ne dini inanç özgürlüğü, ne de vicdan özgürlüğü açısından (kimsenin vicdanına karşı hareket etmeye zorlanamayacağı ya da vicdanına karşı hareket etmediği için cezalandırılmayacağı) çok fazla anlamlıdır. Din ve vicdan özgürlüğü Sözleşmenin aynı maddesi kapsamında düzenlenmiş olsa da, bizim görüşümüze göre ikisi arasında temel bir fark bulunmakta ve bu durum kararın 79-88. paragraflarında yeterince açıklanmamış bulunmaktadır. 9. madde bu temel farkta gizlidir: 9. maddenin 1. paragrafında geçen “vidan” kelimesi 9. maddenin 2. paragrafında bariz bir şekilde eksiktir. Ahlaki vicdanın kastedildiği vicdan kelimesi bir kişinin doğru zamanda iyi bir şey yapması ve kötülükten kaçınmasıdır. Özünde, bir kişinin gerçekleştireceği, gerçekleştirmekte olduğu ya da gerçekleştirmiş olduğu somut bir eylemin ahlaki niteliğinin farkında olduğu bir muhakemedir. Neyin iyi, neyi kötü olduğuna dair bu akılcı muhakeme ille de öyle olmasa da kimi zaman dini inançlardan besleniyor olsa da belli bir dini inanca bağlı olmayan kişiler de günlük yaşamlarında sürekli olarak bu tür muhakemeler yapmaktadır. Vicdanın bu üstünlüğü (ya da ontolojik kökenleri) on dokuzuncu yüzyıl yazarlarından birinin kelimeleriyle şöyle açıklanmaktadır: “...Vicdan bir Papanın sözlerine ihtilaf edebilir, ama yine de peşine düşülmelidir.”¹
3. Bu davada üçüncü taraf müdahillerinden biri olan Avrupa Hukuk ve Adalet Merkezi (ECLJ) bu konuyu oldukça isabetli bir şekilde şöyle açıklamıştır: Tıpkı vicdanla dinin

¹ John Henry Cardinal Newman, *A Letter to His Grace the Duke of Norfolk* ;C.P.S. (New York), 1875, Bölüm 5, syf 71. Bölüm şöyle sona erer (syf 86): “Bir görüş ekliyorum. Tabi ki, dini yemek sonrası kaldırılan kadehlere getirmem gerekecekse (ki asıl mesele hiç de bu gibi görünmüyor) izninizle kadehimi Papaya kaldırmak istesem de, önce vidan sonra Papa gelir.”

doğası gereği bir fark olduğu gibi, vicdanla dinin emirleri arasında da fark vardır.” Dini emirler (bazı yiyecekleri yememe ya da bazı yiyecekleri bazı günlerde yememe, türban ya da peçe takma ya da dini sembolleri takma, haftanın bazı günlerinde dini ibadetlere katılma gibi) 9. maddenin 2. paragrafında belirtilen koşulların getirdiği sınırlamalara tabi olabilir. Ancak aynı şey vicdanla ilgili emirler için d söylenebilir mi? Bizim görüşümüze göre, hakiki ve ciddi anlamda vicdani ret oluşmuşsa, Devlet söz konusu kişinin vicdan özgürlüğüne hem pozitif (vicdani ret sahibinin haklarını korumak için makul ve uygun tedbirler alarak) hem de negatif anlamda (vicdani ret sahibini cezalandıran ya da ayrımcılığa uğratan hareketlerden kaçınarak) saygı duymakla yükümlüdür. Vicdan özgürlüğü geçmişte İspanyol engizisyonu ya da Nazi idam mangasının ellerindeki kahramanlık eylemleriyle bağdaştırılırdı. Avrupa Hukuk ve Adalet Merkezi’nin görüşüne göre: “Bir kişiyi vicdanına uymasının hala kahramanlık gerektirmesinden kaçınabilmek için artık kanunlar nezdinde vicdan özgürlüğü teminat altına alınmıştır.”

4. Savunmacı hükümet, üçüncü başvuranın hemcins evlilik törenlerinde görev yapmayı reddetmesinin bu tip birlikteliklerin Tanrı’nın kanunlarına aykırı olduğu yönündeki inancından kaynaklanması hasebiyle hakiki ve ciddi bir itiraz olduğunu kabul etmektedir. Bu açıdan, vicdani ret, derin dini inancın ve adanmışlığın da bir göstergesidir. Çoğunluğun görüşü de buna itiraz teşkil etmemektedir. Aslında “Söz konusu olaylar 9. maddenin şümülüne girmekte ve 14. madde geçerli olmaktadır.” (bkz paragraf 103) şeklindeki görüşle üçüncü başvuranın vicdani reddi korumayı gerektirecek kadar ikna edicilik, ciddiyet, tutarlılık ve öneme (bkz paragraf 81) ulaşmaktadır.
5. Bu noktada, üçüncü başvuran 1992’de (Londra Islington İlçe İdaresinde) kamu hizmetine girdikten ve doğum, ölüm ve evlilikler kayıt görevlisi olduktan sonra, görevinin hemcins evlilik törenlerinde görev yapmayı gerektirmediği dikkate alınmalıdır. (2002 yılı itibarıyla) ileride evlilik memurlarının bu tip törenlerde görev yapacağını gösteren herhangi bir ipucu olmadığı gibi, kimse tarafından da bu yönde bir bilgi verilmemiştir. Hiçbir şey olmasa, hem hukuk (Medeni İlişkiler Kanunu 2004) ve hem de yerel yetkililerin uygulamaları kayıt memurlarının vicdanlarına aykırı davranışları için zorlama yapmayacak uzlaşılar içermektedir (bkz paragraf 25). Bununla birlikte, üçüncü başvuranın davasında hem iş arkadaşları tarafından arkadan vurulmuş olmak, hem de (eşcinsel haklarını temel insan

haklarından öte tutan) Islington İlçe İdaresinin siyasi açıdan doğru olabilme gayreti başvuranın işten çıkmasına yol açmıştır. Temyiz Mahkemesi açısından *iter lamentabilis* hakkı 26-29. Maddeler arasında açıklanmıştır. Biz bu tespitlerin altını önemle vurguluyoruz çünkü üçüncü başvuranın kendisini içinde bulduğu ya da daha açık olmak gerekirse kendisini düşürdüğü durum dördüncününkinden bir takım temel farklılıklar göstermektedir. O nedenle, kendisinin görevi mevcut dava kapsamında orduya gönüllü olarak katılıp vicdani ret kapsamında muharebe vazifelerinden azledilmek istemesine benzer. Dördüncü başvuranın görevden azlinin tek başına ya da 14. maddeyle bağlantılı olarak 9. maddenin ihlali anlamına gelmediği konusunda hemfikir olsak da, 109. paragrafta belirtilen gerekçeye, özellikle de “....dini inancını göstermesiyle işverenin başkalarının haklarını güvence altına alma niyeti arasındaki dengeyi kurarken Devlet kurumlarına da geniş bir takdir payı bırakılmıştır” ifadesine tam olarak katılmamaktayız. Bizim görüşümüze göre, Devletin takdir payı dar olsun, geniş olsun 4. paragraf ve öncesinde belirtilmiş olan gerekli seviyeye ulaşan bireysel ahlaki vicdan konularında denkleme girmemektedir. Bizim kanaatimizde, dördüncü başvuran açısından 9. Maddenin ihlalinin söz konusu olmamasının nedeni dördüncü başvuranın bu göreve gönüllü olarak başvururken vicdani rette bulunma hakkından etkin olarak vazgeçmiş ya da ferağ etmiş olmasıdır.

6. Yargıçların çoğunluğunun da haklı gerekçeyle belirtmiş olduğu gibi, üçüncü başvuran 9. maddenin tek başına alınmasıyla ilgili bir ihlalden şikayet etmemekte, daha ziyade 9. madde ile bağlantılı olarak 14. maddenin ihlal edilmesi sonucu Hristiyan inancı dolayısıyla ayrımcılığa uğradığını iddia etmektedir. (paragraf 103) 14. Madde bağlamında üçüncü başvuranın davasında kıyas noktasının hemcins evliliklere herhangi bir itirazı bulunmayan (bize göre vicdani reddi olmayan) bir kayıt memuru olabileceği konusunda da hemfikiriz. Bu noktadan sonra çoğunluğun fikrinden ayrılmaktayız. Öncelikle, 105. paragrafta sunulmuş olan gerekçe ve argümanlar en iyi ihtimalle konuyla alakasız, en kötü ihtimalle de çarpıtılmış mantık örneği sergilemektedir. Ladele’nin davasındaki asıl mesele bir işveren, kamu yetkilisi ya da devlet memuru tarafından Islington İlçesi’ndeki hizmet faydalanıcılarının cinsel yönelimlerinden dolayı bu faydalanıcılara karşı ayrımcılık yapılmış olması değildir. Aslında, bu ilçede bulunan hizmet faydalanıcılarından hiçbiri tarafından şu ana kadar (eşcinsel çalışanlardan bazılarının aksine) üçüncü başvuran hakkında şikayette bulunulmamıştır. Davacı hemcins birlikteliklerine ne şu an için, ne de

gelecekte bir taraf değildir. Islington İlçe İdaresinin amacı ayırım yapmaksızın herkese eşit fırsat ve hizmet sunmak olup bu amacın meşruiyeti ne şimdi, ne de geçmişte tartışma konusu olmuştur. O nedenle de, Sözleşme kapsamında verilen değil, kabul edilip korunan bir hak olan ve insanın en temel içsel haklarından birini teşkil eden vicdani redde ilişkin üçüncü başvuranın somut hakkı ile soyut haliyle hakları koruma amacı taşıyan meşru bir devlet ya da kamu yetkilisi arasında bir dengeleme uygulaması yapılamaz. Sonuç olarak, AİHM'in devreye sokulma amacı "bu amacı yerine getirmek için izlenen yöntemlerin orantısız" olup olmadığını tespit etmek değildir (paragraf 106).

7. Asıl mesele, *üçüncü başvuranın İlçe eliyle ayrımcı muamelede bulunmuş olması* ve (birinci adliye İş Mahkemesi nezdindeki hariç, paragraf 28) buna yönelik ülke içinde telafi edici herhangi bir yol izlenmemiş olmasıdır. Üçüncü başvuranın vicdani reddinin ikna ediciliği, ciddiyeti, tutarlılığı ve önemi (ki daha önce de belirtildiği üzere kendisinin derin dini inancının da bir göstergesidir) dikkate alındığında, yerel kurumun üçüncü başvurana hemcins birlikteliklerinin işlemlerini yürütmeye herhangi bir itirazı olmayan kayıt memurlarından *farklı muamele etme* yükümlülüğü bulunmaktaydı ve bu, kayıt memurları tarafından verilen hizmetler de dahil İlçe çapında sunulan hizmetlerin geneline hiçbir olumsuz etkisi olmadan başarılabilirdi. Islington İlçe İdaresi herkes için hoşgörü ve haysiyet ilkesini uygulamak yerine obsesif bir siyasi doğruluk adına doktriner bir çizgi izlemiştir. Başvurayı vicdanına aykırı davranmaya ya da aşırı bir görevden azil cezası almaya zorlamıştır, ki 9. maddenin 2. paragrafı kapsamındaki sınırlamalar dikkate alınsa dahi vicdanla ilgili emirler demokratik bir toplumun gereği olarak kabul edilemez. Ladele bu konudaki ketumluk vazifesini boşa çıkartmamış; inançlarını hizmet faydalanıcılarına alenen beyan etmemiştir. İnançlarının yaptığı işin gereklerine herhangi bir etkisi olmamış, ancak görev kapsamını etkilemiştir. İnançlarını hiçbir zaman başkalarına empoze etmeye çalışmamış, başkalarının haklarını ihlal etmeye teşebbüs etmemiştir. O nedenle, 106. Maddede atıfta bulunulan orantısallık İlçenin aklındaki meşru amaca göre uygulanmış olsa da, kullanılan yöntemler orantısız olmaktan çok uzaktır.
8. Yukarıda özetlenen gerekçelerle, kanaatimiz üçüncü başvuran açısından 9. Maddeyle bağlantılı olarak 14. Maddenin ihlal edilmiş olduğu yönündedir.

*Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olup, gayri resmi tercümedir.