

31.03.2022

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2021/872
Toplantı Tarihi/Sayısı : 1.3.2022/170
Karar Numarası : 2022/143
Başvuran : T... Ç... (T. C...)
Başvuran Vekili : --
Adres : --
Muhatap Kurum/Kişi : D... ve İ... A... S...Site Yönetimi
Muhatap Adres : --

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuranın tesettürlü mayo (haşema) ile havuza girmesine izin verilmeyerek din ve inanç temelinde ayrımcılık yapıldığı iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuruda sıralanan iddialar şu şekildedir:

a. Başvuran, ailesi ile birlikte tatil yapmak için D... ve İ... A... Sitesinde 01.08.2021 tarihinde bir aylığına konut kiraladığını, 03.08.2021 tarihinde site sakinlerinin kullanımına tahsis edilmiş havuza tesettürlü mayo (haşema) ile girmek istediğini, ancak site yönetimi tarafından engellendiğini,

b. Yasağın kaldırılması için 04.08.2021 tarihinde eşinin site yönetimi ile görüştüğünü, yönetimin kat malikleri kurulu kararı olduğu gerekçesi ile uygulamayı sonlandırmadığını, kat malikleri kararını görmek istediğinde ise kiracı olduğu için gösterilemeyeceğini, havuzun girişinde yer alan tabelada yasağın yazdığının ifade edildiğini, bu yasağın uluslararası belgelere, Anayasa'ya, başta 6701 sayılı Kanun'un olmak üzere Kat Mülkiyeti Kanunu'na ve Ceza Kanunu'na da aykırı olduğunu, inanç temelinde ayrımcılığa uğradığını, din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiğini,

c. Başvuruya konu yasak ile ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunduğunu, 2021/2346 Sayılı soruşturma dosyasının derdest olduğunu iddia etmekte; ayrımcılık yasağının tespiti ile soruşturma dosyasına görüş bildirilmesini ve site yönetiminde bulunan kişiler hakkında ayrı ayrı en üst sınırdan idari yaptırım uygulanmasına karar verilmesini talep etmektedir.

3. 6701 sayılı Kanun'un 18' inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ihlal iddiasına muhatap D... ve İ... A... Sitesi Yönetim Kurulundan başvuranın iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir.

4. Site yönetimi tarafından sunulan yazılı görüşte yönetim, başvuranın şikayete konu uygulamanın kaldırılması için site yönetimine başvurmadığını, uzlaşmanın mümkün olduğunu, haşemanın kıyafet gibi olması, kumaşın insan bedeni gibi kolay temizlenmemesi, hijyen ve sağlık hakkı gibi nedenlerle kat maliklerinin bu yönde karar aldığını, kararın inanç temelinde ayrımcılık kastı ile alınmadığını, sitede yer alan tabelada haşemanın yasaklandığı, Müslüman kadınların havuza girmesinin yasaklanmadığını, amaçlarının hijyen koşullarını sağlamak olduğunu, kat malikleri kurulu ilk toplantısında konunun gündeme alınacağını ve 14.07.2018 tarihli kat malikleri kurul kararının bir örneğini sunduklarını ifade etmektedir.

5. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 51' inci maddesinin 3'üncü fıkrası gereğince yazılı görüş başvurucuya

tebliğ edilmiş ve başvuruçunun görüşü talep edilmiştir. Başvuruçunun görüşünde, haşemanın tesettürlü mayo olduğunu, en az diğer mayolar kadar hijyenik olduğunu, haşemanın diğer mayolardan farklı olarak daha fazla alan örttüğünü, site yönetiminin hijyen iddialarının yerinde olmadığını, yaratılan mağduriyeti kamuoyu ile paylaşmak istediklerini, basın mensuplarına konu ile ilgili röportaj vermek istediklerinde basın mensuplarının zorla çıkartılmaya çalışıldığını, bu sırada eşinin darp edildiğini, inancı nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığını ifade ederek başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemektedir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

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

7. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13'üncü maddesine göre: *"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

8. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması" başlıklı 14'üncü maddesi ise şöyledir: *"Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir."*

9. Anayasa'nın "Din ve vicdan hürriyeti" başlıklı 24' üncü maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir: *"Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. 14' üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenler serbesttir. Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz. (...) "*

10. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin (ç) ve (d) bendine göre; *"ç) "Çoklu ayrımcılık: Ayrımcı uygulamanın birden fazla ayrımcılık temeli ile ilişkili olması durumunu, d) Doğrudan ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi"* ifade eder.

11. 6701 sayılı Kanun'un "Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" başlıklı 3'üncü maddesine göre: *"(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir. (2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır. (3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. (4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür."*

12. Mezkûr Kanun'un "Ayrımcılık türleri" başlıklı 4'üncü maddesinin 1. fıkrasında, ayrımcılık türleri "*a) Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık.*" olarak sıralanmıştır.

13. 6701 sayılı Kanun'un "Ayrımcılık yasağının kapsamı" başlıklı 5'nci maddesinin 1'inci fıkrasında: "*Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar.*" hükmü yer almaktadır.

14. 6701 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (g) bendinde, Kurumun, "*ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek*" le görevli olduğu düzenlenmiştir.

15. Mezkûr Kanunun "İspat yükü" başlıklı 21' inci maddesi şu şekildedir: "*Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.*"

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

16. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Başvurular" başlıklı 17'nci maddesinin birinci fıkrasına göre; "*Ayrımcılık yasağı ihlalinin zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.*" Somut başvuruda başvuran, tatil için kiraladığı dairenin bulunduğu sitede ortak kullanıma açık havuza tam tesettürlü mayo ile girilmesinin yasak olması nedeniyle ayrımcılık yasağının inanç temelinde ihlal edildiğini iddia etmektedir. Bu durum karşısında açıkça dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılan başvurunun esas incelemesi yapılabilecek bir başvuru olarak değerlendirilebileceği sonucuna varılmıştır.

17. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme'nin (MSHS) 18'inci maddesine göre: "*1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahip olacaktır. Bu hak, herkesin istediği dine ya da inanca sahip olması ya da bunları benimsemesi özgürlüğünü ve herkesin aleni veya özel olarak bireysel ya da başkaları ile birlikte toplu olarak, kendi din ya da inancını ibadet, icra, bunun icaplarını yerine getirme ya da öğretme bakımından ortaya koyma özgürlüğünü de içerir. 2. Hiç kimse, kendi seçtiği bir din ya da inanca sahip olma ya da bunu benimseme özgürlüğünü zedeleyecek bir baskıya maruz bırakılamaz. 3. Bir kimsenin kendi dinini veya inançlarını ortaya koyma özgürlüğüne ancak yasalarla belirlenen ve kamu güvenliğini, düzenini, sağlığını, ahlakını ya da başkalarının temel hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli kısıtlamalar getirilebilir.*"

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

19. Din ve vicdan hürriyeti demokratik toplumun vazgeçilmez unsurları arasında yer alan ve gerek uluslararası belgeler gerekse Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile koruma altına alınan temel

bir haktır. Herkes vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. Düşünce, vicdan ve inanç özgürlüğünün önemi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da defalarca dile getirilmiştir. Din ve vicdan özgürlüğü demokratik bir toplumun temel taşlarından biridir. Dini boyutuyla, sadece inananların kimliği ve yaşam anlayışlarının en temel unsurlarından birisi değil; aynı zamanda ateist, agnostik, kuşkucu ve ilgisizler için de değerli bir kazanımdır. (AİHM, Kokkinakis v. Yunanistan Başvuru No: 14307/88, 25.05.1993, Para.31)

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

21. Herkes vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. İçsel boyutu ile din ve vicdan özgürlüğü mutlak ve sınırlandırılmaz. Ancak bu özgürlüğün dışsal boyutu yani bireyin seçtiği dinini veya inançlarını ortaya koyma özgürlüğü mutlak olmayıp, sınırlandırılabilir. AİHS’nin 9’uncu maddesine göre de din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla sınırlanabilmekte ve bu sınırlamanın demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olması aranmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Eweida ve Diğerleri v. Birleşik Krallık kararında şu ifadeler yer vermiştir: *“Din özgürlüğü, asıl olarak bireyin düşünce ve vicdanıyla ilgili bir meseledir. Sözleşme’nin 9. maddesinin ilk paragrafında belirtilen bu yön, yani herhangi bir dini inanca sahip olma ve dinini ya da inancını değiştirme, kesindir ve koşulsuzdur. Din özgürlüğü ayrıca, kişinin bireysel ve gizli olarak inancını açıklama ve de diğerleriyle birlikte ve halkın önünde ibadet etme özgürlüğünü de içerir. Dini inancın açığa vurulması, ibadet, öğretim, uygulama ve uyma şeklini alabilir. Bir kişinin dini inancını açığa vurmasının diğerleri üzerinde etkisi olacağından, Sözleşme’yi kaleme alanlar din özgürlüğünün bu yönünü 9/2 maddede belirtilen şekilde sınırlandırmışlardır. Bu ikinci paragraf, bir kişinin dinini veya inancını açığa vurma özgürlüğü üzerine konulan bir kısıtlamanın yasayla öngörülmüş ve orada belirtilen meşru amaçlardan bir veya birkaçının gerçekleştirilmesi bakımından demokratik bir toplumda gerekli olmasını şart koşmaktadır.”* (AİHM, Eweida ve Diğerleri v. Birleşik Krallık 48420/10, 2013, para. 80)

22. Anayasa’nın din ve vicdan hürriyetini düzenleyen 24’üncü maddesinde, 14’üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenlerin serbest olduğu belirtilerek, özgürlüğün sınırlanması konusunda 14’üncü maddeye yollama yapılmıştır. Bu bağlamda, din ve vicdan özgürlüğü Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. Temel hak ve hürriyetlerinin sınırlanmasını düzenleyen 13’üncü maddesine göre ise, temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır.

23. Başvuran başvurusunda site sakinlerinin kullanımı için yapılmış olan havuza tesettürlü mayo (haşema) ile girmek istediğini, haşema ile havuza girmenin kat malikleri kurul kararı ile

yasaklandığı gerekçesi ile site yönetimince engellendiğini din ve inanç temelinde ayrımcılığa uğradığını iddia etmektedir.

24. Din veya inanca uygunluk veya din veya inancın gereklerinin uygulanması, sadece törenleri değil aynı zamanda, beslenme ile ilgili belirli âdetleri, belirli kıyafetlerin giyilmesini, başörtüsü takılmasını ve çeşitli ritüelleri de içerebilir. Bu bağlamda haşema giymenin de din ve inanç hürriyeti kapsamında bir dışa vurum şekli olduğunun kabul edilmesi gerekir. (Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 2020/26 sayılı Kararı, para.29) Nitekim Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi tarafından 12 ve 30 Temmuz 1993 tarihli 48. oturumunda kabul edilen 22 No.lu Genel Görüşünün 4. Paragrafında da şu ifadelerle yer verilmiştir: *“Din ya da inancı açığa vurma özgürlüğü, bireysel olarak ya da başkalarıyla birlikte özel ya da kamusal alanda icra edilebilir. Dinini ya da inancını ibadet ederek, ayinler yaparak, fiili olarak uygulayarak ve öğreterek açığa vurma özgürlüğü çok çeşitli davranışları kapsamaktadır. Ayin kavramı, inancı doğrudan ifade eden ayinsel ve törensel davranışlar ile ibadet yeri inşa etme, ayinsel obje kullanımı, semboller taşınması ve tatil ve dinlenme günlerine uyulması gibi bu tip davranışların ayrılmaz parçası niteliğindeki çeşitli uygulamaları kapsamaktadır. Ayinlerin yapılması, din veya inancın uygulanması ve ayinler sadece törensel davranışları değil, ayrıca beslenmeye ilişkin düzenlemelere uyulması, ayırt edici kıyafet giyilmesi veya başörtüsü takılması, hayatın belli aşamaları için belirlenmiş ayinlere katılma ve bir grup tarafından geleneksel olarak konuşulan belli bir dilin kullanılması gibi gelenekleri de kapsamaktadır...”*

25. Site yönetimi tarafından verilen görüş yazısında haşemanın kıyafet gibi olması, kumaşın insan bedeni gibi kolay temizlenmemesi, hijyen ve sağlık hakkı gibi nedenlerle kat maliklerinin bu yönde karar aldığı belirtilmiş ise de, Kurumumuz tarafından benzer bir başvuru nedeniyle Sağlık Bakanlığı'ndan konu hakkında talep edilen görüşte bilimsel literatürde yüzme havuzuna haşemayla girilmesiyle diğer yüzücü giysileri ile girilmesi arasında hijyen açısından olumsuz bir durum oluştuğuna dair bir bilgiye rastlanmadığını belirtilmiştir.

26. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 2' nci maddesine göre *“Herkes ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka türden kanaat, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğuş veya başka türden statü gibi herhangi bir ayrım gözetilmeksizin, bu Bildirgede belirtilen bütün hak ve özgürlüklere sahiptir.”*

27. Keza Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14'üncü maddesi'ne göre; *“Bu Sözleşme 'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan güvence altına alınır.”* Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında; ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır. (AİHM, Willis v. Birleşik Krallık Davası, Başvuru No: 36042/97, 11.09.2002, para.48 ve AİHM, Okpisz v. Almanya Davası, Başvuru No: 59140/00, 15.02.2006, para.33)

28. Ayrıca ispat yüküyle ilgili olarak, 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 21'inci maddesi gereğince Kuruma yapılan başvurularda ispat yükünün yer değiştirmesi için başvuranın iddianın gerçekliğine dair kuvvetli emareler ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması gerekmektedir. Başvuran başvuru dilekçesi ekinde haşema ile havuza girmenin yasak olduğuna ilişkin tabelanın görüntüsünü sunarken, muhatap site yönetimi konuya ilişkin olarak *“haşema ile havuza girilmez”* maddesinin yer aldığı 14.07.2018 tarihli kat malikleri kurulu kararını sunmuş ve başvuruçunun iddialarının aksini ispatlamak bir yana, ayrımcı uygulamanın varlığını ortaya koymuştur.

29. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 3' üncü maddesine göre; *"Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir."* Mezkur Kanun'un 5'inci maddesine göre ise; *"Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan (...) gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar."* Bu çerçevede başvuran, 6701 sayılı Kanunun kapsamı içerisine giren bir hizmetten yararlanamamıştır.

30. 6701 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin (d) bentlerine göre *"d) Doğrudan ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi"* ifade etmektedir. 6701 sayılı Kanunun Kanun'un 4'üncü maddesinde de ayrımcılık türleri arasında sayılan doğrudan ayrımcılığın gerçekleştiği ve başvuranın inancı nedeniyle bir haktan diğer site sakinlerine kıyasla eşit bir şekilde yararlanmasının engellenerek ayrımcılık yasağının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

V. KARAR

1. Başvuru konusu olayda muhataplar tarafından "din" ve "inanç" temelinde AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILDIĞINA,

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

3. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

4. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine başvurulabileceğine,

01.03.2022 tarihinde, Harun MERTOĞLU'nun karşı oyuyla, OY ÇOKLUĞUYLA, karar verildi.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

e-imzalıdır

Av. Alişan TİRYAKİ
II. Başkan

e-imzalıdır

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Harun MERTOĞLU
Kurul Üyesi

İsmail AYAZ

e-imzalıdır

Kurul Üyesi

Mehmet Emin GENÇ

Kurul Üyesi
(Raporlu)

Muhammet Ecevit CARTİ

e-imzalıdır

Kurul Üyesi



e-imzalıdır

Saffet BALIN
Kurul Üyesi

e-onaylıdır

Ünal SADE
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi

Ek: Harun MERTOĞLU Karşı Oy

TÜRKİYE
İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

10.03.2022

KARŞI OY GEREKÇESİ

Karar Adı : T. Ç.
Karar Numarası : 2022/143

Anayasa

I. Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

Madde 17 – Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; **kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.**

6701 sayılı Kanun

Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı

MADDE 3- (1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

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

Ayrımcılık türleri

MADDE 4- (1) Bu Kanun kapsamına giren ayrımcılık türleri şunlardır:

- a) Ayrı tutma.
- b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama.
- c) Çoklu ayrımcılık.
- ç) Doğrudan ayrımcılık.
- d) Dolaylı ayrımcılık.
- e) İşyerinde yıldırma.
- f) Makul düzenleme yapmama.
- g) Taciz.
- ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık.

(2) Eşit muamele ilkesine uyulması veya ayrımcılığın önlenmesi amacıyla idari ya da adli süreçleri başlatan yahut bu süreçlere katılan kişiler ile bunların temsilcilerinin, bu nedenle maruz kaldıkları olumsuz muameleler de ayrımcılık teşkil eder.

Ayrımcılık yasağının kapsamı

MADDE 5- (1) Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu : 90OU-VRB3-8M56 Belge Doğrulama Adresi : <https://ebyssorgu.tihek.gov.tr>

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

Telefon No : 4227800

e-Posta :

Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

Fax No : 4227899

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

Bilgi İçin :

Dahili No:



hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar.

Kanunda; ayrımcılığın konusu, “hukukten tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma” olarak belirlenmiştir. Kanun kapsamında “cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hal, sağlık durumu, engellilik, yaş” temellerinde ayrımcılık yasaklanmış, hak ve hürriyetlerden yararlanmayı sayılan temellere dayalı bir davranış ve uygulama ile hukuka aykırı şekilde engellenmenin ayrımcılık oluşturacağı hükme bağlanmıştır.

Başvuran başvurusunda site sakinlerinin kullanımı için yapılmış olan havuza tesettürlü mayo (haşema) ile girmek istediğini, haşema ile havuza girmenin kat malikleri kurul kararı ile yasaklandığını gerekçesi ile site yönetimince engellendiğini din ve inanç temelinde ayrımcılığa uğradığını iddiasıyla kuruma vaki müracaatını yapmıştır.

Kurul "Din veya inanca uygunluk veya din veya inancın gereklerinin uygulanması, sadece törenleri değil aynı zamanda, beslenme ile ilgili belirli âdetleri, belirli kıyafetlerin giyilmesini, başörtüsü takılmasını ve çeşitli ritüelleri de içerebilir. Bu bağlamda haşema giymenin de din ve inanç hürriyeti kapsamında bir dışa vurum şekli olduğunun kabul edilmesi gerekir." gerekçesi ile din ve inanç temelli ayrımcılık yapıldığına karar vermiştir.

Aşağıdaki gerekçelerle Kurul kararına iştirak etmiyorum.

Başvuran site sakini değildir. Sitedeki bir daireyi kiralamıştır. Ancak site sakini ile aynı hak ve yükümlülöklere sahiptir. Bu sebeple site sakiniymiş gibi değerlendirme yapılmıştır.

Site sakinlerinin ortak alanlardan, havuzlardan hiçbir ayrımcılığa uğramadan yararlanması gerekir. Sitenin, sakinleri arasında ayrımcılık yapması doğru bir uygulama değildir. Sakinlerinin giydikleri kıyafetlere göre havuza girmelerini belirlemek ve bunu da bilimsellikten uzak sağlık gerekçesine ve hijyene dayandırmak abesle iştiraktır.

Siteler Kat Mülkiyeti Kanunu uyarınca yönetilir. Bu sebeple site yönetimlerinin aldığı kararlara karşı kararı kabul etmeyen veya karara iştirak etmeyen site sakini tarafından adli ve idari yolları kullanarak kararı iptal ettirme hakkı bulunmaktadır.

Site sakininin Kat Mülkiyeti Kanunu uyarınca hakkını arayıp aramadığı konusu başvurayı ve site sakinini ilgilendirir. Başvuranın bu hakkını kullanıp kullanmadığı Kurumu ilgilendirmez. Bu sebeple Kanun kapsamında ihlal incelemesi yapılmasına engel bir durum bulunmamaktadır.

Somut olayda başvuranın Anayasanın 17. maddesinde güvence altına alınan kişilik hakları inanç temelinde ayrımcılığa uğramıştır. Ancak konunun Kanun'un 5.maddesinde düzenlenen ayrımcılığın kapsamında kalmadığı kanaatindeyim. Şöyle ki;

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu : 90OU-VRB3-8M56 Belge Doğrulama Adresi : <https://ebyssorgu.tih.gov.tr>

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

Telefon No : 4227800

e-Posta :

Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

Fax No : 4227899

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

Bilgi İçin :

Dahili No:



Muhatap site yönetimi sadece site sakinlerine hizmet vermektedir. Site dışından hiç kimse söz konusu havuzu kullanamamaktadır. Daha açık ifade ile muhatap havuz hizmetini kamuya açık bir şekilde arz etmemiştir. Bir hizmet sunumu bulunmamaktadır.

Kurul kararında başvuranın hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden hangisinden yararlanmasına engel olduğuna dair bir değerlendirme yapılmamıştır. Sadece din ve inanç hürriyetinin kapsamı ulusal ve uluslararası mevzuata göre değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmelere aynen iştirak ediyorum. Lakin konumuz başvuranın din ve inanç hürriyetinin ihlal edildiği değildir. Gerekçe ile nihai karar arasında bir bağlantı bulunmamaktadır.

Kaldı ki tesettürlü mayo girmek İslam dininin bir gereği değildir. İslam dininin bir emri olan başörtüsü ile tesettürlü mayoyu aynı kategori ile ele alıp değerlendirmek uygun bir bakış açısı değildir.

Sonuç olarak başvuru konusunun 6701 sayılı Kanun'un ayrımcılığın kapsamını düzenleyen 5. maddesi kapsamında kalmadığından çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

e-imzalıdır

Av. Harun MERTOĞLU
Kurul Üyesi

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu : 90OU-VRB3-8M56 Belge Doğrulama Adresi : <https://ebyssorgu.tihek.gov.tr>

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

Telefon No : 4227800

e-Posta :

Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

Fax No : 4227899

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

Bilgi İçin :

Dahili No:

