

23.05.2022

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2021/890
Toplantı Tarihi/Sayısı : 7.4.2022/173
Karar Numarası : 2022/219
Başvuran : S. E. S.
Başvuran Vekili : Av. K. E. S.
Adres : -
Muhatap Kurum/Kişi : ... Sitesi Yönetimi
Muhatap Adres : -

I. BAŞVURU KONUSU

1. Başvuru, site havuzuna tesettür mayo ile girilmesine izin verilmediği gerekçesiyle dini inanç ve cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağının ihlali iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuruda yer alan iddialar şu şekildedir:

a. Başvuran, Balıkesir'in ... ilçesindeki yazlık sitede dairelerinin olduğunu, bel ve boyun rahatsızlıkları sebebi ile düzenli olarak site havuzunda yüzdüğünü ve problem yaşamadığını,

b. Ancak 09.08.2021 tarihinde havuzda yüzerken havuzdan sorumlu kişinin kendisine havuzdan çıkması gerektiğini çünkü site sakinlerinin tesettürlü mayodan görsel olarak rahatsız olduklarını söylediğini,

c. Havuzdan çıkmaması üzerine site denetçisi tarafından anonsla "Havuzdaki haşemalı, havuzdaki haşemalı, havuzdan çık, sana söylüyorum kötü olacak, havuza haşema ile girmek yasaktır, haşemalı şahıs havuzdan çık." şeklinde uyarıldığını,

d. Bu durum sonrasında havuzdan çıktığını, site sakinleri önünde küçük düşürüldüğünü, bir daha havuza giremediğini,

e. Site yönetimi ile görüşmek istediğini ancak taleplerinin reddedildiğini,

f. Tesettür mayo ile havuza girme yasağının sona ermesi ve kat malikleri genel kurul kararının bir örneğinin tarafına verilmesi için noter aracılığıyla ihtarname gönderdiğini,

g. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa göre ortak yerleri kullanma hakkından dini inanç temelinde ve kadınlara özgü dini kıyafet giydiği için cinsiyet temelinde ayrımcılığa maruz kaldığını iddia etmektedir.

3. Muhatap ... Sitesi Yönetiminden alınan yazılı görüş şu şekildedir:

a. Başvuranın site yönetimi ile görüşme talebinin olmadığını,

b. Havuzu kullanırken kapalı kıyafetler giyildiği takdirde havuzda bakteri üretebileceği için kıyafet ve benzeri giysilerle girmenin yasaklandığını ve bu yasağın başvuranın eşinin de yer aldığı kat malikleri genel kurulu toplantısında alındığını,

c. Başvuranın ihtarname göndererek yasağın kaldırılmasını talep ettiğini, ancak site yönetimi olarak kat malikleri genel kurul kararı iptal edilmediği veya yeni bir karar alınmadığı sürece mevcut kararları uygulamakla yükümlü olduklarını, kaldı ki başvuranın havuzu düzenli olarak kullandığını da beyan ettiğini,

d. Başvuruya konu olayın gerçekleştiği tarihte havuza kıyafet ile girildiği yönünde şikâyet geldiğini, havuza kimin girdiğini bilmeden site denetçisi tarafından anonsla "Sayın site sakinlerimiz lütfen havuza

elbise ile girmeyiniz. Sayın site sakinlerimiz havuza elbise ile giren varsa lütfen çıksın.” uyarısı yapıldığını,

e. Bunun yanı sıra sağlığa zarar vermediği iddia edilen tesettür mayo ile havuzu kullanmada site yönetimince sakınca olmadığını ve konunun ilk kat malikleri genel kurulu toplantısında gündeme getirileceğini ifade etmektedir.

4. Başvuran muhatabın cevabına ilişkin olarak; site yönetimine anlık mesajlaşma uygulaması üzerinden ulaşmaya çalıştığını ancak cevap verilmediğini, eşinin kat malikleri genel kurulu toplantısında ret oyu kullandığını, kendisinin kat maliki olmadığı için herhangi bir işlemde bulunma yetkisinin olmadığını, kat malikleri genel kurulunda alınan ilgili kararın Anayasa’ya ve kanunların emredici hükümlerine aykırı olduğunu, olay gününden itibaren havuzu kullanmadığını, olayın gerçekleştiği zaman havuzda tek kendisinin olduğunu, anonsun genele yönelik olmadığını çünkü havuz görevlisi tarafından özel olarak uyarıldığını belirterek başvuru konusu olaya tanık olan kişinin beyanlarını görüş yazısı ekinde sunmuştur.

5. Dosyaya sunulan tanık beyanında “Haşemalı bayan havuzdan çıkın.” şeklinde anons yapıldığını, “Havuzdaki elbiseli bayan elbiseyle havuza girilmez, havuzdan çıkın.” şeklinde anonsun tekrarlandığını, uzaktan havuzda bir kişi gördüğünü, komşularının o kişinin S. Hanım olduğunu belirttiklerini, önceki yıllarda kendisinin de tesettür mayo ile havuza girmek istediğini fakat izin verilmediğini, kat malikleri genel kurul toplantısında talep etmesine rağmen gündeme alınmadığını ifade etmektedir.

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 maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: “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 şöyledir: “Anayasa hükümlerinden hiçbiri, 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 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.”

11. 6701 sayılı Kanun’un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5’inci maddesinin 1’inci fıkrasına göre; “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.”

12. 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.

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

13. 6701 sayılı Kanun’un “Başvurular” başlıklı 17’nci maddesinin 1’inci fıkrası “Ayrımcılık yasağı ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.” hükmünü haizdir. Bu çerçevede, ayrımcılık yasağı ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan S. E. S. tarafından yapılan başvuruya ilişkin ön inceleme neticesinde konunun Kurumumuzca esas incelemesi yapılabilecek bir başvuru olarak değerlendirilebileceği sonucuna varılmıştır.

14. Başvuran tesettür mayo giydiği için site havuzunu kullanamadığını, bu durumun dini inanç temelinde ve kadınlara özgü dini kıyafet olması sebebiyle cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağının ihlali olduğunu iddia etmektedir. Bir vakada kişinin birden fazla farklı kişisel özelliğinden ötürü ayrımcılığa uğraması sonucunda çoklu temelde ayrımcılık meydana gelmektedir. Çoklu temelde ayrımcılık türünde kişiye karşı birden fazla kişisel özelliği nedeniyle ayrımcılık yasağına aykırı tutum ve hareketlerde bulunmaktadır. Çoklu temelde ayrımcılık yasağının ihlal edilmesi durumunda muamelenin sonuçları daha da ağırlaşmakta ve çarpan etkisi yaratmaktadır (TIHEK, 2021/191 sayılı Karar para. 25.). Nitekim 6701 sayılı Kanun kapsamında da ayrımcı uygulamanın birden fazla temel ile ilişkili olması durumunda çoklu ayrımcılık söz konusu olacaktır. Bu çerçevede başvuruya konu olayda iddia edilen ayrımcılık temelleri bakımından ayrı değerlendirme yapılması gerekmektedir.

15. Başvuran dilekçesinde birey olarak inandığı biçimde dinini yaşadığını, dini inancı gereği tesettür mayo giydiğini, site yönetimi tarafından havuza girmesine izin verilmediğini, din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmektedir. Din ve vicdan özgürlüğü ulusal ve uluslararası insan hakları belgelerinde korunan temel hak ve özgürlüklerdendir. Herkesin sahip olduğu bu temel hak Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 18’inci maddesinde “Herkesin düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak, din veya topluca, açık olarak ya da özel biçimde öğrenim, uygulama, ibadet ve dinsel törenlerle açığa vurma özgürlüğünü içerir.” şeklinde ifade edilmiştir.

16. Bölgesel düzeyde koruma sağlayan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS/ Sözleşme)’nin 9’uncu maddesinde ise şöyle düzenlenmiştir: “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.”

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) “Din özgürlüğü her ne kadar öncelikle bireysel vicdanı ilgilendiren bir mesele olsa da, o aynı zamanda, diğer şeylerin yanı sıra, kişinin dinini açıklama özgürlüğünü de ifade etmektedir. Söz ve amelle tanıklıkta bulunma, dinsel inançların varlığı ile bağlantılıdır.” (AİHM, *Kokkinakis/Yunanistan*, B. No: 14307/88, 25.05.1993, para. 31.) içtihadı ile içsel boyut (forum internum) ve dışsal boyut (forum externum) ayrımını belirtmiştir.

18. Anayasa Mahkemesi ise içsel boyutu inancını serbestçe değiştirebilme, inancını açıklamaya zorlanamama, bunlardan dolayı kınamama ve baskı altına alınmama; dışsal boyutu öğretim, uygulama, tek başına veya topluca ibadet ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açığa vurma olarak açıklamıştır (AYM, *Tuğba Arslan*, B. No. 2014/256, 25.06.2014, para. 57.).

19. 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. AİHM Sözleşme'nin maddesini şu şekilde yorumlamıştır: “*Din özgürlüğü, asıl olarak bireyin düşünce ve vicdanıyla ilgili bir meseledir. Sözleşme'nin 9'uncu 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* B. No: 48420/10, 2013, para. 80.).”*

20. 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 sınırlandırılması konusunda 14'üncü maddeye gönderme yapılmıştır. Bu bağlamda, din ve vicdan özgürlüğü Devlete veya kişilere, Anayasa ile tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. Temel hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılmasını düzenleyen 13'üncü maddesine göre ise, temel hak ve hürriyetler özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi kişinin dinini ve inancını açığa vurma özgürlüğünün sadece Anayasa'nın 24'üncü maddesinin 5'inci fıkrasında belirtilen nedenlerle ve Anayasa'nın 13'üncü maddesindeki koşullarda sınırlandırabileceğini (AYM, *B.S. Başvurusu*, B. No:2015/849, 18.07.2018, para. 68.) ve gerek evrensel gerek bölgesel düzeyde insan haklarına ilişkin uluslararası bildiri ve sözleşmelerin birçoğunda korunan (AYM, *Tuğba Arslan*, B. No:2014/256, 25.06.2014, para. 52.) din ve inanç özgürlüğünün demokratik toplumdaki vazgeçilmez öneminden dolayı bu özgürlüğe müdahale edebilmek için her durumda zorlayıcı toplumsal ihtiyacın var olması gerektiğini belirtmiştir (AYM, *Ahmet Sil*, B.No: 2017/24331, 09.05.2018, para. 32.).

21. Başvuruya konu olayda başvuran site havuzuna tesettür mayo ile girmiş ancak site görevlileri tarafından kıyafetle girdiği gerekçesiyle uyarılarak havuzdan çıkarılmıştır. Bu çerçevede başvuran tesettür mayo ile havuza giremediğini ve dini inancı nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığını iddia etmektedir. 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 tesettür mayo giymenin de din ve inanç hürriyeti kapsamında bir dışa vurum şekli olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir (TIHEK, 2020/26 sayılı Karar, para. 29.).

22. Benzer şekilde ibadet kavramının kapsamına hangi davranışların dâhil olacağını Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi 22 No’lu Genel Yorumu’nda şu şekilde açıklamıştır: *“İbadet 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 kapsar. 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 törenlere katılma ve bir grup tarafından geleneksel olarak konuşulan belli bir dilin kullanılması gibi gelenekleri de kapsar. Buna ek olarak, bir din veya inancın uygulanması ve öğretilmesi, bir dini grubun iç işlerinin idaresinin parçası olan, diğerlerinin yanında, kendi dini liderlerini, rahiplerini veya öğretmenlerini seçme özgürlüğü, dini okullar veya kurumlar oluşturma özgürlüğü ve dini metinler ve yayınlar hazırlama ve dağıtma özgürlüğü gibi davranışları içerir.”*

23. Somut olay kapsamında muhatap site yönetimi, başvuranın tesettür mayo ile havuza girememesinin sebebi olarak kat malikleri genel kurul kararını ileri sürmektedir. Ancak yukarıda da izah edildiği üzere din ve vicdan hürriyetine Anayasa’nın ilgili maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olarak müdahalede bulunulamaz. Bu nedenle başvuranın inanç özgürlüğüne meşru yasal bir düzenleme olmaksızın kat malikleri genel kurulu kararıyla bir müdahalede bulunulduğu değerlendirilmektedir.

24. Ayrıca muhatap site yönetimi kıyafet ve benzeri giysilerle havuza girilmesinin havuzda bakteri üretebileceğini ve site sakinlerinin sağlığını korumak amacı ile yasak kararı aldıklarını ileri sürmektedir. Kurumumuz tarafından konu hakkında daha önce Sağlık Bakanlığından talep edilen görüşte bilimsel literatürde yüzme havuzuna tesettür mayo ile girilmesinin sağlık hakkını zedeleyeceği yönünde değerlendirilebilecek hiçbir bulguya rastlanmadığı ifadelerine yer verilmiştir. Somut olay kapsamında Sağlık Bakanlığı’nın görüş yazısı da göz önüne alındığında muhatapın site sakinlerinin sağlığını korumak amacına yönelik kararın alındığı iddiası objektif ve haklı bir sebebe dayanmamaktadır. Tüm bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde başvuranın tesettür mayo ile havuza girememesi nedeni ile inanç temelinde ayrımcılığa maruz kaldığı değerlendirilmektedir.

25. Somut olay kapsamında başvuran kadınlara özgü dini kıyafet giydiği için cinsiyeti nedeniyle ayrımcı muameleyle uğradığı iddiasını ileri sürmektedir. Bir kimseye cinsiyetine dayanarak bir hakkın kullanılmasında ya da bir yükümlülüğün yerine getirilmesinde meşru ve makul bir temele dayanmaksızın farklı muamelede bulunulması cinsiyet ayrımcılığını oluşturmaktadır. Cinsiyet temelinde ayrımcılık, hem uluslararası ve bölgesel insan hakları mekanizmaları aracılığıyla hem de ulusal yasal sistemler içinde yasaklanmıştır. Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği bünyesinde hazırlanan sözleşmeler başta olmak üzere konuya ilişkin pek çok uluslararası düzenlemenin mevcut olduğu görülmektedir. (TIHEK, 2020/267 sayılı Karar, para. 26.) Nitekim Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi’nin 1’inci maddesine göre *“Bu Sözleşmenin amacı bakımından "kadınlara karşı ayrımcılık" terimi siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel, kişisel veya diğer alanlardaki kadın ve erkek eşitliğine dayanan insan haklarının ve temel özgürlüklerin, medeni durumları ne olursa olsun kadınlara tanınmasını, kadınların bu haklardan yararlanmalarını veya kullanmalarını engelleme veya hükümsüz kılma amacını taşıyan veya bu sonucu doğuran cinsiyete dayalı her hangi bir ayırım, dışlama veya kısıtlama anlamına gelir.”*

26. Ayrımcılık yasağı ihlali iddiası söz konusu olduğunda AİHM, bir başvuranın farklı bir muameleyle maruz kaldığını en azından “kanıt başlangıcı” olarak adlandırılabilir bazı kanıtlarla ortaya koyduğu durumda bu farklı muamelenin yapılıp yapılmadığının ya da haklı olup olmadığının

ispatlanmasının karşı tarafa ait olacağını belirtmektedir (*AİHM, Chassagnou ve Diğerleri, v. Fransa (Büyük Daire), Başvuru No: 25088/94, 28331/95, 28443/95, 29.04.1999, para. 91-92.*). Nitekim 6701 sayılı Kanun kapsamında da 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 gerekmektedir. Başvuran cinsiyetinden dolayı ayrımcılığa maruz kaldığını iddia etmektedir. Bu duruma ilişkin ise site yönetimi tarafından kat malikleri genel kurulunda yer alan haşema ile havuza girilemez hükmünü ileri sürmektedir. Ancak haşema sadece kadınlar için değil erkekler için de üretilmekte ve erkekler de haşema kullanabilmektedir. Bu çerçevede ilgili kat malikleri genel kurulunda alınan kararın cinsiyet ayrımı gözetmeksizin tüm kadın ve erkekler için olduğu değerlendirilmektedir. Bu gerekçelerle başvuranın cinsiyet temelinde ayrımcılığa uğradığı iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyamadığından cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin yeterli kanaat oluşmamıştır.

27. 6701 sayılı Kanun'a göre doğrudan ayrımcılık bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını Mezkur Kanun'da sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muamele olarak tanımlanmıştır. Sonuç olarak, 6701 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde ayrımcılık türleri arasında sayılan doğrudan ayrımcılığın gerçekleştiği ve inanç temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

V. KARAR

1. Başvuru konusu olayda muhatap tarafından "inanç" temelinde AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILDIĞINA,

2. Muhatap hakkında 1.963 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,

07.04.2022 tarihinde, Harun MERTOĞLU'nun karşı oyuyla, OY ÇOKLUĞUYLA, karar verildi.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

e-imzalıdır

Av. Aışan TİRYAKİ
II. Başkan

e-imzalıdır

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Harun MERTOĞLU
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

İsmail AYAZ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTİ
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

15.04.2022

KARŞI OY GEREKÇESİ

Karar Adı : S. E. S.
Karar Numarası : 2022/219

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:

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

Telefon No : 4227800

Fax No : 4227899

e-Posta :

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

Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

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, "hukuken 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 ile girmek istediğini, tesettürlü mayo ile havuza girmenin kat malikleri kurul kararı ile yasaklandığı gerekçesi ile site yönetiminin engellendiğini, din ve inanç temelinde ayrımcılığa uğradığı 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 tesettürlü mayo 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.

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 iştirigaldir.

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

Site sakininin Kat Mülkiyeti Kanunu uyarınca hakkını arayıp aramadığı konusu başvurunu 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;

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

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu:

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

Telefon No : 4227800

Fax No : 4227899

e-Posta :

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

Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

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 giymek 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:

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

Telefon No : 4227800

Fax No : 4227899

e-Posta :

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

Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr