

08.05.2023

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2022/690
Toplantı Tarihi/Sayısı : 2.5.2023/203
Karar Numarası : 2023/350
Başvuran : M. K.
Başvuran Vekili : --
Adres : --
Muhatap Kurum/Kişi : T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı
Muhatap Adres : --

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 7/10/2021 tarihli ve 2021/253 sayılı kararına rağmen kültürel yaşama katılım hakkını kullanmada erişilebilirliğin sağlanmaması nedeniyle ayrımcı uygulamaların devam ettiği iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle;

a. 22/2/2012 tarihli ve 6279 sayılı Çoğaltılmış Fikir ve Sanat Eserlerini Derleme Kanunu çerçevesinde, eserlerin elektronik kopyalarının derlenerek görme engellilere sunulmasında, Kültür Bakanlığının 2012 yılından itibaren yükümlü kıldığını,

b. Muhatap Kurumun yükümlülüklerini yerine getirmemesi üzerine, bilgiye erişim hakkının ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiği gerekçeleriyle, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna başvuruda bulunduğunu, yapılan inceleme neticesinde Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulunun 7/10/2021 tarihli ve 2021/253 sayılı kararı ile ayrımcılık yasağı ihlalinin tespit edildiğini ve muhatap Kuruma idari yaptırım uygulandığını,

c. Anılan karardan sonra muhatap Kurumun *Konuşan Kitaplık* bölümünün, e-kitap taleplerini e-posta yoluyla almaya başladığını, başlangıçta 1-2 haftalık süreler ile talep edilen kitapların elektronik formatlarının iletildiğini, ilk zamanlarda bu gecikmenin gerekli sistemin oluşturulacağı beklentisiyle sorun teşkil etmediğini, ancak kararın üzerinden 9 ay geçmesine rağmen hak ihlalinin devam ettiğini,

ç. 6279 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi uyarınca elektronik formatlı kitapların Milli Kütüphane tarafından yayınevlerinden toplanması gerektiğini, ancak bunun yerine kitapların fiziki olarak talep edilerek tarandığını, bu işlemin görme engellilerin talep ettiği kitaplara geç ulaşmasına, yayınevlerinde tükenmiş olan kitaplara erişememesine ve hazır elektronik kitapların talep edilmemesi nedeniyle kamu kaynaklarının boşa harcanmasına neden olduğunu, konu hakkında 18/1/2022 tarihinde CİMER üzerinden başvuruda bulunduğunu ancak durumun düzeltilmediğini, bu nedenle Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu tarafından daha önce tespit edilen engellilik temelinde ayrımcılık yasağı ihlalinin devam

ettiğini iddia etmekte ve gereğinin yapılmasını talep etmektedir.

3. Muhatap Kurum 22/6/2022 tarihli görüş yazısında özetle;

a. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulunun 2021/253 sayılı kararına karşı Ankara 23. İdare Mahkemesinin 2022/... esas sayılı dosyası ile dava açıldığını ve davanın derdest olduğunu,

b. Başvuranın talebi her ne kadar derleme mevzuatı gereği Elektronik Yayın Derleme Sistemine (EYDES) yüklenmesi gereken eserlerin bu sisteme yüklenmediği ve söz konusu eserlere gecikmeli erişebildiği iddiasına dayansa da, kanuni yükümlülüğünü yerine getirmeyen elektronik yayın üreten ve yayınlayan derleme mükelleflerinin tespiti ve haklarında derleme mevzuatının öngördüğü idari para cezası yaptırımının yürütülebilmesi için halihazırda bir çalışma yürütüldüğünü,

c. Elektronik yayın üreten ve yayınlayan derleme mükelleflerinin sadece özel ticari işletmelerden ibaret olmadığını; üniversiteler, vakıflar, dernekler, kamu kurum ve kuruluşları dahil çok geniş bir yelpazedeki gerçek ve tüzel kişilerin bu yükümlülüğün mükellefi olduğunu, bunun karşısında EYDES'in yeni bir sistem olması ve yaklaşık 4 yıldır aktif olması nedeniyle halihazırda tüm derleme mükellefleri ile bunların yayınladığı/ürettiği tüm kitap ve dergi türündeki yayınların bilinmesi ve takibini sağlayan bir sistemin bulunmadığını,

ç. Ülkedeki elektronik yayın derleme mükellefleri ile bu mükelleflere ait elektronik yayınların tespiti ile derleme mükellefiyetini ihlal edenler ve ilgili mevzuat gereği bu mükelleflere uygulanacak idari para cezası yaptırımının işletilmesine ilişkin kapsamlı çalışmaların yürütüldüğünü,

d. 6279 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesi uyarınca sorumluluklarını yerine getirmeyen derleme mükelleflerine uygulanacak idari para cezaları noktasında, derlemenin yapıldığı yerdeki en büyük mülki amirlerinin de yetkili olması nedeniyle sürecin daha yavaş işlediğini,

e. Görme engelli kullanıcıların talep ettikleri ve koleksiyonda yer alan eserlerden yararlanabilmeleri ve mağduriyet yaşamamaları için, eserin EYDES'e derleme mükellefince yüklenmiş bir nüshası bulunmasa dahi, 2/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun Ek-11 hükmü doğrultusunda genel koleksiyonda bulunan eserlerin bir kopyasını talep sahiplerine ulaştırıldığını ifade etmiştir.

4. Başvuran tarafından 24/8/2022 tarihinde dosyaya sunulan ek görüş yazısında özetle; mevzuatta herhangi bir sayı sınırlaması olmamasına rağmen, talep edebileceği kitapların sınırlamaya tabi tutulduğunu, doktora öğrencisi olması nedeniyle söz konusu sınırlamanın makul olmadığını iddia ederek iddiasına ilişkin olarak muhatap Kurumun 16/8/2022 tarihli ve 4345 sayılı cevabi yazısı sunulmuştur.

5. Erişilebilirliği sağlama yükümlülüğünün belirli bir süreç gerektirdiği göz önüne alınarak başvuranın iddiasına karşılık, muhatap Kurum tarafından çalışmaların devam ettiğinin bildirilmesinin ardından 6 aylık bir süre daha tanınmış ve 13/1/2023 tarihinde muhatap Kurumdan;

a. Engelli bireyler için elektronik yayınların erişilebilirliğinin sağlanması amacıyla EYDES'e derleme mükelleflerince yüklenen eser sayısının artırılması için bir çalışma planı/takvimi oluşturulup oluşturulmadığı,

b. Bir takvim oluşturulduysa takvim ile birlikte bu zamana kadar gerçekleştirilen çalışmaların hangi aşamada olduğu,

c. 6279 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesinde yer alan idari yaptırımın uygulanması açısından 18/8/2012 tarihli ve 28388 sayılı Çoğaltılmış Fikir ve Sanat Eserlerini Derleme Yönetmeliği'nin 18'inci

maddesinde yer alan bildirim yetkisi kapsamında, 2021/253 sayılı ihlal kararının tebliğ tarihi olan 24/11/2021 tarihinden bu yana 6279 sayılı Kanun'a aykırı davrandığı tespit edilen derleme mükellefleri hakkında mülki amirlere yapılan bildirim sayılarına ilişkin bilgi talep edilmiştir.

6. Muhatap Kurum 27/1/2023 tarihli görüş yazısında özetle;

a. Elektronik ve basılı yayınların, elektronik kopyalarını derlemek üzere Milli Kütüphane EYDES dijital platformunun aktif hale geldiğini, ancak eserlere uzaktan tam erişimin telif hukukundan kaynaklanan nedenlerle sağlanamadığını,

b. 5486 sayılı Kanun kapsamında eser ve hak sahipleri açısından herhangi bir hak ihlali yaratmamaya özen gösterilerek görme engelli kullanıcıların mevcut koleksiyondan yararlanma taleplerinin halihazırda zaten karşılandığını,

c. EYDES'e yüklenen eser sayısının artırılması için; ISBN numarası almak için başvuran derleme mükelleflerine sorumluluklarına ilişkin hem sözlü hem de sistemde yer alan duyurular bölümü kullanılmak suretiyle bilgilendirme yapıldığını, bu uygulamanın başlamasından bu yana sistemde yer alan yayın sayısının 35.147'ye ulaştığını ifade etmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

7. Anayasa'nın "*Kanun önünde eşitlik*" başlıklı 10'uncu maddesi şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (...) (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürllüleri, 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."

8. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" başlıklı 17'nci maddesi şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir (...)"

9. Anayasa'nın "*Bilim ve Sanat Hürriyeti*" başlıklı 27'nci maddesi şöyledir:

"Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir (...)"

10. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "*Tanımlar*" başlıklı 2'nci maddesi şöyledir:

"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 maddesi şöyledir:

"(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.(...).*”

12. 6701 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesinde sayılan ayrımcılık türleri şöyledir:

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

13. 6701 sayılı Kanun’un “*Ayrımcılık yasağının kapsamı*” başlıklı 5’inci maddesi şöyledir:

“(1) *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.*

(2) *Birinci fıkrada belirtilen hizmetlerin planlanması, sunulması ve denetlenmesinden sorumlu olan kişi ve kurumlar, farklı engelli grupların ihtiyaçlarını dikkate almakla ve makul düzenlemelerin yapılmasını sağlamakla yükümlüdür.*”

14. 6701 sayılı Kanun’un “*Kurumun görevleri*” başlıklı 9’uncu maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“*Kurumun görevleri şunlardır: (...)* g) *Ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek (...)*”

15. 6701 sayılı Kanun’un “*İspat yükü*” başlıklı 21’inci maddesi şöyledir:

“*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 Kanun’un “Başvurular” başlıklı 17’nci maddesinin birinci fıkrası “*Ayrımcılık yasağı ihlalinin zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir*” hükmünü haizdir. Başvuranın dilekçesinden, 6701 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ayrımcılık temellerinden engellilik ile bağlantı olarak ayrımcılığa maruz kaldığı iddiasında bulunduğu anlaşılmaktadır. Yapılan inceleme neticesinde başvurunun esastan incelenebilecek bir başvuru olduğu değerlendirilmesine varılmıştır

17. Başvuran 8/4/2021 tarihinde, muhatap Kurumun 6279 sayılı Kanun’dan doğan yükümlülüklerini yerine getirmede, basılı eserlerin elektronik kopyalarının derlenerek görme engellilerin

hizmetine eşit ve erişilebilir bir şekilde sunmadığı iddiası ile Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna başvuruda bulunmuştur. Yapılan inceleme sonrasında Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu;

i. Engelli bireylerin kültürel ve sosyal yaşama diğer bireylerle eşit koşullar altında katılabilmeleri için bilgiye ve iletişime, engelli olmayan kişilere kıyasla eşit şekilde erişimleri gerektiği,

ii. Muhatap Kurum tarafından eserlerin elektronik kopyalarının hizmete sunulduğu EYDES platformuna görme engelli bireylerin erişimlerinin tam anlamıyla sağlanmadığı,

iii. Engelli bireylerin erişim hakkını eşit bir şekilde kullanabilmeleri için erişilebilirliğin mümkün olan en kısa zamanda sağlanması gerektiği hususlarının tespit edilerek görme engelli bireylerin kültürel yaşama katılım hakkını kullanmada ayrımcılığa uğradığı kanaatiyle muhatap Kurum hakkında 10.000-TL idari para cezasının uygulanmasına karar vermiştir.

18. Dosya kapsamında başvuranın, mevcut ihlal kararına karşın muhatap Kurumun erişilebilirliğe ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle, görme engelli bireylerin kültürel yaşama katılım ve bilgiye erişim haklarının ihlal edilmeye devam ettiğini ve bu durumun yeni mağduriyetler oluşmasına sebebiyet verdiğini iddia ettiği anlaşılmaktadır.

19. Engelli bireylerin kültürel yaşama ve bilgiye erişim hakları hem uluslararası hem de ulusal hukukta koruma altına alınmıştır. Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesi (EHİS)'nin "*Düşünce ve İfade Özgürlüğü ile Bilgiye Erişim*" başlıklı 21'inci maddesi uyarınca "*Taraf Devletler engellilerin işbu Sözleşme'nin 2. maddesinde tanımlanmış tüm iletişim araçlarını tercihe bağlı kullanabilmesi, bilgi ve fikir araştırma, alma ve verme özgürlüğü dahil düşünce ve ifade özgürlüğünden diğer bireylerle eşit koşullar altında yararlanabilmesi için uygun tüm tedbirleri alır. (...)*"

20. EHİS'in 30'uncu maddesinde ise "*Kültürel Yaşama, Dinlenme, Boş Zaman Aktiviteleri ve Spor Faaliyetlerine Katılım*" hakkı düzenlenmiştir. Buna göre Taraf Devletler, engellilerin diğer bireylerle eşit koşullar altında kültürel yaşama katılım hakkı kapsamında kültürel materyallere ulaşılabilir biçimleri aracılığıyla erişimi sağlamakla yükümlü kılınmıştır. Bu noktada, uluslararası hukuka uygun olarak, fikri mülkiyet haklarını koruyan yasaların, engellilerin kültürel materyallere erişimine uygun olmayan veya ayrımcılık yaratan bir engel çıkarmaması için tüm uygun tedbirlerin alınması gerekmektedir.

21. Bununla birlikte ulusal hukukta; 6279 sayılı Kanun'un "*Derleme nüshalarının sayısı ve gönderileceği kütüphaneler*" başlıklı 8'inci maddesinde, aynı Kanun'un "*Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde derlenecek eserler*" başlıklı 4'üncü maddesinde sayılan "*a) Kitap, kabartma harfli kitap, kitapçık, ansiklopedi, albüm, atlas ve nota gibi tek başına ya da bir takımın veya bir dizinin parçası niteliğinde olan ayrı yayımlanmış eserler. b) Gazete, dergi, yıllık, bülten, takvim gibi süreli yayınlar. g) Yurt dışında basımı veya çoğaltımı yapılarak, yurt içinde satışı ve dağıtımı yapılan eserler. g) Elektronik ortamda üretilerek kullanıma sunulmuş elektronik yayınların*" elektronik ortama aktarılan bir nüshasının Kanun'un 6'ncı maddesinde belirtilen derleme mükellefleri tarafından görme engellilerin hizmetine sunulmak üzere Millî Kütüphaneye gönderilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Çoğaltılmış Fikir ve Sanat Eserlerini Derleme Yönetmeliği'nin "*Görme engelliler*" başlıklı 17'nci maddesinde bu eserlerin elektronik kopyaları hak ihlallerini önleyici etkin ve yeterli koruma önlemlerinin alınması koşuluyla Milli Kütüphaneye gönderilmesi için 15 günlük bir süre tanınmıştır.

22. İlgili yasal düzenlemelerden muhatap Kurumun görme engellilerin basılı eserlere erişebilmesi hususunda yükümlü kılındığı anlaşılmaktadır. Bu yükümlülüğün hayata geçirilmesi amacıyla 2018 yılında EYDES platformunun kurulduğunu belirten muhatap Kurum, tüm basılı eserleri bahsi geçen platform aracılığı ile görme engelli bireylere de talep olmaksızın erişilebilir bir formatta sunmakla mükelleftir. Bu kapsamda muhatap Kurumdan sistemsel çalışmaların mümkün olan en kısa sürede tamamlanması ve eserlerin elektronik bir kopyalarını sisteme yüklemesi için derleme mükellefleriyle ilgili çalışmaların tamamlanarak söz konusu hizmetin sorunsuz biçimde hayata geçirilmesinin sağlanması beklenmektedir.

23. Anayasa'nın 17'nci maddesinde yer alan maddi ve manevi varlığı geliştirme hakkı doğrultusunda engelli bireylerin maddi ve manevi varlığını geliştirmeleri açısından basılı eserlere erişimi hayati önem taşımaktadır. Bu kapsamda engelli bireylerin tüm bireylerle eşit şekilde bu haklarını kullanabilmeleri açısından erişilebilirliğin hayatın her alanında tesis edilmesi gerekmektedir. Eşitliğin hayata geçirilmesi adına sorumluluğu bulunanlar gereken tedbirleri almakla mükelleftir. Engelli bireylerin temel hak ve özgürlüklerden yararlanmaları bakımından fırsat eşitliğine sahip olmalarının sağlanması adına erişilebilirliği sağlama yükümlülüğü önem arz etmektedir (TIHEK, B. No. 2021/377, K. No. 2021/253, 7/10/2021, para.21). Engelli Hakları Komitesi de erişilebilirliğin engelli bireylerin medeni, siyasi, ekonomik, toplumsal ve kültürel haklarının etkili ve eşit olarak yaşama geçirilmesinde önemli bir ön koşul olduğuna; erişilebilirliğin yalnızca eşitlik ve ayrımcılık yapmama bağlamında değil, aynı zamanda topluma yatırım yapmanın bir yolu ve sürdürülebilir kalkınma gündeminin ayrılmaz bir parçası olarak görülmesi gerektiğine vurgu yapmaktadır (Engelli Hakları Komitesi (EHK), 2 No'lu Genel Yorum, para.5).

24. Engelli bireylerin toplumun diğer üyeleriyle eşit, insan onuruna uygun ve bağımsız bir yaşam sürdürebilmeleri adına bilgiye erişim hakları ulusal ve uluslararası mevzuatın yanı sıra ulusal politika belgelerinde de önemli bir yer tutmaktadır. Bu çerçevede engellilik alanındaki ulusal vizyonun ve yol haritasının ortaya koyulması amacıyla Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından hazırlanan Engelli Hakları Ulusal Eylem Planı (2023-2025), 3 Aralık 2022 Dünya Engelliler Gününde ilan edilmiştir. Eylem Planının "Engelli bireylerin sosyal, kültürel etkinlikler ile turizm, rekreasyon ve spor faaliyetlerine katılımının güçlendirilmesi" başlıklı 2 numaralı hedefi kapsamında muhatap Kurum mevzuatla uyumlu bir şekilde, bilgi ve hizmet sunumuna ilişkin yazılı ve görsel materyal ile yayınların farklı engel grupları için erişilebilir format ve uygun iletişim biçimlerinde hazırlanmasını sağlamakla sorumlu tutulmuştur.

25. Muhatap Kurumun ilgili hukuktan kaynaklanan yükümlülüğünün kapsamının daha net bir şekilde anlaşılabilmesi için erişilebilirliğe ilişkin ilkelerin ortaya koyulması gerekmektedir. 1/7/2005 tarihi ve 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un "*Tanımlar*" başlıklı 3'üncü maddesine göre; erişilebilirlik kavramı "*Binaların, açık alanların, ulaşım ve bilgilendirme hizmetleri ile bilgi ve iletişim teknolojisinin, engelliler tarafından güvenli ve bağımsız olarak ulaşılabilir ve kullanılabilir olmasını*" ifade etmektedir. EHİS'nin "*Erişilebilirlik*" başlıklı 9'uncu maddesinde engellilerin bağımsız yaşayabilmeleri, yaşamın tüm alanlarına etkin bir şekilde katılımını sağlayabilmeleri ve diğer bireylerle eşit koşullarda bilgi, iletişim teknolojileri ve sistemleri dâhil olmak üzere bilgi ve iletişim olanaklarına erişebilmeleri için Taraf Devletlerin uygun tedbirleri alması gerektiği düzenlenmiştir.

26. Özellikle belirtmek gerekir ki erişilebilirlik 6701 sayılı Kanun'da da bir ayrımcılık türü olarak yasaklanan makul düzenlemeden farklı olarak gruplarla ilgilidir. Bu durum, erişilebilirlik sağlama görevinin

tahmin edilen (*ex ante*) bir görev olduğu anlamına gelmektedir. Makul düzenleme kavramı ise erişilebilirlik standartları geliştirilirken dikkate alınmayan nadir engelleri bulunan bireyler ya da erişilebilirliği sağlamak için sunulan yaklaşım, yöntem ya da araçları kullanmayan bireyler söz konusu olduğunda devreye girebilir. EHİS uyarınca, makul düzenlemeden farklı olarak Taraf Devletlerin engelli bireyler için aşamalı olarak erişimi sağlamaktan kaçınmak için tasarruf tedbirlerini bir mazeret olarak kullanmalarına izin verilmemektedir. Erişilebilirliği sağlama yükümlülüğü koşulsuzdur, yani erişilebilirliği sağlamakla yükümlü kişi/kurumların engelli bireylere erişim sağlama yüküne göndermede bulunarak bunu yerine getirmemenin mazeretini öne süremez. Makul düzenleme yapma yükümlülüğü ise erişilebilirliğin aksine ancak talep edilen uygulamanın aşırı yük oluşturmaması halinde söz konusudur (EHK, 2 No’lu Genel Yorum, para. 25-27).

27. Somut olayda, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 2021/253 sayılı ihlal kararının muhatap Kuruma tebliğ edilmesinin üzerinden yaklaşık 14 ay geçmesine rağmen ihlal kararında tespit edilen eksikliklerin devam ettiği görülmektedir. Şöyle ki dosyaya sunulan bilgi ve belgelerden; Milli Kütüphane EYDES dijital platformunun aktif olarak çalıştığı, elektronik ve basılı yayınların elektronik kopyalarının muhatap Kurum tarafından yayınevlerinden toplanarak EYDES’e yüklenmesi gerekirken, derleme mükelleflerinin telif hukukundan kaynaklanan endişelerle eserleri platforma yüklemekten kaçınmaya devam ettiği anlaşılmaktadır. Buna karşılık muhatap Kurum tarafından engelli kullanıcıların talep ettikleri ve koleksiyonda yer alan eserlerden yararlanabilmeleri ve mağduriyet yaşamamaları adına; eserin EYDES'e derleme mükellefince yüklenmiş bir nüshası bulunmasa dahi genel koleksiyonda bulunan eserlerin bir kopyasının muhatap Kurum tarafından talep sahiplerine ulaştırıldığı, EYDES ile ilgili eserlerin derleme sürecini hızlandırmak ve derlenen eser sayısının artırılması için çalışmaların sürdürüldüğü bilgisi verilmektedir.

28. Öncelikle belirtmek gerekir ki EHİS’in 30’uncu maddesinde de vurgulandığı üzere derleme mükelleflerinin telif haklarının ihlal edileceği endişesiyle eserleri EYDES platformuna yüklemekten kaçınması ve EYDES’in 4 yıldır aktif olan yeni bir uygulama olması muhatap Kurumun erişilebilirliği sağlama yükümlülüğünü azaltmayacak ve/ya ortadan kaldırmayacaktır. Aksine, muhatap Kurum tarafından, ihlal kararının tebliğ edilmesinden bu yana geçen süre zarfında kesin takvimler oluşturulması ve mevcut engellerin ortadan kaldırılması için yeterli kaynak tahsis edilmesi beklenmektedir (EHK, para. 24). Bu doğrultuda muhatap Kuruma, engelli bireyler için elektronik yayınların erişilebilirliğinin sağlanması amacıyla EYDES'e derleme mükelleflerince yüklenen eser sayısının artırılması için bir çalışma planı ve/ya takvimi oluşturulup oluşturulmadığı, bir takvim oluşturulduysa takvim ile birlikte bu zamana kadar gerçekleştirilen çalışmaların hangi aşamada olduğu bilgisi sorulmuştur. Buna karşılık muhatap Kurum tarafından yalnızca çalışmaların devam ettiği şeklinde genel bir bilgi sunulmuş olup çalışmalara ilişkin herhangi bir detay belirtilmemiş ve/ya bir takvim ortaya koyulamamıştır. Bununla birlikte ifade etmek gerekir ki talep edilen eserlerin EYDES'e derleme mükellefince yüklenmiş bir nüshası bulunmaması durumunda muhatap Kurum tarafından eserin kopyasının talep sahiplerine ulaştırılması; eserin fiziksel halinin muhatap Kurum tarafından bulunabilmesine bağlıdır. Bu durumun engelli bireyler açısından adil olmayan bir gecikmeye sebep olabileceği gibi eserin fiziksel halinin tükenmiş olması durumunda engelli bireylerin eserlere hiç ulaşamaması gibi mağduriyetler yaşanmasına da neden

olabileceği değerlendirilmektedir.

29. Muhatap Kurumun erişilebilirliği sağlama yükümlülüğüne ilişkin değerlendirilmesi gereken bir diğer husus da nasıl bir izleme mekanizması öngörüldüğüne ilişkindir. Engelli Hakları Komitesine göre Taraf Devletler, erişilebilirliği sağlamak için, bölgesel ve yerel olanlar dâhil olmak üzere yetkili makamların ve kuruluşların görevlerini açık biçimde belirlemeli, etkili izleme mekanizmaları oluşturmalı ve erişilebilirlik standartlarını uygulamada başarısız olanlara karşı öngörülen yaptırımları izlemelidir (EHK, para. 24).

30. Somut olaya ilişkin olarak; 6279 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesi uyarınca Kanun'da yer alan sorumluluklarını yerine getirmeyen derleme mükellefleri için idari yaptırım öngörülmüştür. Bu çerçevede Çoğaltılmış Fikir ve Sanat Eserlerini Derleme Yönetmeliği'nin "İdari yaptırımlar" başlıklı 18'inci maddesi "*Derleme Kanununa aykırı davrandığı tespit edilen derleme mükellefleri hakkında aynı Kanununun 10'uncu maddesinde düzenlenen yaptırımlar, derleme birimleri ve Derleme Müdürlüğünün bildirim üzerine veya re'sen, derlemenin yapıldığı yerdeki en büyük mülki amir tarafından uygulanır.*" hükmünü haizdir. Düzenlemede idari para cezasının her ne kadar derleme mükellefinin bulunduğu yerdeki en büyük mülki amir tarafından uygulanacağı hüküm altına alınmış olsa da muhatap Kurumun en azından ihlal kararının tebliğ edildiği tarihten bu yana, bildirim yetkisini kullanması ve etkili bir izleme yapması gerekmektedir. Ancak muhatap Kurum tarafından sunulan 27/1/2023 tarihli görüş yazısında talep edilmesine rağmen bildirim ve/ya idari yaptırım verilerine ilişkin bir bilgi sunulmamıştır.

31. 6701 sayılı Kanun'un 21'inci maddesine göre; ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emareleri ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması gerekmektedir. Bu emare ve karine oluşturan olguların başvuran tarafından ortaya konması halinde ispat yükü yer değiştirecek ve muhatapın ayrımcılık yasağını ihlal etmediğini ispatlaması gerekecektir. Dosyaya sunulan bilgi ve belgeler çerçevesinde muhatap Kurum tarafından erişilebilirliğin hayata geçirilmesi adına uyarlanabilir, somut, takvime bağlı çözüm önerileri ortaya konulmadığı ve etkin bir izleme mekanizması oluşturulmadığı, dolayısıyla, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 7/10/2021 tarihli ve 2021/253 sayılı kararı ile tespit edilen ayrımcılık yasağı ihlalinin devam ettiği ve başvuranın kültürel yaşama katılım hakkını kullanırken yeni mağduriyetler yaşadığı kanaatine varılmıştır.

V. KARAR

A. Başvuruda AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILDIĞINA,

B. Muhatap hakkında 89.571 TL İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA,

C. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

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

02/05/2023 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE, karar verildi.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

Av. Alişan TIRYAKI
II. Başkan
(İzinli)

e-imzalıdır

İsmail AYAZ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Saffet BALIN
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi
(İzinli)

e-imzalıdır

Ünal SADE
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTI
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi