

26.02.2024

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2023/1635
Toplantı Tarihi/Sayısı : 23.11.2023/219
Karar Numarası : 2023/855
Başvuran : E. D.
Başvuran Vekili : -
Adres : -
Muhatap Kurum/Kişi : Yenimahalle Belediye Başkanlığı
Muhatap Adres : Gayret Mah. İvedik Caddesi No: 25 Yenimahalle / ANKARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; muhatap Belediyeye ait Turgut Özakman Sosyal Tesisi yüzme havuzundan yararlanmak isteyen başvuranın havuzu kullanma talebinin günlük girişlerin damsız olmayacağı gerekçesiyle reddedilmesinin cinsiyet temelinde ayrımcılığa sebebiyet verdiği iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle:

a. Yenimahalle Belediyesi tarafından işletilen Turgut Özakman Sosyal Tesisinin spor salonuna aktif olarak üyeliğinin bulunduğunu,

b. 23/07/2023 tarihinde söz konusu işletmeye, havuza günlük giriş yaparak yüzmek ve ardından spor salonunda spor yapmak amacıyla geldiğinde günlük girişlerin damsız olmayacağı söylenerek sosyal tesisin çeşitli yerlerine asılan yazıların kendisine gösterildiğini,

c. Havuza giriş talebinin reddedildiğini, bu uygulamanın cinsiyet ayrımcılığı olduğunu belirtmesine rağmen talebinin kabul edilmediğini,

ç. Söz konusu uygulamanın spor yapmasının önüne geçerek maddi ve manevi zarara neden olduğunu iddia etmektedir.

3. Muhatap Yenimahalle Belediye Başkanlığı sunduğu yazılı görüşünde özetle:

a. Turgut Özakman Sosyal Tesisinin Belediye bünyesinde faaliyet gösterdiğini,

b. Günlük girişlerin havuz ve spor tesislerinin günlük kapasitesine göre kadın ve erkek ayrımı gözetilmeksizin yapıldığını,

c. Günlük girişlerde bölge halkının rahat ve huzurlu bir ortamda ailesi ve sevdikleri ile birlikte Tesisten yararlanabilmeleri için zaman zaman tedbirler alındığını,

ç. Alınan tedbirler sayesinde aileler, evli çiftler ve yakın arkadaş gruplarının hiçbir baskı altında kalmadan ve taciz edilmeden rahat bir şekilde Tesisten yararlandıklarını, aksi halde Tesisi gününbirlik kullanmak isteyen kişilerin ne amaçla geldikleri bilinmediğinden zaman zaman tatsız olayların yaşandığını,

d. Her geçen gün sayıları artan bu tür olayların basında ve sosyal medyada yer aldığını,

e. Ayrıca günlük girişlerde meydana gelen yoğunluğu hafifletmek ve yıllık abonelerin haklarını korumak amacıyla kapasite üzerindeki günlük girişlerin engellendiğini, iddia konusu uygulamanın kişinin yanında ailesi, eşi, kız kardeşi veya bir yakınının olması gerektiği şeklinde anlaşılması gerektiğini, benzer uygulamaların kısmen kadınlar için de geçerli olduğunu, günlük giriş yapan kadınlardan da alkol, uyuşturucu bağımlısı olduğu veya hal ve davranışlarında belirgin bir farklılık tespit edilenlerin Tesise kabul edilmediklerini,

f. Bir eğlence mekanındaki "damsız girilmez" uygulamasına ilişkin olarak iki akademisyenin başlattığı "cinsiyet ayrımcılığı" davasında Yargıtayın yerel mahkemenin ret kararını onayladığını ifade etmektedir.

4. Muhatabın yazılı görüşüne karşı başvuran tarafından sunulan görüşte özetle:

a. Muhatap Belediyenin erkeklerin "damsız" girişini zaman zaman engellediğini kabul ettiğini,

b. Bu uygulamanın havuz yoğunluğu ile bir alakasının olmadığını, Belediye tarafından da kabul edildiği üzere bir yakınının gelmesi halinde havuza girmesinin mümkün olduğunu,

c. Kendisine havuza alınmamasına ilişkin gösterilen tek gerekçenin "damsız" olması olduğunu, kız arkadaşı ile geldiği takdirde havuzu kullanabileceğinin kendisine bildirildiğini, bu durumun da uygulamanın yoğunlukla bir ilgisinin olmadığını gösterdiğini,

ç. Tesiste huzurlu ve güvenli bir ortam oluşturulması için söz konusu uygulamanın gerçekleştirilmesinin hukuka ve ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil ettiğini, bunun yerine güvenlik görevlisi sayısını artırmak gibi makul çözümlerin bulunabileceğini,

d. Tesisteki ortamı sadece damsız erkeklerin değil kadınların ya da kadınların yanındaki erkeklerin de bozabileceğini, Belediye tarafından bu uygulamanın kısmen kadınlar açısından da uygulandığını ifade edildiğini, erkekler bakımından cinsiyet tek başına havuza alınmama gerekçesi iken kadınlar bakımından sadece alkol ve uyuşturucu bağımlılığı şartlarının aranmasının ayrımcı uygulamanın ispatı niteliğinde olduğunu beyan etmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

5. Anayasa'nın başlangıç bölümünün 6'ncı paragrafı şöyledir:

"Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu",

6. 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." (...) Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanunönünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

7. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin (d) bendine göre: "Doğrudan ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi" ifade eder.

8. Mezkûr Kanun'un "Eşitlik ilkesi ve Ayrımcılık yasağı" başlıklı 3'üncü maddesi şöyledir:

"Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir. Bu kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hal, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır. Ayrımcılık yasağının ihlali halinde, konuya ilişkin 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. 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."

9. Mezkûr Kanun'un "Ayrımcılık türleri" başlıklı 4'üncü maddesinin birinci 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.

10. Mezkûr Kanun'un "Ayrımcılık yasağının kapsamı" başlıklı 5'inci maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"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 hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar."

11. 6701 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde, Kurum'un, *"ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek"* le görevli olduğu düzenlenmiştir.

12. Mezkûr Kanun'un *"Kurulun görev ve yetkileri"* başlıklı 11'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"Ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin başvurular ile insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin resen yapılan incelemeleri karara bağlamak, bu başvuru ve incelemelere ilişkin gerekli hâllerde uzlaşma sürecini sonuçlandırmak, ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin bu Kanunda öngörülen idari yaptırımlara karar vermek."

13. 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

14. 6701 sayılı Kanun'un *"Başvurular"* başlıklı 17'nci maddesinin ikinci fıkrası: *"Ayrımcılık yasağı ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvuru yapabilir."* hükmünü haizdir. Başvuranın dilekçesinden, 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ayrımcılık temellerinden cinsiyet temelinde ayrımcılığa maruz kaldığı iddiasında bulunduğu anlaşılmaktadır. Mezkûr Kanun'un 17'nci maddesinin ikinci fıkrası ise: *"İlgililer Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi hâlinde Kuruma başvuru yapılabilir. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, bu şartı aramadan başvuruları kabul edebilir."* düzenlemesini içermektedir. Bu kapsamda ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmekle görevlendirilen Kurumumuzca, başvuranın yanında bir kadın olmadığı gerekçesiyle havuz kullanma talebinin reddedildiği iddiasının, 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin ikinci fıkrası doğrultusunda cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirilebileceği kanaatine varılmıştır. Ayrıca başvuranın ayrımcılık teşkil ettiğini iddia ettiği uygulamanın düzeltilmesi talebiyle muhatap Belediyeye başvuruda bulunduğu ancak muhatabın 31/07/2023 tarihli cevabıyla söz konusu kısıtlamanın bireylerin Tesisten rahatça yararlanmasını sağlamak

amacıyla alındığı, başvuranın maddi bir kaybının bulunmadığı şeklindeki cevabıyla başvuranın talebini reddettiği anlaşılmıştır. Bu çerçevede başvurunun esas incelemesi yapılabilecek bir başvuru olarak değerlendirilebileceği sonucuna varılmıştır.

15. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14'üncü maddesine göre: "*Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi 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 kararlarında; ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır (*AİHM, Willis/Birleşik Krallık, B.No:36042/97, 24.04.1997, para. 48; AİHM, Okpisz/Almanya, B.No:59140/00, 15.02.2000, para. 33*).

16. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 2'nci maddesine göre ise: "*Herkes yasalar önünde eşittir ve hiçbir ayırım gözetilmeksizin yasalarca eşit derecede korunur. Bu bakımdan yasalar her türlü ayırımı yasaklayacak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya başka fikir ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya diğer statüler gibi her bağlamda ayrımcılığa eşit ve etkili korumayı temin edecektir.*" İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin 2'nci maddesi de: "*Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetmeksizin bu Bildirge ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir.*" hükmünü içermektedir.

17. 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde de herkesin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşit olduğu ifade edilerek 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 yasaklanmıştır. Ayrıca mezkûr Kanun'un "*Ayrımcılık yasağının kapsamı*" başlıklı 5'inci maddesinde eğitim ve öğretim, spor, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerinin, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamayacağı ifade edilmiştir.

18. Somut olayda başvuran, muhatap Belediyeye ait Turgut Özakman Sosyal Tesisi yüzme havuzundan yararlanmak istediğini ancak kendisine günlük girişlerin damsız olmayacağını söylenmesi nedeniyle havuzu kullanamadan Tesisten ayrılmak zorunda kaldığını, bu durumun cinsiyet temelinde ayrımcılık teşkil ettiğini iddia etmektedir.

19. Bireyin kadın ya da erkek olarak gösterdiği genetik, fizyolojik ve biyolojik özellikler cinsiyet sözcüğünün açıklaması olarak bilinmektedir. Cinsiyet temelinde ayrımcılığın içeriğine ilişkin farklı görüşler bulunmakla beraber yaygın görüş cinsiyet ayrımcılığının kadın ve erkek arasındaki ayırım olduğu yönündedir. Bir kimseye cinsiyetine dayanılarak bir hakkın kullanılmasında ya da bir yükümlülüğün yerine

getirilmesinde meşru ve makul bir temele dayanmaksızın farklı muamelede bulunulması ise cinsiyet ayrımcılığını oluşturmaktadır (*TIHEK, B.No:2019/3031, K. No: 2020/176, 11/8/2020, para.35.*). Nitekim eşitlik ilkesi aynı konumda bulunan kadın ve erkeğin, yasalar önünde eşit haklara sahip olmasını gerektirmekte ve kişinin cinsiyeti nedeniyle karşı cinse göre ayrıcalıklı duruma getirilmesi bu ilkeye aykırılık oluşturmaktadır. Bununla birlikte eşitlik, bireyler arasındaki farklılıkların göz ardı edilerek herkesin her bakımdan aynı kurallara bağlı tutulması anlamında da algılanamayacaktır. Kimi kişilerin başka kurallara bağlı tutulmalarında haklı nedenler varsa, yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemeyecektir. Bu çerçevede yaradılış ve işlevsel özelliklerin zorunlu kıldığı kimi ayrımların haklı bir nedene dayandığı ölçüde eşitliği bozmadığı halde, sadece cinsiyete dayalı ayrımlar eşitlik ilkesine açık bir aykırılık oluşturmaktadır (*AYM, E.2010/119, K.2011/165, 8/12/2011.*). Bu aykırılık tek seferlik bir eylem, işlem, kural veya politikadan kaynaklanabileceği gibi bazı durumlarda kasten yapılmamış olsa dahi söz konusu muamele ayrımcı kabul edilebilmektedir.

20. Yapılan inceleme ve araştırmada, muhatap Yenimahalle Belediye Başkanlığı tarafından 2004 yılında inşa edilen Turgut Özakman Yüzme Havuzu ve Sosyal Tesisinde güneşlenme terası, sauna, spor salonları ve soyunma odalarının bulunmakta olduğu, spor salonlarında step-aerobik, yoga, pilates ve zumba kursları verildiği tespit edilmiştir. Ayrıca Tesiste yüzme eğitimi almak isteyen bay, bayan, çocuk ve engelli bireylere yönelik yüzme kursları düzenlenmektedir. Sporu geniş halk kesimlerine yaymak, her yaşta bireye spor yapma alışkanlığı kazandırmak amaçlarını taşıdığı değerlendirilen başvuruya konu Turgut Özakman Sosyal Tesisi bünyesinde sunulan yüzme havuzlarından yararlanma şeklindeki spor hizmeti; kamuya açık bir hizmet niteliğindedir. Bu çerçevede somut olayda, 6701 sayılı mezkûr Kanun'un 5'inci maddesi anlamında bir hizmet sunumunun olduğu ve gerçek bir kişi olan başvuranın verilen hizmetin muhatabı olduğu konusunda da şüphe yoktur.

21. Bu kapsamda somut olayda ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tespiti amacıyla ilk olarak 6701 sayılı Kanun anlamında farklı bir muamelenin olup olmadığı tespit edilecek, bu çerçevede aynı veya benzer durumdaki kişiler arasında sunulan hizmetten yararlanma hakkına müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenecektir. Akabinde farklı bir muamelenin varlığı halinde, bu muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve farklı muamelenin orantılı olup olmadığı tespit edilerek nihai karara varılacaktır.

22. Somut olayda farklı muamelenin varlığını tespit noktasında, muhataba gönderilen 11/08/2023 tarihli yazılı görüş yazısında, söz konusu Tesiste yer alan havuzlardan yararlanmak amacıyla günlük giriş taleplerine ilişkin hizmet sunumunun hangi program doğrultusunda ne şekilde icra edildiği, bu kapsamda erkek ve kadınlara yönelik hizmet sunumunun nasıl farklılaştığı, "damsız girilmez" şeklindeki uygulamanın kadınlar için de geçerli olup olmadığı hususları sorulmuştur.

23. Muhatap Kurumumuza sunmuş olduğu 17/08/2023 tarihli yazılı görüşünde; havuz ve spor tesislerine kapasitesine göre kadın ve erkek ayrımı yapılmadan günlük girişlerin yapıldığını, "damsız girilmez" şeklindeki uygulamanın kişinin yanında ailesi, eşi, kız kardeşi veya bir yakınının bulunması gerektiği şeklinde anlaşılmasının icap ettiğini, havuzlardan yararlanma konusundaki sınırlayıcı tedbirlerin

"kısmen" kadınlar için de geçerli olduğunu, günlük giriş yapmak isteyen kadınların da alkol veya uyuşturucu bağımlısı olması ya da bu maddelerin sebep olduğu davranışlara benzer davranışlar sergilemesi halinde Tesise kabul edilmediğini ifade etmiştir.

24. Öte yandan Muhatap, başvurana yönelik sınırlayıcı uygulamanın amacının bölge halkının rahat ve huzurlu bir ortamda ailesi ve sevdikleri ile birlikte Tesisten yararlanabilmelerini sağlamak olduğunu, bunun için zaman zaman tedbirler aldığını, alınan tedbirler sayesinde aileler, evli çiftler ve yakın arkadaş gruplarının hiçbir baskı altında kalmadan ve taciz edilmeden rahat bir şekilde Tesisten yararlandıklarını, aksi halde Tesisi gününbirlik kullanmak isteyen kişilerin ne amaçla geldikleri bilinmediğinden zaman zaman tatsız olayların yaşandığını, her geçen gün sayıları artan bu tür olayların basında ve sosyal medyada yer aldığını, ayrıca günlük girişlerde meydana gelen yoğunluğu hafifletmek, yıllık abonelerin haklarını korumak amacıyla kapasite üzerindeki günlük girişlerin engellendiğini ifade etmiştir.

25. Bu çerçevede muhatap yazılı görüşü dikkate alındığında, Tesisteki havuzlardan günlük giriş yapmak suretiyle yararlanmanın, erkekler açısından yanında ailesi, eşi, kız kardeşi veya bir yakınının bulunması şartına bağlandığı ancak havuzlardan yararlanma konusundaki sınırlayıcı tedbirlerin kadınlar için "kısmen" geçerli olduğu hususunda herhangi bir şüphe yoktur. Somut olayda bir erkek olan başvuran özelinde farklı bir muamelenin söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda somut başvurudaki farklı muamelenin, cinsiyet temelinde objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve orantılı olup olmadığı hususlarının başvuru esasına girilmek suretiyle değerlendirilebileceği kanaatine varılmıştır.

26. 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "*Belediyenin Görev ve Sorumlulukları*" başlıklı 14'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi: "*Belediye, mahallî müşterek nitelikte olmak şartıyla; İmar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı; coğrafî ve kent bilgi sistemleri; çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık; zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans; şehir içi trafik; defin ve mezarlıklar; ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar; konut; kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor orta ve yüksek öğrenim öğrenci yurtları; sosyal hizmet ve yardım, nikâh, meslek ve beceri kazandırma; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapar veya yaptırır.*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu çerçevede kamu tüzel kişiliğini haiz belediyeler, mahallî müşterek nitelikte olmak şartıyla spor hizmetlerine ilişkin çalışmaları yapmak veya yaptırmakla görevli ve sorumludur. Somut olayda sporu geniş halk kesimlerine yaymak, her yaşta bireye spor yapma alışkanlığı kazandırmak amaçlarını taşıdığı, dolayısıyla mahalli ve müşterek nitelikte olduğu değerlendirilen başvuruya konu Turgut Özakman Sosyal Tesisi bünyesinde sunulan yüzme havuzlarından yararlanma şeklindeki spor hizmetinin diğer bir ifade ile sosyo-kültürel hizmetlerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

27. Mezkûr Kanun'un 14'üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarına göre ise: "*(3) Hizmetlerin yerine getirilmesinde öncelik sırası, belediyenin malî durumu ve hizmetin ivediliği dikkate alınarak belirlenir. (4) Belediye hizmetleri, vatandaşlara en yakın yerlerde ve en uygun*

yöntemlerle sunulur." Mezkûr Kanun'un "Belediye başkanının görev ve yetkileri" başlıklı 38/1-m bendinde: "Belde halkının huzur, esenlik, sağlık ve mutluluğu için gereken önlemleri almak." Belediye başkanının görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Dolayısıyla belediyeler tarafından sunulan hizmetlerin yerine getirilmesinde öncelik sırası, belediyenin malî durumu ve hizmetin ivediliği dikkate alınarak belirlenmeli ve sunulan belediye hizmetleri, vatandaşlara en yakın yerlerde ve en uygun yöntemlerle sunulmalıdır. Bu çerçevede 5393 sayılı Belediye Kanunu'nda belediyelerin sosyo-kültürel hizmetleri ne şekilde sunacağına ilişkin olarak sınırlayıcı bir şekli zorunluluk öngörülmemiş, diğer bir ifadeyle idarenin hizmet sunum şekline ilişkin takdir yetkisinin bulunduğu dolaylı olarak zikredilmiştir.

28. Bu çerçevede muhatap Yenimahalle Belediye Başkanlığının kendi bünyesinde faaliyette bulunan Turgut Özakman Sosyal Tesislerinde işletme kurallarını belirleme yetkisinin olduğu, bu yetki çerçevesinde sunulan hizmetten yararlanmak isteyen bireyler açısından gerekli tedbirleri alma hakkına sahip olduğu ifade edilmelidir. Somut olayda bölge vatandaşlarının rahat ve huzurlu bir ortamda Tesisten yararlanabilmeleri amacıyla alınan önlemlerin, sadece erkeklere yönelik olmadığı muhatap yazılı görüşünde de ifade edildiği üzere bazı sınırlayıcı uygulamaların kadınlar için de geçerli olduğu anlaşılmaktadır.

29. Kamuya açık nitelikte, bireysel özel bir kullanım imkânı sunulmaksızın toplu halde vatandaşların istifadesine sunulan hizmetlerde, söz konusu birlikteliğin doğurduğu olumsuz sonuçları önlemek, tesislerdeki hizmetlerin düzenli ve istikrarlı bir şekilde devamını sağlamak, kişi güvenliğini ve huzur ortamını korumak amacıyla idarenin birtakım tedbirler alması, bu konuda düzenleyici ve bireysel işlemler yapması, idarenin yetkisi dâhilinde düzen tesisi için gerekli olan faaliyetler olarak değerlendirilmelidir.

30. Şüphesiz idarenin söz konusu sınırlayıcı tutum ve davranışı, bireysel hak ve özgürlük alanına müdahale teşkil etmektedir. Kanunilik ve ölçülülük ilkeleri idareyi bağlayan başlıca temel ilkelerdir. Bu husus Anayasamızın 13'üncü maddesinde "*temel hak ve hürriyetler... ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*" şeklinde açıkça zikredilmiştir.

31. Bu çerçevede somut olayda muhatap tarafından gerçekleştirilen başvuruya konu uygulamanın mezkûr 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "*Belediye Başkanı'nın Görev ve Yetkileri*" başlıklı 38/1-m maddesinde bir görev olarak ifade edilen "*Belde halkının huzur, esenlik, sağlık ve mutluluğu için gereken önlemleri almak*" düzenlemesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, söz konusu uygulamanın kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmediği ifade edilmelidir.

32. Ayrıca muhatap kamu idaresi tarafından bireylere sunulmak istenen hizmetlerin, somut olayda sosyo-kültürel bir hizmetin, etkin, verimli ve vatandaş beklentileri doğrultusunda gerçekleştirilmesi için tesisin mevcut kapasitesi ile mali imkânlarının dikkate alınmak durumunda olduğu, bu noktada kamu idarelerinin kaynak sıkıntısı içerisine düşmemek ve sunulan hizmetlerin gerçekleştirilemediği bir duruma sebebiyet vermemek arasında kamusal bir tercih hakkına sahip olduğu belirtilmemiştir. Bu çerçevede muhatap yazılı görüşünde ifade edildiği üzere günlük girişlerde meydana gelen yoğunluğun hafifletilmesi,

yıllık abonelerin haklarının korunması amacıyla kapasite üzerindeki günlük girişlerin engellenmesine yönelik olarak muhatap tarafından alınan sınırlayıcı tedbirlerin ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmediği değerlendirilmektedir.

33. Sonuç olarak somut olayda muhatap tarafından gerçekleştirilen sosyo-kültürel bir hizmetin sunumuna ilişkin sınırlayıcı uygulamanın objektif ve makul bir gerekçeye sahip olduğu, toplumsal duyarlılığı artırmak amacı taşıdığı, ulaşılmak istenen amaç ile muamele arasında makul bir dengenin söz konusu olduğu, dolayısıyla ölçülülük ilkesine aykırı olmayan muamelenin orantılı olduğu ve ayrımcılık yasasının ihlal edilmediği kanaatine varılmıştır.

V. KARAR

A. Başvuruda AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILMADIĞINA,

B. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

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

23/11/2023 tarihinde, Prof.Dr. Muharrem KILIÇ, Saffet BALIN, Ünal SADE ve Zennure BER'in karşı oylarıyla OY ÇOKLUĞUYLA, karar verildi.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

e-imzalıdır

Av. Alişan TİRYAKI
II. Başkan

e-imzalıdır

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
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-imzalıdır

Ünal SADE
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Yunus Emre KARAOSMANOĞLU
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi

Ek:

- 1- 2023/855 E. D. Kurul Kararı Prof.Dr.Muharrem KILIÇ, Ünal SADE, Zennure BER Karşı Oy
- 2- 2023/855 E. D. Kurul Kararı Saffet BALIN Karşı Oy

13.02.2024

KARŞI OY GEREKÇESİ

Karar Adı : E. D. Kurul Kararı
Karar Numarası : 2023/855

1. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14'üncü maddesine 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 kararlarında; ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır (AİHM, Willis/Birleşik Krallık, B.No:36042/97, 24.04.1997, para. 48; AİHM, Okpizs/Almanya, B.No:59140/00, 15.02.2000, para. 33).

2. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 2'nci maddesine göre ise: *“Herkes yasalar önünde eşittir ve hiçbir ayırım gözetilmeksizin yasalarca eşit derecede korunur. Bu bakımdan yasalar her türlü ayırımı yasaklayacak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka fikir ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya diğer statüler gibi her bağlamda ayrımcılığa eşit ve etkili korumayı temin edecektir.”* İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin 2'nci maddesi de: *“Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetmeksizin bu Bildirge ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir.”* düzenlemesine sahiptir.

3. 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde de herkesin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşit olduğu ifade edilerek 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 yasaklanmıştır. Ayrıca mezkûr Kanun'un *“Ayrımcılık yasağının kapsamı”* başlıklı 5'inci maddesinde eğitim ve öğretim, spor, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerinin, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamayacağı ifade edilmiştir.

4. Somut olayda başvuran, muhatap Belediyeye ait Turgut Özakman Sosyal Tesisi yüzme havuzundan yararlanmak istediğini ancak kendisine günlük girişlerin damsız olmayacağını söylediğini,

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu :

Adres: Mithatpaşa Cad. No: 52 06420 Kızılay-ANKARA

Telefon No: 4227800 Fax No : 4227899

e-Posta : / Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

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



bu nedenle havuzu kullanmadan Tesisten ayrılmak zorunda kaldığını, erkek olması nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığını iddia etmektedir.

5. Bireyin kadın ya da erkek olarak gösterdiği genetik, fizyolojik ve biyolojik özellikler cinsiyet sözcüğünün açıklaması olarak bilinmektedir. Cinsiyet temelinde ayrımcılığın içeriğine ilişkin farklı görüşler bulunmakla beraber yaygın görüş cinsiyet ayrımcılığının kadın ve erkek arasındaki ayırım olduğu yönündedir. Bir kimseye cinsiyetine dayanılarak bir hakkın kullanılmasında ya da bir yükümlülüğün yerine getirilmesinde meşru ve makul bir temele dayanmaksızın farklı muamelede bulunulması ise cinsiyet ayrımcılığını oluşturmaktadır. (TİHEK, B.No:2019/3031, K. No: 2020/176, 11/8/2020, para.35.) Nitekim eşitlik ilkesi aynı konumda bulunan kadın ve erkeğin, yasalar önünde eşit haklara sahip olmasını gerektirmekte ve kişinin cinsiyeti nedeniyle karşı cinse göre ayrıcalıklı duruma getirilmesi bu ilkeye aykırılık oluşturmaktadır. Bununla birlikte eşitlik, bireyler arasındaki farklılıkların göz ardı edilerek herkesin her bakımdan aynı kurallara bağlı tutulması anlamında da algılanamayacaktır. Kimi kişilerin başka kurallara bağlı tutulmalarında haklı nedenler varsa, yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemeyecektir. Bu çerçevede yaradılış ve işlevsel özelliklerin zorunlu kıldığı kimi ayrımların haklı bir nedene dayandığı ölçüde eşitliği bozmadığı halde, sadece cinsiyete dayalı ayrımlar eşitlik ilkesine açık bir aykırılık oluşturmaktadır. (AYM, E.2010/119, K.2011/165, 8/12/2011.) Bu aykırılık tek seferlik bir eylem, işlem, kural veya politikadan kaynaklanabileceği gibi bazı durumlarda kasten yapılmamış olsa dahi söz konusu muamele ayrımcı kabul edilebilmektedir.

6. Bu kapsamda ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmekle görevlendirilen Kurumumuzca, başvuranın yanında bir kadın olmadığı gerekçesiyle havuz kullanma talebinin reddedildiği iddiasının, 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesini ikinci fıkrası doğrultusunda, yukarıda ayrıntılarına yer verilen cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirilebileceği kanaatine varılmıştır. Ayrıca başvuranın ayrımcılık teşkil ettiğini iddia ettiği uygulamanın düzeltilmesi talebiyle muhatap Belediyeye başvuruda bulunduğu ancak muhatabın 31/07/2023 tarihli cevabıyla söz konusu kısıtlamanın bireylerin Tesisten rahatça yararlanmasını sağlamak amacıyla alındığı, başvuranın maddi bir kaybının bulunmadığı şeklindeki cevabıyla başvuranın talebini reddettiği anlaşılmıştır. Bu çerçevede 6701 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinin ikinci fıkrası kapsamında başvuran tarafından ilgili idareye başvuru şartının da somut olayda sağlandığı değerlendirilmiştir.

7. Yapılan inceleme ve araştırmada, muhatap Yenimahalle Belediye Başkanlığı tarafından 2004 yılında inşa edilen Turgut Özakman Yüzme Havuzu ve Sosyal Tesisinde güneşlenme terası, sauna, spor salonları ve soyunma odaları bulunmakta, spor salonlarında step-aerobik, yoga, pilates ve zumba kursları verilmektedir. Ayrıca Tesiste yüzme eğitimi almak isteyen bay, bayan, çocuk ve engelli bireylere yönelik yüzme kursları düzenlenmektedir. Sporu geniş halk kesimlerine yaymak, her yaştan bireye spor

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu :

Adres: Mithatpaşa Cad. No: 52 06420 Kızılay-ANKARA

Telefon No: 4227800 Fax No : 4227899

e-Posta : / Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

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



yapma alışkanlığı kazandırmak amaçlarını taşıdığı değerlendirilen başvuruya konu Turgut Özakman Sosyal Tesisi bünyesinde sunulan yüzme havuzlarından yararlanma şeklindeki spor hizmeti; kamuya açık bir hizmet niteliğindedir. Bu çerçevede somut olayda, 6701 sayılı mezkûr Kanun'un 5'inci maddesi anlamında bir hizmet sunumunun olduğu ve gerçek bir kişi olan başvuranın verilen hizmetin muhatabı olduğu konusunda da şüphe yoktur.

8. Bu kapsamda somut olayda ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tespiti amacıyla ilk olarak 6701 sayılı Kanun anlamında farklı bir muamelenin olup olmadığı tespit edilmeli, bu çerçevede aynı veya benzer durumdaki kişiler arasında sunulan hizmetten yararlanma hakkına müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Akabinde farklı bir muamelenin varlığı halinde, bu muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve farklı muamelenin orantılı olup olmadığı tespit edilerek nihai karara varılmalıdır.

9. Somut olayda farklı muamelenin varlığını tespit noktasında, muhataba gönderilen 11/08/2023 tarihli yazılı görüş yazısında, söz konusu Tesiste yer alan havuzlardan yararlanmak amacıyla günlük giriş taleplerine ilişkin hizmet sunumunun hangi program doğrultusunda ne şekilde icra edildiği, bu kapsamda erkek ve kadınlara yönelik hizmet sunumunun nasıl farklılaştığı, "damsız girilmez" şeklindeki uygulamanın kadınlar için de geçerli olup olmadığı hususları sorulmuştur.

10. Muhatap Kurumumuza sunmuş olduğu 17/08/2023 tarihli yazılı görüşünde; havuz ve spor tesislerine kapasitesine göre kadın ve erkek ayrımı yapılmadan günlük girişlerin yapıldığını, "damsız girilmez" şeklindeki uygulamanın kişinin yanında ailesi, eşi, kız kardeşi veya bir yakınının bulunması gerektiği şeklinde anlaşılmasının icap ettiğini, havuzlardan yararlanma konusundaki sınırlayıcı tedbirlerin "kısmen" kadınlar için de geçerli olduğunu, günlük giriş yapmak isteyen kadınların da alkol veya uyuşturucu bağımlısı olması ya da bu maddelerin sebep olduğu davranışlara benzer davranışlar sergilemesi halinde Tesise kabul edilmediğini ifade etmiştir.

11. Bu çerçevede muhatap yazılı görüşü dikkate alındığında, Tesisteki havuzlardan günlük giriş yapmak suretiyle yararlanmanın, erkekler açısından yanında ailesi, eşi, kız kardeşi veya bir yakınının bulunması şartına bağlandığı ancak havuzlardan yararlanma konusundaki sınırlayıcı tedbirlerin kadınlar için "kısmen" geçerli olduğu hususunda herhangi bir şüphe yoktur. Her ne kadar başvuruya ekli fotoğraflardan "*Günlük girişlerde damsız giriş alınmamaktadır.*" şeklindeki ilan, cinsiyet temelinde farklı bir uygulamanın olduğunu açıkça ifade etmemiş ise de, muhatap yazılı görüşündeki sınırlayıcı uygulamanın "kısmen" kadınlar için de geçerli olduğunun belirtilmesi, bireyin yanında bulunması gerektiği ifade edilen kişilerin ağırlıklı olarak kadınlardan oluşması, ayrıca kadınlar söz konusu olduğunda kısıtlamanın sadece alkol ve uyuşturucu maddeden kaynaklı davranış bozuklukları olan kişilere yönelik

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu :

Adres: Mithatpaşa Cad. No: 52 06420 Kızılay-ANKARA

Telefon No: 4227800 Fax No : 4227899

e-Posta : / Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

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



olması hususları nazara alındığında, muhatap tarafından kişilerin fiziksel ve zihinsel gelişmelerine yardımcı olan spor hizmetlerinin de dâhil olduğu sosyo-kültürel hizmetler sunan Tesisten yararlanma konusunda, erkek ve kadın bireyler arasında farklılaşmaya gidildiği, başvuran açısından somut olayda 6701 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde tanımlanan doğrudan ayrımcılık bağlamında farklı bir muamelenin söz konusu olduğu anlaşılmıştır. Bu kapsamda somut başvurudaki farklı muamelenin, cinsiyet temelinde objektif ve makul bir nedene dayanıp dayanmadığı ve orantılı olup olmadığı hususlarının başvuru esasına girilmek suretiyle değerlendirilebileceği kanaatine varılmıştır.

12. Öncelikle somut olayda yüzme havuzlarına damsız girişlerin kabul edilmeyeceğine ilişkin uygulamanın muhatap tarafından hangi gerekçelerle, nasıl uygulandığı hususunun değerlendirmeye tabi tutulması gerektiği ifade edilmelidir. Başvuran, cinsiyeti nedeniyle ayrımcı bir muameleye maruz kaldığı iddiasını, olay günü başvuruya konu Tesiste çektiği ve damsız girişi yasaklayan fotoğraf kayıtları ile muhatap Belediyeye konuya ilişkin olarak Bilgi Edinme Kanunu çerçevesinde yaptığı başvuruya cevap olarak muhatap tarafından kendisine gönderilen 31/07/2023 tarihli yazıya dayandırmıştır. Bu kapsamda 6701 sayılı Kanun'un yukarıda ilgili mevzuat kısmında zikredilen “İspat yükü” kenar başlıklı 21'inci maddesine göre başvuranın, iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emareleri ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyduğu kanaati hâsıl olmuştur. Bu aşamada muhatap Yenimahalle Belediyesinin başvuranın tabi tutulduğu farklı muamele bakımından ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.

13. Muhatap, Kurumumuza sunduğu yazılı görüşte, başvurana yönelik sınırlayıcı uygulamanın amacının bölge halkının rahat ve huzurlu bir ortamda ailesi ve sevdikleri ile birlikte Tesisten yararlanabilmelerini sağlamak olduğunu, bunun için zaman zaman tedbirler aldığını, alınan tedbirler sayesinde aileler, evli çiftler ve yakın arkadaş gruplarının hiçbir baskı altında kalmadan ve taciz edilmeden rahat bir şekilde Tesisten yararlandıklarını, aksi halde Tesisi günübirlik kullanmak isteyen kişilerin ne amaçla geldikleri bilinmediğinden zaman zaman tatsız olayların yaşandığını, her geçen gün sayıları artan bu tür olayların basında ve sosyal medyada yer aldığını, ayrıca günlük girişlerde meydana gelen yoğunluğu hafifletmek, yıllık abonelerin haklarını korumak amacıyla kapasite üzerindeki günlük girişlerin engellendiğini ifade etmiştir.

14. Her ne kadar mezkûr 5393 sayılı Belediye Kanunu'nda Belediyeler'in sosyo-kültürel hizmetleri ne şekilde sunacağına ilişkin olarak sınırlayıcı bir şekli zorunluluk öngörülmemiş, bu husus mezkûr Kanun'un 14'üncü maddesinde “*Hizmetlerin yerine getirilmesinde öncelik sırası, belediyenin malî durumu ve hizmetin ivediliği dikkate alınarak belirlenir. Belediye hizmetleri, vatandaşlara en yakın yerlerde ve en uygun yöntemlerle sunulur...*” şeklinde ifade edilmiş, diğer bir ifadeyle idarenin hizmet sunum şekline ilişkin takdir yetkisinin bulunduğu dolaylı olarak zikredilmiş ise de,

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu :

Adres: Mithatpaşa Cad. No: 52 06420 Kızılay-ANKARA

Telefon No: 4227800 Fax No : 4227899

e-Posta : / Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

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



idarenin daha özel anlamda muhatap Belediyenin bu takdir yetkisinin mutlak olmadığı, bu yetkinin başta ayrımcılık yasağı olmak üzere kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu hususları ifade edilmelidir.

15. Bu anlamda muhatap Belediye, kamuya açık nitelikteki yüzme havuzlarından yararlanma hizmetini dilediğine sunmakta özgür olmadığı gibi, eşit durumda bulunanlara eşit, farklı durumda bulunanlara da farklı biçimde sunmak durumundadır. Diğer bir ifade ile sunulan hizmetlerden kimlerin hangi koşullarda yararlanacağı önceden objektif düzenlemelerle belirlenmeli ve bu kapsama giren herkesin aynı koşullarda bu hizmetlerden faydalanması sağlanmalıdır.

16. Somut olayda başvuranın yüzme havuzundan yararlanamama gerekçesi, bölge halkının rahat ve huzurlu bir şekilde Tesisten yararlanabilmesi, tacizin önlenmesi, kapasite üzerindeki günlük girişlerin engellenmesi sebeplerine dayandırılmış ve zaman zaman tatsız olayların yaşandığı, bu tür olayların her geçen gün arttığı, bu olayların basında, sosyal medyada yer aldığı ifade edilmiştir.

17. Ancak muhatap tarafından sunulan yazılı görüşte ifade edilen “tatsız olayların” kimler tarafından, hangi tarihte, ne şekilde, ne sıklıkta ve neden gerçekleştirildiği, söz konusu olaylardaki huzursuzluğa yol açan erkek-kadın dağılımının ne şekilde olduğu, mevcut kapasitenin hangi tarihlerde ne kadar aşıldığı, talep yoğunluğunun hangi dönemlerde gerçekleştiği hususları açıklığa kavuşturulmamış, buna ilişkin somut veriler paylaşılmamış, konuya ilişkin soyut ve genel ifadeler kullanılmıştır. Ayrıca olay tarihi itibarıyla Tesiste kalabalıklaşma sorunu olduğuna dair muhatap tarafından herhangi bir resmi belge de sunulmamıştır. Bu durum, Belediyenin sözünü ettiği olayların, erkekler tarafından gerçekleştirildiği ön kabulüne dayandırıldığını ve erkeklerin “tatsız olayların” en güçlü muhtemel faili olarak düşünüldüğünü ortaya koymaktadır. Zira muhatap tarafından erkeklerin yanında ailesi, eşi, kız kardeşi veya bir yakınının bulunması şartıyla sunulan hizmetten yararlanmasının sağlanması, buna karşın kadınlara yönelik sadece alkol ve madde kullanımı durumunda sınırlayıcı uygulamalara gidilmesi bu çıkarımı teyit etmektedir. Böyle bir varsayımın hukuk düzeni tarafından korunabilecek meşru bir savunma olarak kabulü mümkün değildir. Bu anlamda söz konusu muhatap yazılı görüşünün, başvuranın neden farklı bir muameleye tabi tutulduğu hususuna ilişkin makul ve ikna edici olguları içermekten uzak, basit şüphe veya varsayımlara dayandığı kanaatini uyandırmaktadır. Bu durum somut olayda erkeklere yönelik uygulamada objektif ve makul bir sebep bulunduğu hususunda muhatap aleyhine kuşku ve belirsizliklere neden olmuştur.

18. Ayrıca somut olayda Tesise damsız girilmesi halinde meydana gelen veya gelebilecek olaylar ile aşırı kalabalıklaşma sorunlarına yönelik olarak muhatap tarafından bulunan çözüm, sadece erkeklerin yanında birilerinin bulunması olmuştur. Oysa muhatap Belediyenin mali, fiziki ve personel kapasitesi dikkate alındığında hizmetin sunum şekline ilişkin alternatif uygulama ve imkânların kullanılabileceği, bir yasaklama ya da sınırlayıcı bir uygulamadan ziyade, ileri sürülen kaygıların önüne geçebilmek amacıyla

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu :

Adres: Mithatpaşa Cad. No: 52 06420 Kızılay-ANKARA

Telefon No: 4227800 Fax No : 4227899

e-Posta : / Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

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



periyodik zaman dilimlerinde sadece kadınlara ya da erkeklere özgü programların öngörülebileceği, ayrıca Tesiste huzur ortamının tesisi için görevli sayısının artırılmasının da bir seçenek olarak düşünülebileceği, bu hususun muhatabın sahip olduğu bütçe imkânları dikkate alındığında ciddi bir yük olarak değerlendirilemeyeceği, bu sayede hizmet sunumunda farklı cinsiyet gruplarının ayrımcılığa maruz kalmasının önüne geçilebileceği değerlendirilmiştir.

19. Açıklanan nedenlerle muhatap Yenimahalle Belediyesinin başvurana yönelik herhangi bir alternatif imkân sunmayan uygulamasının haklı ve objektif bir nedenin bulunmadığı, uygulamanın orantılı olmadığı, başvuranın cinsiyeti nedeniyle sunulan hizmetten yararlanamadığı, böylece başvuranın hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanması engellenerek 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesi kapsamında düzenlenen ayrımcılık yasağının cinsiyet temeline dayalı olarak doğrudan ihlal edildiği kanaatiyle ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği yönündeki çoğunluk kararına iştirak edilmemektedir.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

e-imzalıdır

Ünal SADE
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu :

Adres: Mithatpaşa Cad. No: 52 06420 Kızılay-ANKARA

Telefon No: 4227800 Fax No : 4227899

e-Posta : / Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

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



19.12.2023

KARŞI OY GEREKÇESİ

Karar Adı : E. D.
Karar Numarası : 2023/855

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10'uncu maddesinde “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.” şeklinde düzenlenmiş olan eşitlik ilkesi, kamu hizmetinin temel ilkelerindedir. Bu sebeple kamu hizmetini sunan muhatap Belediye, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına uygun davranmakla yükümlüdür.

Anayasa'nın 10'uncu maddesi, kadın ve erkeğin kanun önünde eşit haklara sahip olduğunu vurgular. Sunulan kamu hizmetlerinde cinsiyet temelinde ayrıcalıklı muamele yapılması, ayrımcılık yasağına aykırılık oluşturmaktadır. Somut olayda, 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan “Bu kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hal, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır.” hükmü uyarınca cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağı çerçevesinde değerlendirilme yapılması gerekmektedir. Yine aynı Kanun'un 5'nci maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan “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 uyarınca muhatap Belediye tarafından sunulan kamuya açık spor hizmetinin, 6701 sayılı Kanun'un kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır.

Muhatap Belediye tesisin çeşitli yerlerine “damsız girilmez” yazan tabelalar asmıştır. Fransızca kökenli olan “dame” kelimesinden türetilerek dilimize girmiş olan “dam” kelimesi, dansta erkeğe eş olan kadın veya iskambil kâğıtlarında kız anlamlarına gelmektedir. Kamu hizmeti vermekte olan bir Kurumda, söz konusu ifadenin kullanılması yakışık almamaktadır.

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

1 / 3



Muhatap Belediyenin sunduğu yazılı görüşte, erkeklerin tesise eşsiz kabul edilmemesi konusunda; zaman zaman tatsız olayların yaşanabilme ihtimalini de göz önünde bulundurarak alınan tedbirlerin bölge halkının tesisten rahat ve huzurlu bir şekilde yararlanmalarını sağlamaya yönelik olduğu ileri sürülmüştür. Tesisten yararlanmak isteyen yalnız erkeklerin olumsuz davranışlar gösterebileceği şeklindeki genellemeci ve ilkel bir yaklaşım asla kabul edilemez. Bu tür bir gerekçelendirme, her erkeğin tesise eşsiz kabul edilmesinin kadınları rahatsız edeceği varsayımına dayanarak toptancı bir tutumu beraberinde getirmektedir. Cinsiyet temelinde, makul ve objektif bir temele dayanmayan ek koşulların getirilmesi, eşitlik ilkesine ve ayrımcılık yasağına aykırı bir davranışı ifade eder.

Kamu hizmetinden yararlananlar bazı şartlara tabi tutulabilirler. Ancak bu şartlar Anayasa'nın temel buyruklarından olan eşitlik ilkesine aykırı olamaz. Muhatap Belediye; sunduğu kamu hizmetinden kimlerin nasıl yararlanacağı konusunda keyfilikten uzak, objektif ve eşitlik ilkesine aykırı olmayan bir uygulamayı hayata geçirmelidir.

Hizmet sunulan tesiste kalabalığı engellemek ve sosyal tesisten daha rahat ve huzurlu bir şekilde yararlanılmasını sağlamak amacıyla yalnız (damsız) erkeklerin tesise kabul edilmemesi, Anayasa'nın eşitlik ilkesine uygun davranılmadığı ve 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nda belirtilen ayrımcılık yasağı ihlalinin yapıldığının açık göstergesidir. Tesisin kullanımının; kimseye ayrımcılık yapmadan erkekler için ayrı, kadınlar için ayrı ve aileleri de kapsayacak şekilde düzenlenmesi gibi alternatif yollarla bu sorun çözülebilecekken, mevcut uygulama yoluna gidilmesi Belediyenin kendisine oy veren vatandaşlara karşı duyarsızlığı olarak değerlendirilmiştir. Bu durum halkın oylarıyla seçilmiş bir belediye başkanının, Türk toplumunun kültürel değerlerini ve sosyolojisini anlamaktan ne kadar uzak olduğunun da bir göstergesidir. Mevcut uygulama Türk toplumunun sosyolojisi ile uyum sağlamadığı gibi tesisten yalnız (damsız) yararlanmak isteyen erkeklerin çağ dışı bir şekilde kamu hizmetinden mahrum bırakılması sonucunu da beraberinde getirmektedir.

Muhatap Belediyenin kamu hizmetini, ayrımcı olmayan alternatifler sunarak toplumun her kesimine daha etkin, daha sağlıklı ve daha bilinçli bir şekilde sunabilmesi mümkün olmasına rağmen, somut olayda erkeklere yönelik ön yargılara ve kalıpyargılara (stereotip) dayalı ayrımcı uygulama söz konusudur. Bu uygulamanın, Anayasa'da düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olması ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nda düzenlenen ayrımcılık yasağı ihlaline açıkça sebebiyet vermesinden dolayı sayın çoğunluğun kararına katılmıyorum.

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.tihk.gov.tr/>

Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

2 / 3



e-imzalıdır

Saffet BALIN
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

3 / 3

