

22.02.2023

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2022/525
Toplantı Tarihi/Sayısı : 15.12.2022/192
Karar Numarası : 2022/927
Başvuran : M.O.M.
Başvuran Vekili : --
Adres :
Muhatap Kurum/Kişi : ... İşhanı Yönetim Kurulu
Muhatap Adres : --

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ortopedik engelli olan başvuranın, ... İşhanı'nda bulunan asansörü, küçük ve dar olması nedeniyle tekerlekli sandalye ile kullanamamasının engellilik temelinde ayrımcılık oluşturduğu iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle:

a. 2021 yılının Haziran ayında ... İşhanı'na müşteri olarak gittiğini, öncesinden telefon ederek engelli erişiminin olup olmadığını sorduğunu, kendisine asansörün ve engelli erişiminin olduğunu söylediğini,

b. İşhanı'na gittiğinde asansörün tekerlekli sandalyenin sığamayacağı kadar küçük olduğunu gördüğünü, almak istediği hizmetten yararlanamayarak oradan ayrıldığını, söz konusu asansörün genişletilebileceğini,

c. Konuya ilişkin CİMER'e, Erişebilirlik İzleme ve Denetleme Komisyonuna ve İşhanı yönetimine başvurduğunu ancak bir sonuç alamadığını, engelliliği nedeniyle ayrımcılığa uğradığını iddia etmektedir.

3. Muhatap yazılı görüşünde özetle;

a. Söz konusu asansörde tadilatın mümkün olup olmadığı hususunun Belediye ile görüşüldüğünü, böyle bir tadilatın yapılamayacağını ekte sunulan 23.05.2022 tarihli yazı ile kendilerine bildirildiğini,

b. Asansörün iskâna uygun olduğunun yapı kullanma izni belgesinden de anlaşılacağını, asansörün bulunduğu boşluğun her iki yanındaki perde duvarlar nedeniyle genişletme çalışması yapmanın mümkün olmadığını, genişletmek için duvar içindeki taşıyıcı demirlerin kesilmesi gerektiğini, kesme işlemi yapıldığı takdirde de binanın statik açıdan olumsuz etkileneceğini, çökme tehlikesine maruz kalacağını, bu durumun sorumluluğunun üstlenilemeyeceğini, bina sakinlerinin de buna muvafakat göstermeyeceklerini,

c. Bunun dışında söz konusu tadilatın tahmini maliyetinin 3.000.000 TL'den aşağı olamayacağını, bunun yönetim tarafından karşılanamayacağını, zira İşhanı'ndaki aylık giderin yaklaşık 30.000 TL aylık gelirin ise 23.450 TL olduğunu, gelirlerin yeterli olmaması nedeniyle aidatların artırılmasını kararlaştırdıklarını, bağımsız bölüm sakinlerinden aidat tahsilatlarında dahi sorunlar yaşadıklarını, bazı harcama kalemlerine ilişkin dökümlerin ekte gönderildiğini, ekli belgelerden de giderlerin yüksek

olduğunun anlaşılabilceğini,

d. Kabul anlamına gelmemek kaydıyla talep edilen tadilat nedeniyle ofis katlarındaki yıkım ve tadilat işleri nedeniyle işyerlerinin (doktor muayenehaneleri, avukat ofisleri, kuaförler...) faaliyetlerini durdurmak zorunda kalacaklarını, bu durumun kazanç kayıpları ve tazminat davalarını gündeme getireceğini, sonuç olarak fennen asansörün genişletilemeyeceği, binanın yıkılma tehlikesiyle baş başa kalabileceği, maliyetin kat malikleri tarafından karşılanamayacak boyutta olması hususları dikkate alındığında yapılan başvurunun haksız olduğunu, başvuranın mutlak surette asansör kullanmak istemesi halinde bina yönetimi olarak yardımcı olabileceklerini ifade etmiştir.

4. Muhatabın yazılı görüşüne karşı, başvuran yazılı görüşünü 13.06.2022 tarihli dilekçe ile Kurumumuza iletmiştir. Alınan görüşte başvuran özetle;

a. Tadilatın olamayacağı şeklindeki savunmanın saptırma ve yanlış bilgi aktarımı olduğunu, çözüm önerisi içermediğini, taşıyıcı demirlerin kesilmesi gerektiği iddiasının asılsız olduğunu, günümüz imkânları değerlendirilirse binayı daha sağlam hale getirebilecek teknolojik imkânların olduğunu, gerekirse binanın yeniden inşa edilmesi gerektiğini,

b. Tadilat sürecinde kesinlikle ve zorunlu bir yaptırımla işyerlerinin faaliyetlerinin durdurulması gerektiğini, gelir ve gider hesaplarının hizmet alma hakkını bağlamadığını, aidatlar tahsil edilemiyorsa yeni bir yönetim seçimi yapılabileceğini, bu durumun mevcut yönetimin başarısızlığını gösterdiğini,

c. Talep ettiği şeylere karşı ticari menfaatler yüzünden direnç gösterildiğini, binaya bağımsız bir taşıma platform mekanizmasının yapılabileceğini, belediyeden alındığı söylenen belgenin şaibeli olduğunu, gereğinin yapılmasını istediğini belirtmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

5. 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.(...)"

6. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin (e) bendine göre; "Dolaylı ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda, bu Kanunda sayılan ayrımcılık temelleriyle bağlantılı olarak, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir konuma sokulmasını", (f) bendine göre "Engelli: Fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duysal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit şartlarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre şartlarından etkilenen bireyi" ifade eder.

7. Mezkûr Kanun'un "Eşitlik ilkesi ve Ayrımcılık yasağı" başlıklı 3'üncü maddesi ise 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 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."

8. Mezkûr Kanun'un "Ayrımcılık türleri" başlıklı 4'üncü maddesinin birinci fıkrasında 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.”

9. Mezkûr Kanun’un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5’inci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları 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 bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar. 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.”

10. Mezkûr 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.

11. Mezkûr 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

12. 6701 sayılı Kanun’un “Başvurular” başlıklı 17’nci maddesinin birinci fıkrasında “Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.” hükmü bulunmaktadır. Somut başvuruda başvuran M.O.M., engellilik temelinde ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğünü iddia etmektedir. Bu durum karşısında açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilmezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun esas incelemesi yapılabilecek bir başvuru olarak değerlendirilebileceği sonucuna varılmıştır.

13. Anayasa’nın 10’uncu maddesi ve 6701 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesinde, kişilerin hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşit muamele görme hakkı güvence altına alınırken, 6701 sayılı 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 yasaklanmıştır.

14. Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme (EHİS)’nin “Ayrımcılık yapılmaması ve eşitlik” başlıklı 5’inci maddesinde “Taraf Devletler herkesin hukuk önünde ve karşısında eşit olduğunu ve ayrımcılığa uğramaksızın hukuk tarafından eşit korunma ve hukuktan eşit yararlanma hakkına sahip olduğunu kabul eder. Taraf Devletler engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılığı yasaklar ve engellilerin herhangi bir nedene dayalı ayrımcılığa karşı eşit ve etkin bir şekilde korunmasını güvence altına alır. Taraf Devletler eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul düzenlemelerin yapılması için gerekli tüm adımları atar. Engellilerin fiili eşitliğini hızlandırmak veya sağlamak için gerekli özel tedbirler işbu Sözleşme amaçları doğrultusunda ayrımcılık olarak

nitelendirilmez.” ifadeleriyle engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılık yasaklanmış, devletlerin bu konudaki yükümlülüğü açıkça düzenlenmiştir.

15. 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. Erişilebilirlik, engelli bireylerin bağımsız olarak yaşamaları, topluma dâhil olabilmeleri, medeni, siyasi, ekonomik, toplumsal ve kültürel haklarının etkili ve eşit olarak yaşama geçirilmesi için bir ön koşuldur. Bu kapsamda erişilebilirlik yalnızca eşitlik ve ayrımcılık yapmama bağlamında değerlendirilmemeli, aynı zamanda topluma yatırım yapmanın bir yolu ve sürdürülebilir kalkınma gündeminin ayrılmaz bir parçası olarak görülmelidir. (Engelli Hakları Komitesi (EHK) 2 No’lu Genel Yorum, para.4)

16. Fiziksel çevreye, ulaşım, bilgi ve iletişim teknolojileri ve sistemleri dâhil bilgi ve iletişime ve kamuya açık diğer tesis ve hizmetlere erişimleri olmaksızın engelli bireyler içinde buldukları topluma katılımda eşit fırsatlara sahip olamazlar. Erişilebilirliğin, Engelli Kişilerin Haklarına Dair Sözleşme’nin dayandığı ilkelerden (md.3(f)) biri olması tesadüf değildir. Tarihsel açıdan bakıldığında engelli bireyler hareketi, engelli bireyler için fiziksel çevre ve toplu taşımaya erişimin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 13’üncü maddesi ve Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 12’nci maddesi kapsamında teminat altına alınan hareket özgürlüğü için bir önkoşul olduğunu ileri sürmektedir. (EHK 2 No’lu Genel Yorum, para.1)

17. Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 25 (c) maddesi, her yurttaşın kendi ülkesinde kamu hizmetlerine, genel eşitlik temelinde, erişim hakkını yüceltmektedir. Bu maddenin hükümleri, erişim hakkının temel insan hakları antlaşmalarına dâhil edilmesi için bir temel oluşturabilir. Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, erişim hakkını açık bir biçimde uluslararası insan hakları hukukunun bir parçası olarak ortaya koymaktadır.

18. Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına ilişkin Uluslararası Sözleşme; ulaşım, oteller, restoranlar, kafeler, tiyatrolar ve parklar benzeri kamunun geneli tarafından kullanılması amacıyla tasarlanan tüm yer ve hizmetlere erişim hakkını (md.5 (f)) herkes için teminat altına almaktadır. Bu nedenle, erişim hakkını müstakil bir hak olarak değerlendirme konusunda uluslararası insan hakları hukuku çerçevesinde bir emsal oluşturulmuştur. Kuşkusuz farklı ırk ya da etnik grupların üyeleri için kamuya açık yer ve hizmetlere serbest erişimin önündeki engeller, önyargıya dayalı tutumların ve fiziksel olarak erişilebilir mekânlara erişimi engellemede güç kullanmaya hazır olunmasının sonucudur. Ancak engelli bireyler, binaların girişlerindeki basamaklar, çok katlı binalarda asansör bulunmaması ve erişilebilir formatta bilgi sağlanması benzeri teknik ve çevresel –çoğu zaman insan yapısı çevreye ait – engeller ile karşılaşmaktadır. İnsan yapısı çevre, her zaman toplumsal ve kültürel gelişme kadar geleneklerle de ilişkilidir; bu açıdan tamamen toplumun denetimi altındadır. Bu türden yapay engeller, sıklıkla, engelli bireylerin toplumun geneli tarafından kullanılması için tasarlanan yerlere ve hizmetlere erişimini bilinçli bir biçimde engellenmesi iradesinden çok, bilgi ve teknik bilgi birikimi eksikliğinin sonucudur. Engelli bireylerin daha rahat erişimlerini sağlayacak politikaların uygulanmasına geçilmesi için, damgalama ve

ayrımcılıkla mücadele etmek üzere sürekli eğitim çabaları, bilinç artırma ve iletişim yolu ile engelli bireylere karşı tutumların değiştirilmesi gerekmektedir. (EHK 2 No’lu Genel Yorum, para.3)

19. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, engelli bireyler hakkındaki 5 sayılı Genel Yorumunda (1994), Devletlerin, Engelli Bireyler için Fırsat Eşitliğinin Sağlanmasına Yönelik Birleşmiş Milletler Standart Kuralları’nı (Genel Kurul Kararı 48/96, ek.) uygulama görevini hatırlatmaktadır. Standart Kurallar, engelli bireyler için fırsatların eşit hale getirilmesinde fiziksel çevre, ulaşım, bilgi ve iletişimin erişilebilirliğinin önemini vurgulamaktadır. (para.6)

20. Dünya Sağlık Örgütü ve Dünya Bankası tarafından engellilik alanında çalışan yüzlerce profesyonelin etkin katılımı ve bu tarihe kadar gerçekleştirilen en kapsamlı danışma süreci çerçevesinde hazırlanarak 2011 yılında yayınlanan *World Report on Disability* (Dünya Engellilik Raporu) başlıklı raporun özeti engelli bireylerin genellikle insan yapısı çevre, ulaşım sistemleri ile bilgi ve iletişime erişemediğini vurgulamaktadır. (para.7)

21. Engelli Hakları Komitesi, erişilebilirlik meselesini ayrıca içtihatlarında ele almıştır. *Nyusti ve Takács – Macaristan* dosyasında (Tebliğat No. 1/2010, 16 Nisan 2013 tarihinde kabul edilen görüşler); Komite, Engelli Kişilerin Haklarına Dair Sözleşme’nin 9’uncu maddesi uyarınca kamuya açık olan ya da sağlanan tüm hizmetlerin erişilebilir olması gerektiği görüşündedir.

22. EHİS’in denetim organı olan Engelli Hakları Komitesi, 2 No’lu Genel Yorumunda erişilebilirlikle alakalı şu açıklamayı ayrıca yapmaktadır: “Erişilebilirlik gruplarla ilgilidir, öte yandan makul imkan (makul düzenleme) bireylerle ilgilidir. Bu, erişilebilirlik sağlama görevinin ex ante (tahmin edilen) bir görev olduğu anlamına gelmektedir. Bu nedenle, Taraf Devletler bir yere girilmesi ya da hizmetin kullanılmasına dair bireysel bir talep almadan erişilebilirliği sağlama görevine sahiptir. Taraf Devletlerin, engelli bireylerin örgütleri ile istişare içinde kabul edilen erişilebilirlik standartlarını belirlemesi gerekmekte ve bu standartlar hizmet sunucular, müteahhitler ve ilgili diğer paydaşlar için ayrı ayrı belirlenmelidir. Erişilebilirlik standartları kapsamlı ve standart şekilde olmalıdır.”. (EHK 2 No’lu Genel Yorum, para. 25)

23. Erişilebilirlik, “her engelli bireyin, istediği her yere ve her hizmete, bağımsız ve güvenli olarak ulaşabilmesi ve bunları kullanabilmesi”dir. Bu kapsamda bireyler, konutlarından eğitim binalarına ve iş yerlerine; açık ve yeşil alanlardan, toplu taşıma araçlarına ve bilgi teknolojilerine kadar tüm alanlara ve tüm hizmetlere erişiyor olması gerekir. Erişilebilirlik kapsamında yapılacak düzenlemeler ile verilen hizmetlerin kimsenin yardımı olmadan ve herhangi bir risk oluşturmadan kullanılması gerekir. Erişilebilirlik kapsamındaki düzenlemelerin herkesi kapsamaması gerekmektedir. Bu halde erişilebilirlik, engelliler için bir zorunluluktur ve toplumun her kesimi için konforlu bir yaşam demektir. (Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Erişilebilirlik Kılavuzu, Ankara, 2020, s.9)

24. Makul düzenleme kavramı ise, farklı özelliklere sahip kişilerin insan hak ve özgürlüklerinden yararlanma bakımından fırsat eşitliğine sahip olmalarını sağlamak üzere, erişilebilirlik kurumunu tamamlayan bir araçtır. EHİS uyarınca, erişilebilirlik konusunda 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 imkân görevi, bunun aksine, ancak uygulamanın aşırı yük oluşturmaması halinde söz konusudur. (EHK, 2 No’lu Genel Yorum, para. 25-27)

25. Fiziksel çevre, ulaşım, bilgi ve iletişim ile kamuya açık hizmetlere erişimin sağlanması, engelli bireylerin çeşitli medeni ve siyasi haklarını etkili kullanmaları için genellikle bir ön koşul olsa da, Taraf Devletler erişimi gerektiğinde aşamalı uygulamayla ya da uluslararası işbirliğine başvurarak sağlayabilir. Ortadan kaldırılması gereken engel ve kısıtların belirleneceği durum analizi etkili biçimde ve kısa ila orta vadeli bir çerçevede yürütülebilir. Engeller sürekli ve sistematik olarak, aşamalı olsa da istikrarlı bir biçimde kaldırılmalıdır. (Para. 27)

26. EHİS’in “Erişilebilirlik” başlıklı 9’uncu maddesinin birinci fıkrasında Taraf Devletlerin, engellilerin bağımsız yaşayabilmeleri, yaşamın tüm alanlarına etkin katılabilmeleri ve diğer bireylerle eşit koşullarda fiziki çevreye, ulaşım, bilgi ve iletişim teknolojileri ve sistemleri dâhil olacak şekilde bilgi ve iletişim olanaklarına, hem kırsal hem de kentsel alanlarda halka açık diğer tesislere ve hizmetlere erişimini sağlamak için uygun tedbirleri almakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Erişilebilirliğin fiziksel çevre, ulaşım, bilgi ve iletişim ile hizmetleri kapsayacak biçimde tüm karmaşık yönleriyle birlikte ele alınması önemlidir. Odak noktası artık hukuki kişilik ve binalara, ulaşım altyapısına, taşıtlara, bilgi ve iletişime ya da hizmetlere sahip olanların kamu ya da özel doğası üzerine değildir. Mal, ürün ve hizmetlerin açık ya da kamuya sağlanır nitelikte olması halinde, kamu ya da özel bir kuruluşa ait olması ve/veya bunlardan biri eliyle sağlanması dikkate alınmaksızın herkes için erişilebilir olmalıdır. Engelli bireyler, kamuya açık ya da kamuya sağlanan tüm mal, ürün ve hizmetlere etkili ve eşit erişimlerini sağlayacak ve onurlarını koruyacak biçimde eşit erişime sahip olmalıdır. Bu yaklaşım, ayrımcılık yasağından kaynaklanmaktadır; erişime izin verilmemesi failin kamu kuruluşu ya da özel kuruluş olmasına bakılmaksızın ayrımcı bir fiil olarak değerlendirilmelidir. Somut olayda mevcut değerlendirmeler, başvuranın engelli olması, yararlanmak istediği ofis katına ulaşımında zorluk yaşadığını iddia etmesiyle bir arada düşünüldüğünde, başvurunun erişilebilirlik kapsamında kaldığı değerlendirilmektedir.

27. EHİS’de ayrımcılık yapılmaması, fırsat eşitliği ve erişilebilirlik, sözleşmenin dayandığı temel ilkeler arasında yer almaktadır. EHK, şekli eşitliğin benzer durumdaki kişilere benzer şekilde davranarak doğrudan ayrımcılıkla mücadele etmeyi amaçladığından olumsuz klişe ve önyargılarla mücadeleye yardımcı olabileceğini, fakat insanlar arasındaki farklılıkları göz önünde bulundurmadığı ve benimsemediğinden “farklılık ikilemi” için çözüm sunamayacağını, bunun karşısında, maddi eşitlik modelinin, yapısal ve dolaylı ayrımcılığı ele almayı amaçladığını vurgulamıştır. (EHK, 6 No’lu Genel Yorum, para.10) Komite, dolaylı ayrımcılığın, yasaların, politikaların veya uygulamaların ilk bakışta tarafsız gözükmesi ancak engelli bir birey üzerinde fazlasıyla olumsuz bir etkiye sahip olması anlamına geldiğini, aslında erişilebilir görünen bir imkânın, bazı kişileri, durumlarının bu imkândan yararlanmasına izin vermemesi nedeniyle hariç tuttuğunda ortaya çıktığını ve dezavantajlı kişileri eşit olmayan bir duruma soktuğunu belirtmiştir. (EHK, 6 No’lu Genel Yorum, para.18) Bir yenilik ya da fırsatın tasarım veya geliştirilme sürecinde engelli kişilerin durumlarının dikkate alınmaması, engelli bireylerin o fırsattan istifade edememeleri sonucunu doğurabilir. Nitekim Komite tarafından dolaylı ayrımcılığın yasaklanması ile Taraf Devletlerin tüm durumlarda evrensel tasarım yaklaşımları yoluyla erişilebilirliğin sağlanması noktasında

süregelen bir yükümlülüğü olduğu vurgulanmaktadır. (EHK, 8 No'lu Genel Yorum, para.18)

28. 6701 sayılı Kanun da dolaylı ayrımcılığı “Bir gerçek veya tüzel kişinin, görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda, bu Kanunda sayılan ayrımcılık temelleriyle bağlantılı olarak, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir konuma sokulması” olarak tanımlamış ve bir ayrımcılık türü olarak yasaklamıştır. Başvuru konusu olayda başvuran, hizmet aldığı ofis katına diğer bireylerle eşit bir şekilde ulaşabilmesi için bireysel bir talepte bulunmamakta, engelli bireylerin gündelik yaşamda özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinden hizmet alırken muhatap tarafından EHİS kapsamında fiziksel erişilebilirliğe ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle dezavantajlı bir konuma sokulduğunu ve diğer bireyler ile eşit koşullar altında sunulan hizmetlere erişemediğini iddia etmektedir. Yapılan açıklamalar ışığında başvuranın erişilebilirliğe ilişkin iddialarının 6701 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesinde belirtilen ayrımcılık temellerinden engellilik temelinde aslında görünüşte ayrımcı olmayan ancak engelli bireyleri nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir konuma sokan uygulamalar olabilmesi nedeniyle dolaylı ayrımcılık kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

29. EHK erişilebilirlik konusundaki 2 No’lu Genel Yorumu’nda; engelli bireylere yönelik evrensel tasarımın, ilk tasarım aşamasından itibaren bir binaya uygulanması durumunda inşaatın daha düşük maliyetli olmasını sağlayacağını, binanın baştan erişilebilir olmasının çoğu zaman toplam inşaat maliyetini artırmayacağını ya da bazı durumlarda asgari bir artışın söz konusu olabileceğini ifade etmiştir. Öte yandan, özellikle bazı tarihi binalarda, binanın erişilebilir olması için sonradan yapılacak uyarlamaların maliyetinin çok yüksek olabileceğini, evrensel tasarımın baştan uygulanması daha ekonomik olsa da, sonradan engellerin kaldırılmasının olası maliyetinin erişilebilirliğin önündeki engellerin aşamalı olarak kaldırılması yükümlülüğünden kaçınmak için bir özür olarak kullanılmayacağını belirterek eski yapıların erişilebilirlik konusunda uyumlaştırma sürecinin aşamalı bir nitelik arz ettiğini ifade etmiştir.

30. 2005 yılında yürürlüğe giren 5378 sayılı Kanun'un "...gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılmış ve umuma açık hizmet veren her türlü yapılar bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sekiz yıl içinde engellilerin erişebilirliğine uygun duruma getirilir." hükmünü ihtiva eden geçici 2'nci maddesinde 01.07.2022 tarihli ve 7417 sayılı Kanununun 48'inci maddesiyle yapılan değişiklikle; "denetim sonucunda... umuma açık hizmet veren her türlü yapıların ve açık alanların malikleri ile toplu taşıma araçlarının sahiplerine eksikleri tamamlaması için birinci fıkrada belirtilen 07.07.2018 tarihinin bitiminden itibaren sekiz yılı geçmemek üzere ek süre verilebileceği" hüküm altına alınmıştır.

31. Somut olayda başvuruya konu edilen yapının; 1986 yılında 9 katlı olarak inşa edildiği, yapıldığı tarih itibariyle içerisinde asansör bulunduğu, mevcut haliyle eski olarak nitelenebilecek bir bina olduğu anlaşılmaktadır. İmar ve Şehircilik Müdürlüğü’nün CİMER üzerinden gönderdiği cevaplarda; binaya ait mimari projenin 09.01.1984 tarihinde onaylandığı, binadaki asansörün söz konusu tarihte geçerli olan standartlara uygun olarak monte edildiği, bina dışına farklı bir asansör düzenlenmesi hususunun İmar Durumu ve İmar Kanunu’na aykırı olduğu, mevcut asansör boşluğunun yeni işletme hususunun ise ancak döşeme kırmak suretiyle mümkün olabileceği belirtilmiştir. ...Belediye Başkanlığı’nın 23.05.2022 tarihli yazısında ise; binada bulunan asansörün bulunduğu merdiven kovanında asansörün genişletilebileceği bir alanın bulunmadığı, asansör etrafında özel mülkiyete ait bağımsız bölümlerin

bulunduğu, dolayısıyla asansörün genişletilmesinin mümkün olmadığı tespit edildiği açıklanmıştır.

32. Başvuran ise, ... Çarşı ve İşhanı'nda bulunan asansörün tekerlekli sandalye kullanımına uygun olmaması nedeniyle erişilebilir olmadığı iddia etmektedir. Öncelikle Engelliler Hakkında Kanun'un Tanımlar başlıklı 3'üncü maddesinde umuma açık hizmet veren yapılar arasında iş hanlarının da sayıldığını ifade etmek gerekmektedir. Bu nedenle ... Çarşı ve İşhanı, engelli bireyler dâhil olmak üzere umuma hizmet veren erişilebilirlik standartlarını sağlaması gereken bir yapı olarak değerlendirilmelidir. Bununla birlikte yukarıda ifade edildiği üzere erişilebilirliğe ilişkin Engelliler Hakkında Kanun'un 2 numaralı geçici maddesindeki sürenin, 7417 sayılı Kanun'un 48'inci maddesiyle yapılan değişiklikle 07.07.2018 tarihinden itibaren 8 yılı geçmeyecek şekilde uzatılmasına karar verilmiştir.

33. Her ne kadar bu sürenin uzatılması ön görülmüş olsa da, BM Engelli Hakları Komitesinin Türkiye'ye ilişkin 2019 tarihli Nihai Gözlem Raporu'nda erişilebilirliğe ilişkin belirtilen süre sınırlarına uyulmamasının yarattığı endişe dile getirilmiştir. Erişilebilirlik hakkında 2 sayılı Genel Yorumunu (2014) hatırlatan Komite, Taraf Devlet'in ulaşım, bilgi ve iletişim gibi kamu hizmetlerinde ve insan ürünü çevrede evrensel tasarımın kullanılmasını teşvik eden, mevcut engellerin kaldırılması için standartları belirleyen ve detaylı verilere dayalı kapsamlı bir erişilebilirlik yol haritası oluşturmasını tavsiye etmektedir. Yine EHİS'e göre; engeller sürekli ve sistematik olarak, aşamalı olsa dahi istikrarlı bir biçimde kaldırılmalıdır. Komite, ulusal standartları benimseme, yayınlama ve izleme yükümlülüğünün idarede olması nedeniyle, idare tarafından ortadan kaldırılması gereken engel ve kısıtların belirleneceği bir durum analizinin hazırlanarak kısa ila orta vadeli bir çerçevede ve etkili biçimde yürütülmesi gerektiğine vurgu yapmaktadır. Mevcut açıklamalar ışığında erişilebilirliğin bir süreç gerektirdiğinin kabulü ile birlikte somut olayda muhatap tarafından mevcut soruna ilişkin olarak belli bir dönem içerisinde aşamalı dahi olsa bir çözüm önerisi sunulmadığı, bir plan ya da iyileştirme programının ortaya koyulmadığı ya da en azından alternatif çözüm önerilerinin değerlendirilmediği görülmektedir.

34. Ayrıca belirtmek gerekir ki makul düzenlemeden farklı olarak erişilebilirlik, gruplarla ilgili bir müessese olduğundan erişilebilirliği sağlama görevi uygulanmadan ve ortaya çıkmadan önce öngörülmesi gereken bir yükümlülüktür. Bu nedenle, muhatabın bir yere girilmesine ya da hizmetin kullanılmasına dair bireysel bir talep almadan erişilebilirliği sağlama yükümlülüğüne sahip olduğu açıktır. EHK tasarruf tedbirlerinin engelli bireyler için aşamalı olarak erişimi sağlamaktan kaçınmak için makul bir gerekçe olamayacağına, erişilebilirliği sağlama yükümlülüğünün koşulsuz olduğuna dikkat çekmektedir.

35. Açıklanan gerekçeler doğrultusunda muhatabın öngörülen 4 yıllık sürenin sonunda da mevcut durumun çözümüne ilişkin bir sonuç ortaya koyamayacağı, bu yönde bir iradenin sunulmadığı, ayrıca muhatap tarafından ifade edilen maliyet açıklamalarının engelli bireyler için aşamalı olarak erişimi sağlamaktan kaçınmak için makul bir gerekçe olamayacağı; başvuranın bireysel olarak tespit ettiği sıkıntıların muhatap tarafından evleviyetle tespit edilmiş olması gerektiği, tedbir alma yükümlülüğünün hem EHİS hem de 5378 sayılı Kanun kapsamında muhatapta olduğundan erişilebilirlikle ilgili bir eksikliğin bireyler tarafından bildirilmesinin beklenmesinin hakkaniyete uygun düşmeyeceği kanaati ile muhatap tarafından erişilebilirlik bağlamında dolaylı ayrımcılık yasağının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

V. KARAR

1. Başvuruda AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILDIĞINA,

2. Muhatap hakkında 2.700 TL İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA,
 3. 6701 Sayılı Kanun'un 25. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca idari para cezasının UYARI CEZASINA DÖNÜŞTÜRÜLMESİNE,
 4. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,
 5. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine başvurulabileceğine,
- 15.12.2022 tarihinde, İsmail AYZAZ, Muhammet Ecevit CARTİ ve Saffet BALIN'ın karşı oyuyla, OY ÇOKLUĞUYLA, karar verildi.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

e-imzalıdır

Av. Alışan TİRYAKİ
II. Başkan

e-imzalıdır

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

Av. Harun MERTOĞLU
Kurul Üyesi
(İzinli)

e-imzalıdır

İsmail AYZAZ
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

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi

Ek:

- 1- İsmail AYZAZ Karşı Oy
- 2- Muhammet Ecevit CARTİ Karşı Oy
- 3- Saffet BALIN Karşı Oy

TÜRKİYE
İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

26.01.2023

KARŞI OY GEREKÇESİ

Karar Adı : M.O.M
Karar Numarası : 2022/927

Başvuran dilekçesinde özetle: 2021 yılının Haziran ayında ... İşhanı'na müşteri olarak gittiğini, öncesinden telefon ederek engelli erişiminin olup olmadığını sorduğunu, kendisine asansörün ve engelli erişiminin olduğunu söylediğini, ancak İşhanı'na gittiğinde asansörün tekerlekli sandalyenin sığamayacağı kadar küçük olduğunu gördüğünü, almak istediği hizmetten yararlanamayarak oradan ayrıldığını, söz konusu asansörün genişletilebileceğini, konuya ilişkin CİMER'e, Erişebilirlik İzleme ve Denetleme Komisyonuna ve İşhanı yönetimine başvurduğunu ancak bir sonuç alamadığını, yukarıda belirtilen çerçevede engelliliği nedeniyle ayrımcılığa uğradığını iddia etmektedir.

Bu iddialara karşın muhatabın yazılı görüşünde hem teknik hem de ekonomik anlamda mazeretler ileri sürülmüştür. Teknik anlamda, söz konusu asansörde tadilatın mümkün olup olmadığına dair sorularına Belediyenin 23.05.2022 tarihli yazısı ile olumsuz cevap verdiği, yapı kullanma izni belgesinden de anlaşılacağı üzere mevcut asansörün iskâna uygun olduğu, asansör boşluğunun her iki yanındaki perde duvarlar nedeniyle genişletme çalışması yapmanın mümkün olmadığı, genişletme için duvar içindeki taşıyıcı demirlerin kesilmesi gerektiği, böyle bir işlemin binaya statik açıdan zarara vereceği ve binanın çökme tehlikesine maruz kalacağı ifade edilmiştir. Diğer taraftan ekonomik açıdan da, asansörün genişletilmesinin ancak yandaki bağımsız bölümlere taşınması kaydıyla mümkün olabileceği, bu durumun mülkiyet hakları açısından problemler doğuracağı, söz konusu tadilatın tahmini maliyetinin 3.000.000 TL'den aşağı olamayacağı, İşhanı'nın aylık giderlerinin aylık gelirlerinden yüksek olduğu ve dolayısıyla tadilat masraflarının yönetim tarafından karşılanamayacağı hususları ifade edilmiştir.

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.

Anılan Kanun'un Geçici 2'nci maddesi de "Kamu kurum ve kuruluşlarına ait mevcut resmî yapılar, mevcut tüm yol, kaldırım, yaya geçidi, açık ve yeşil alanlar, spor alanları ve benzeri sosyal ve kültürel alt yapı alanları ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılmış ve umuma açık hizmet veren her türlü yapılar bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sekiz yıl içinde engellilerin erişebilirliğine uygun duruma getirilir." hükmünü içermektedir.

Yaşama hakkı, erişilebilirlik, adalete erişim, bağımsız yaşam ve topluma dahil olma, düşünce ve ifade özgürlüğü, bilgiye erişim, eğitim, sağlık, rehabilitasyon ve istihdam, siyasal ve kamusal yaşama katılım gibi tüm hakların engelliler açısından hayata geçirilmesi için gerekli tedbirlerin



alınması için devletleri yükümlü kılan BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin (EHİS) 9'uncu maddesi, erişilebilirliği engelli bireylerin bağımsız yaşaması ve topluma eşit ve tam olarak katılması için önkoşul olarak kabul etmiştir.

EHİS'in denetim organı olan Engelli Hakları Komitesi(EHK), 2 No'lu Genel Yorumunda erişilebilirlikle ilgili şu önemli vurguyu yapmaktadır: Erişilebilirlik, engelli bireylerin bağımsız olarak yaşamaları, topluma dâhil olabilmeleri, medeni, siyasi, ekonomik, toplumsal ve kültürel haklarının etkili ve eşit olarak yaşama geçirilmesi için bir ön koşuldur. Bu kapsamda erişilebilirlik yalnızca eşitlik ve ayrımcılık yapmama bağlamında değerlendirilmemeli, aynı zamanda topluma yatırım yapmanın bir yolu ve sürdürülebilir kalkınma gündeminin ayrılmaz bir parçası olarak görülmelidir. (Engelli Hakları Komitesi (EHK) 2 No'lu Genel Yorum, para.4)

Komite, erişilebilirlik gibi engelli bireylerin haklarının kullanılması açısından büyük önem arz eden ve ciddi tartışmaların odağında olan bir konuya ilişkin hükümlerin uygulanması hakkındaki yorumunda sürecin, sistematik, aşamalı ve etkin bir izlemenin olduğu bir şekilde işletilmesine sıklıkla vurgu yapmıştır.

“Kamuya açık olan ya da sunulan mevcut nesnelere, tesislere, mal ve hizmetlere erişimin önündeki engeller, tam erişilebilirliği sağlamak amacıyla, sistematik biçimde aşamalı olarak ve daha da önemlisi, sürekli izlenerek ortadan kaldırılmalıdır.” (EHK - 2 No'lu Genel Yorum, para.14)

“Evrensel tasarımın baştan uygulanması daha ekonomik olsa da, sonradan engellerin kaldırılmasının olası maliyeti erişilebilirliğin önündeki engellerin aşamalı olarak kaldırılması yükümlülüğünden kaçınmak için bir özür olarak kullanılamaz.” (EHK - 2 No'lu Genel Yorum, para.15)

“Taraflar Devletler, engelli bireylerin mevcut fiziksel çevre ve mevcut ulaşım, bilgi ve iletişim ile kamuya açık hizmetlere erişimlerini sağlamakla yükümlüdür. Ancak bu yükümlülük aşamalı olarak uygulanacağından, Taraflar Devletler kesin takvimler oluşturmalı ve mevcut engellerin ortadan kaldırılması için yeterli kaynak ayırmalıdır.” (EHK - 2 No'lu Genel Yorum, para.24)

“Sözleşme uyarınca, Taraflar Devletlerin engelli bireyler için aşamalı olarak erişimi sağlamaktan kaçınmak için tasarruf tedbirlerini bir mazeret olarak kullanmalarına izin verilmemektedir.” (EHK - 2 No'lu Genel Yorum, para.25)

“Fiziksel çevre, ulaşım, bilgi ve iletişim ile kamuya açık hizmetlere erişimin sağlanması, engelli bireylerin çeşitli medeni ve siyasi haklarını etkili kullanmaları için genellikle bir ön koşul olsa da, Taraflar Devletler erişimi gerektiğinde aşamalı uygulamayla ya da uluslararası işbirliğine başvurarak sağlayabilir. Ortadan kaldırılması gereken engel ve kısıtların belirleneceği durum analizi etkili biçimde ve kısa ila orta vadeli bir çerçevede yürütülebilir. Engeller sürekli ve sistematik olarak, aşamalı olsa da istikrarlı bir biçimde kaldırılmalıdır.” (EHK - 2 No'lu Genel Yorum, para.27)

“Taraflar Devletler, önceden erişilebilir olmayan hizmetlerin erişilebilir hale getirilmesi için özel kişilikler tarafından aşamalı olarak yapılan değişiklik ve ayarlama çalışmalarının izlenmesi ve değerlendirilmesi için belirli, yasal olarak uygulanabilir, takvime bağlı kısıtların bulunduğu bir mevzuat çerçevesi

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.



oluşturmalıdır.” (EHK - 2 No’lu Genel Yorum, para.30)

Anılan Genel Yorumda erişilebilirlik mevzuatı değerlendirilirken, Taraf Devletlerin engelliliğe dayalı ayrımcılığı engellemek için yasalarını gözden geçirmesi ve gerekirse değiştirmesi önerilmiştir. Bu bağlamda minimum olarak, aşağıda belirtilen durumlarda erişilebilirliğin olmamasının engelli bir bireyin kamuya açık bir servis ya da tesisten faydalanmasını engellediği için engelliliğe dayalı ayrımcılık olarak tanımlanması gerektiği ifade edilmiştir:

“(a) Servis ya da tesisin ilgili erişilebilirlik standartları oluşturulduktan sonra yapılması;

(b) Tesise ya da servise makul uyumlaştırmayla erişilebilirliğin (tesis ya da servis ilk oluşturulduğunda) kazandırılabilir olması. (EHK - 2 No’lu Genel Yorum, para.31)

Kamuya açık bir servis ya da tesisin erişilebilir olmamasının engelli bir bireyin bu servis ya da tesisten faydalanmasını engellediği için engelliliğe dayalı ayrımcılık olarak tanımlanmasının minimum şartı olarak “servis ya da tesisin ilgili erişilebilirlik standartları oluşturulduktan sonra yapılması”nın sayılması erişilebilirlik standartları oluşturulduktan önce yapılan binaların erişilebilirliğinin aşamalı sağlanması, eski yapıları uyumlaştırma sürecinin aşamalı bir nitelik arz ettiği perspektifinin somut bir yansıması olarak değerlendirilmelidir.

Somut olayda başvuruya konu yapı, 1986 yılında 9 katlı olarak inşa edilmiş ve yapıldığı tarih itibariyle içerisinde asansör bulunmakta olup, mevcut haliyle eski olarak nitelenebilecek bir binadır. İlgili Belediyenin İmar ve Şehircilik Müdürlüğünün başvurana CİMER üzerinden gönderdiği cevaplarda; binaya ait mimari projenin 09.01.1984 tarihinde onaylandığı, binadaki asansörün söz konusu tarihte geçerli olan standartlara uygun olarak monte edildiği, bina dışına farklı bir asansör düzenlenmesi hususunun imar durumu ve İmar Kanunu’na aykırı olduğu, yeni bir asansör yapılabilmesinin mevcut asansör boşluğu ile mümkün olmadığı ancak döşeme kırmak suretiyle mümkün olabileceği belirtilmiştir. İlgili Belediye Başkanlığı’nın 23.05.2022 tarihli yazısında da; mevcut asansörün bulunduğu merdiven kovanında asansörün genişletilebileceği bir alanın bulunmadığı, asansör etrafında özel mülkiyete ait bağımsız bölümlerin bulunduğu, dolayısıyla asansörün genişletilmesinin mümkün olmadığını tespit edildiği açıklanmıştır.

Erişilebilirliğin sağlanması hususu yapıyı çevreye erişimden bilgi ve iletişim kaynaklarına erişime kadar çok geniş bir alanı içerdiği gibi, söz konusu erişimin sağlanması hakkındaki bilgilendirme ihtiyacı da aynı ölçüde geniş bir yelpazeye hitap etmektedir. Engelli herhangi bir yakını bulunmayan bir vatandaş da, bina sahipleri de, yapıyı çevrelerin tasarımından inşasına kadar geçen süreçte görev yapan teknik personel de bilgilendirilmesi gerekenler kapsamındadır.

Yürürlükteki erişilebilirlik mevzuatının sağlıklı bir şekilde uygulanmasını ve denetlenmesini sağlamak üzere yol gösterici olması amacıyla Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan ve anılan Bakanlığın internet sitesindeki (https://www.aile.gov.tr/media/65613/erisilebilirlik_kilavuzu_2021.pdf) linkte yer alan Erişilebilirlik

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.



Kılavuzu incelendiğinde, erişilebilirliğin sağlanması hususunun son derece teknik ve ayrıntılı çalışmalar gerektirdiği rahatlıkla görülecektir.

Somut olayda, gerek belediye yetkililerinin ve gerek bina sahiplerinin süreç içinde verdiği cevaplar erişilebilirlik bağlamındaki mevzuattan ve yükümlülüklerinden yeterli düzeyde bilgi sahibi olunmadığı kanaatine ulaştırmaktadır. Başvuran, talebinin karşılanması açısından asansörün genişletilmesi ya da bağımsız bir taşıma platformu yapılması gibi öneriler getirirken bir yandan da “Tadilatın olamayacağı şeklindeki savunmanın saptırma ve yanlış bilgi aktarımı olduğu, taşıyıcı demirlerin kesilmesi gerektiği iddiasının asılsız olduğu, günümüz imkânları değerlendirilirse binayı daha sağlam hale getirebilecek teknolojik imkânların olduğu, gerekirse binanın yeniden inşa edilmesi gerektiği, belediyeden alındığı söylenen belgenin şaibeli olduğu” gibi teknik anlamda temellendirilmemiş ve gerçekte bağlantısı müphem ifadeler kullanmaktadır.

Erişilebilirliğin sağlanmasına ilişkin hükümlerin uygulanması hususunda, özellikle anılan hükümlerin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan binalar açısından ciddi problemler yaşandığı gözden kaçırılmamalıdır. Verili durumda mevcut yapı stokunun tümünün kısa bir sürede erişilebilir hale getirilmesinin hem maddi kaynaklar hem de uygulamayı gerçekleştirecek insan kaynağı açısından mümkün bulunmadığı açıktır. Bu durum da, uyumlaştırmanın belli bir süreç içinde ve aşamalı bir şekilde gerçekleştirilmesini zorunlu kılmaktadır.

Erişilebilirliğin sağlanması konusundaki zorluklar, bu amaca yönelik olarak getirilen zorunlulukların uygulama tarihlerinin ertelenmesi ya da yürürlükten kaldırılmasına ilişkin yasal düzenlemelerle de karşımıza çıkmaktadır. Örneğin 19.02.2014 tarihli ve 28918 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6518 sayılı Kanun’un 75’inci ek fıkrası ile 5378 sayılı Kanun’un Geçici 3’üncü maddesine, araçların erişilebilirliğinin sağlanması hususunda ciddi bir tedbir olarak öngörülen; “bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihi takip eden altı aylık süreden sonra üretilen, sürücü koltuğu hariç dokuz veya daha fazla oturma yeri olan araçlardan erişilebilir olmayanlara şehir içi veya şehirler arası yolcu taşıma hizmeti için yetki belgesi, izin veya ruhsat verilmez” şeklindeki dördüncü fıkra eklenmekle birlikte, söz konusu fıkra uygulamada karşılaşılan sorunlar ve doğuracağı muhtemel problemler üzerine 11.09.2014 tarihli ve 29116 sayılı mükerrer Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6552 sayılı Kanun’un 144’üncü maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

5378 sayılı Kanun’un Geçici 2 ve 3’üncü maddeleri ile verilen nihai süreler uygulamada karşılaşılan sorunlar ve doğuracağı muhtemel problemler göz önüne alınarak birden fazla kere uzatılmıştır. En son, 5378 sayılı Kanun’un “...gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılmış ve umuma açık hizmet veren her türlü yapılar bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sekiz yıl içinde engellilerin erişilebilirliğine uygun duruma getirilir.” hükmünü ihtiva eden Geçici 2’nci maddesinde 01.07.2022 tarihli ve 7417 sayılı Kanun’un 48’inci maddesiyle yapılan değişiklikle; denetim sonucunda ... umuma açık hizmet veren her türlü yapıların ve açık alanların malikleri ile toplu taşıma araçlarının sahiplerine eksikleri tamamlaması için

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.



birinci fıkrada belirtilen 07.07.2018 tarihinin bitiminden itibaren sekiz yılı geçmemek üzere ek süre verilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Erişilebilirliğe ilişkin uygulamaların izlenmesi ile ilgili süreçte de bu aşamalı ve esnek anlayış kendini göstermektedir. Erişilebilirliğe ilişkin problemlerin bulunduğu alanlarda anılan komisyonlarca aşamalı uyumlaştırma anlayışına uygun alternatif çözüm önerileri sunulması öngörülmüştür. Bilindiği üzere, 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanununun geçici 3 üncü maddesi gereği Erişilebilirlik İzleme ve Denetleme Yönetmeliği 20 Temmuz 2013 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Kanun hükmüne istinaden illerde valilikler bünyesinde komisyonlar kurulmuştur. Komisyonlar Kanun kapsamında; "mevcut bina, açık alan ve toplu taşıma araçlarının denetimi" ile ilgili denetimlerini 2020/3 sayılı Erişilebilirlik İzleme ve Denetleme Formları Genelgesi ekinde yer alan 11 formu kullanarak yürütmektedir.

Söz konusu denetimlerde binanın eski ya da yeni olması önem kazanmakta bu bağlamda değerlendirme kriterleri farklılaşabilmektedir.

Sözgelimi iç kapıların temiz geçiş genişliğinin;

Mevcut yapılar için;

- Bina projesi onayı veya yapı izni 22 Kasım 2011'den önce alınmış olan binalarda en az 80 cm,

- Bina projesi onayı veya yapı izni 22 Kasım 2011-1 Ekim 2017 arasında alınmış olan binalarda en az 85 cm,

- Bina projesi onayı veya yapı izni 1 Ekim 2017'den sonra alınmış olan binalarda en az 90 cm, olması gerekmektedir.

Yeni yapılar için; kapı net genişliğinin 90 cm'den az olmaması gerekmektedir.

Şikayet konusu olan asansörler ile ilgili olarak;

Mevcut yapılar için;

Bina proje onayı veya yapı izni 1 Ekim 2017'den önce alınmış binalarda asansör kabin genişliği (kabin içi net boyutları) 120 cm x 150 cm / 95 cm x 140 cm / 100 cm x 125 cm. ölçülerinden herhangi birine uygun olmalıdır. Kabinin bu ölçüleri karşılamadığı ve asansör kovanının bu ölçülerden en büyük olandan başlamak üzere kabin yapılmasına müsaade ettiği büyüklükte olması halinde kabinin büyütülmesi gerekmektedir.

Bina proje onayı veya yapı izni 1 Ekim 2017 'den sonra alınan binalarda asansör kabin genişliği en az 120 cm x 150 cm olmalıdır. Kabinin bu ölçüyü karşılamadığı ve asansör kovanının kabin yapılmasına müsaade ettiği büyüklükte olması halinde kabinin büyütülmesi gerekmektedir.

Erişilebilirlik İzleme ve Denetleme Formunda öncelikle iç mekânda veya cephede erişilebilir asansör aranmaktadır. Asansörün yapılamaması halinde alternatif ulaşım yöntemi olarak erişilebilir kaldırma ve iletme platformu aranmaktadır. Kaldırma ve iletme platformu da yapılamaması halinde proje onayı veya inşaat izni 2 Eylül 1999 yılından önce alınmış binalarda asansör, cephe asansörü veya

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.



kaldırma ve iletme platformu uygulanamayacağına dair teknik tutanak bulunması halinde, 3 kata kadar erişimde, çalışır durumda, personel desteği ile çalıştırılabilen güvenli olarak kullanmaya yönelik yetkin olduğuna dair eğitim belgesi bulunan personel ile desteğin sağlandığı ve TSE standartlarına uygun merdiven tırmanma cihazı kullanılabilir.

Dosya muhteviyatından şikayetçinin Ankara Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğüne verdiği 25/04/2022 tarihli dilekçe ile Erişilebilirlik İzleme ve Denetleme Komisyonuna başvurduğu anlaşılmakta ancak söz konusu başvurunun neticesine ilişkin bilgi ya da belge bulunmamaktadır.

İlgili Belediyenin İmar ve Şehircilik Müdürlüğü'nün 23.05.2022 tarihli İşhanı Yöneticiliğini muhatap yazısında, mimari projede 140/143 ölçülerinde 1 adet asansör düzenlendiğinin görülmüş olduğu ifadesi yer almaktadır. Asansör kabinine değil asansör kovanına ait olduğu "tahmin edilebilecek" bu ölçünün Erişilebilirlik Kılavuzunda yer alan standartlara uygun olup olmadığı, asansör kabininin net ölçüsünün ne olduğu ve bu ölçünün asgari standartlara uygun olup olmadığı sorularının cevaplandırılmasına yarayacak hiçbir veri dosya muhteviyatında yer almamaktadır. Özetle, Belediye yazısında belirtilen ölçü dışında asansör kabininin boyutları ve standartlara uygunluğu hakkında teknik yorum yapmaya imkan verecek bir bilgi bulunmamaktadır. Diğer taraftan, -her ne kadar erişilebilirliğin önündeki engellerin aşamalı olarak kaldırılması yükümlülüğünden kaçınmak için bir özür olarak kullanılamayacak olsa da- muhatap tarafından ifade edilen 2.500.000-3.000.000 TL tahmini maliyet tutarı da bu bağlamda ciddi bir hesaplama dayanan afaki bir maliyet hesabı olarak değerlendirilmelidir.

Bilindiği üzere 6701 sayılı Kanun'un "Bilirkişi görevlendirilmesi ve tanık dinlenmesi" başlıklı 20'nci maddesinin birinci fıkrası "Kurumca inceleme ve araştırma yapılan ve ileri derecede teknik ve mali uzmanlık bilgisi gerektiren konularla ilgili olarak, Başkan ya da Kurul tarafından, ücreti Kurum bütçesinden ödenmek üzere bilirkişi görevlendirilebilir. Bilirkişi olarak görev yapacakların nitelikleri ve çalışma esasları yönetmelikle düzenlenir." şeklindedir.

Erişilebilirlik gibi engelli hakları açısından büyük önem arz eden ve ciddi tartışmaların odağında olan bir konu hakkında Kurulumuzca verilecek kararların, sadece adil ve doğru olması değil aynı zamanda engelli bireylerin haklarını kullanmalarını kolaylaştırıcı ve toplumun ilgili tüm kesimleri açısından öğretici / yol gösterici olması beklenir. Bu anlamda görüşülen müzakerenin, hem konunun bütün boyutları ile irdelenebilmesini sağlayacak ve bu suretle karar vericiler nezdinde herhangi bir tereddüt bırakmayacak şekilde açıklığa kavuşmasını hem de somut olaydaki sorunun nasıl çözülebileceğine dair ihtisasa dayalı bir kanaat oluşturulabilmesini ve böylece benzer olaylarda uygulanabilecek çözüm alternatifleri sunabilmesini sağlayacak bir bilirkişi incelemesinden istifade edilerek hazırlanması çok büyük önem arz etmektedir. Gerek belediyenin ve gerek muhatabın sorunun çözümü bağlamında yol gösterici olma özelliği taşımayan erişilebilirlik bağlamında yetersiz olduğu anlaşılan görüşlerine dayanarak alınan bir kararın yetersiz bir inceleme neticesinde alınmış bir karar olacağı değerlendirilmektedir.

Diğer taraftan Karara dayanak olarak, "açıklanan gerekçeler doğrultusunda muhatabın öngörülen 4

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.



yıllık sürenin sonunda da mevcut durumun çözümüne ilişkin bir sonuç ortaya koyamayacağı” ifade edilmekle beraber, yukarıda belirtilen teknik incelemelerin yapılmış olması halinde kehanet benzeri bu tür bir ifadeye gerek kalmayacağı değerlendirilmektedir. Birlikte inceleme yapılmamış olsa dahi, erişilebilirlik konusunda temel mevzuat çalışmalarının ve uygulamalarının sahibi Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü’ndeki teknik personelden konuya ilişkin bilgi alınmasının, bu olay özelinde sağlıklı bir karar alınırken aynı anda genel düzeyde erişilebilirlik hakkının kullanımı konusunda yol gösterici, ufuk açıcı çözümler üretilmesine de katkı sağlayacağı muhakkaktır.

EHK'nin 2 nolu Genel Yorumunda da sık sık vurgulandığı üzere eski binalarda engellilere yönelik erişilebilirlik standartlarının sağlanması konusunda sonradan yapılacak uyarlamaların aşamalı bir sürecin sonunda gerçekleştirilebileceğinin öngörülmüş olması; 5378 sayılı Kanun'da umuma açık hizmet veren yapıların sahiplerine, erişilebilirliğe dair eksikliklerin tamamlanması için 2026 yılına kadar ek süre verilebileceğinin hüküm altına alınmış olması dikkate alındığında, erişilebilirliğe ilişkin standartların yürürlüğe girdiği tarihten önce inşa edilen ve umuma açık hizmet veren somut olaydaki İşhanı benzeri yapıların erişilebilirlik koşullarının kısa bir süre içinde değiştirilmesinden ziyade, uyumlaştırmanın makul bir süre içinde ve aşamalı olarak sağlanması gerektiği değerlendirilmektedir.

Yukarıdaki belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak, somut olaya ilişkin olarak sağlıklı bir karara ulaşmak adına yeterli düzeyde incelemenin yapılmadığı, yapımına 38 yıl önce başlanan binanın mevcut fiziksel koşullarına ilişkin esaslı bir tadilata ihtiyaç duyduğu dikkate alınarak gerek EHİS ve gerekse 5378 sayılı Kanun'a uygun olarak binaya tam ve koşulsuz erişimin sağlanmasının belirli bir süreç gerektirdiği, sonradan gerekli takibin yapılması, başvuranın konuya ilişkin tekrar başvuru yapma hakkının mahfuz kalması kaydıyla binadaki mevcut koşulların hali hazırda ihlale sebebiyet vermediği ve açıklanan gerekçeler doğrultusunda başvuru konusu olayda muhatap tarafından erişilebilirlik bağlamında dolaylı ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği kanaatiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

e-imzalıdır

İsmail AYAZ
Kurul Üyesi

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.



TÜRKİYE
İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

26.01.2023

KARŞI OY GEREKÇESİ

Karar Adı : M.O.M.
Karar Numarası : 2022/927

Başvuran dilekçesinde özetle: 2021 yılının Haziran ayında ... İşhanı'na müşteri olarak gittiğini, öncesinden telefon ederek engelli erişiminin olup olmadığını sorduğunu, kendisine asansörün ve engelli erişiminin olduğunu söylediğini, ancak İşhanı'na gittiğinde asansörün tekerlekli sandalyenin sığamayacağı kadar küçük olduğunu gördüğünü, almak istediği hizmetten yararlanamayarak oradan ayrıldığını, söz konusu asansörün genişletilebileceğini, konuya ilişkin CİMER'e, Erişebilirlik İzleme ve Denetleme Komisyonuna ve İşhanı yönetimine başvurduğunu ancak bir sonuç alamadığını, yukarıda belirtilen çerçevede engelliliği nedeniyle ayrımcılığa uğradığını iddia etmektedir.

Bu iddialara karşın muhatabın yazılı görüşünde hem teknik hem de ekonomik anlamda mazeretler ileri sürülmüştür. Teknik anlamda, söz konusu asansörde tadilatın mümkün olup olmadığına dair sorularına Belediyenin 23.05.2022 tarihli yazısı ile olumsuz cevap verdiği, yapı kullanma izni belgesinden de anlaşılacağı üzere mevcut asansörün iskâna uygun olduğu, asansör boşluğunun her iki yanındaki perde duvarlar nedeniyle genişletme çalışması yapmanın mümkün olmadığı, genişletme için duvar içindeki taşıyıcı demirlerin kesilmesi gerektiği, böyle bir işlemin binaya statik açıdan zarara vereceği ve binanın çökme tehlikesine maruz kalacağı ifade edilmiştir. Diğer taraftan ekonomik açıdan da, asansörün genişletilmesinin ancak yandaki bağımsız bölümlere taşınması kaydıyla mümkün olabileceği, bu durumun mülkiyet hakları açısından problemler doğuracağı, söz konusu tadilatın tahmini maliyetinin 3.000.000 TL'den aşağı olamayacağı, İşhanı'nın aylık giderlerinin aylık gelirlerinden yüksek olduğu ve dolayısıyla tadilat masraflarının yönetim tarafından karşılanamayacağı hususları ifade edilmiştir.

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.

Anılan Kanun'un Geçici 2'nci maddesi de "Kamu kurum ve kuruluşlarına ait mevcut resmî yapılar, mevcut tüm yol, kaldırım, yaya geçidi, açık ve yeşil alanlar, spor alanları ve benzeri sosyal ve kültürel alt yapı alanları ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılmış ve umuma açık hizmet veren her türlü yapılar bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sekiz yıl içinde engellilerin erişebilirliğine uygun duruma getirilir." hükmünü içermektedir.

Yaşama hakkı, erişilebilirlik, adalete erişim, bağımsız yaşam ve topluma dahil olma, düşünce ve ifade özgürlüğü, bilgiye erişim, eğitim, sağlık, rehabilitasyon ve istihdam, siyasal ve kamusal yaşama katılım gibi tüm hakların engelliler açısından hayata geçirilmesi için gerekli tedbirlerin

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.



alınması için devletleri yükümlü kılan BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin (EHİS) 9'uncu maddesi, erişilebilirliği engelli bireylerin bağımsız yaşaması ve topluma eşit ve tam olarak katılması için ön koşul olarak kabul etmiştir.

EHİS'in denetim organı olan Engelli Hakları Komitesi (EHK), 2 No'lu Genel Yorumunda erişilebilirlikle ilgili şu önemli vurguyu yapmaktadır: Erişilebilirlik, engelli bireylerin bağımsız olarak yaşamaları, topluma dâhil olabilmeleri, medeni, siyasi, ekonomik, toplumsal ve kültürel haklarının etkili ve eşit olarak yaşama geçirilmesi için bir ön koşuldur. Bu kapsamda erişilebilirlik yalnızca eşitlik ve ayrımcılık yapmama bağlamında değerlendirilmemeli, aynı zamanda topluma yatırım yapmanın bir yolu ve sürdürülebilir kalkınma gündeminin ayrılmaz bir parçası olarak görülmelidir. (Engelli Hakları Komitesi (EHK) 2 No'lu Genel Yorum, para.4)

Komite, erişilebilirlik gibi engelli bireylerin haklarının kullanılması açısından büyük önem arz eden ve ciddi tartışmaların odağında olan bir konuya ilişkin hükümlerin uygulanması hakkındaki yorumunda sürecin, sistematik, aşamalı ve etkin bir izlemenin olduğu bir şekilde işletilmesine sıklıkla vurgu yapmıştır.

“Kamuya açık olan ya da sunulan mevcut nesnelere, tesislere, mal ve hizmetlere erişimin önündeki engeller, tam erişilebilirliği sağlamak amacıyla, **sistematik biçimde aşamalı olarak ve daha da önemlisi, sürekli izlenerek** ortadan kaldırılmalıdır.” (EHK - 2 No'lu Genel Yorum, para.14)

“Evrensel tasarımın baştan uygulanması daha ekonomik olsa da, sonradan engellerin kaldırılmasının olası maliyeti **erişilebilirliğin önündeki engellerin aşamalı olarak kaldırılması yükümlülüğünden** kaçınmak için bir özür olarak kullanılamaz.” (EHK - 2 No'lu Genel Yorum, para.15)

“Taraflar Devletler, engelli bireylerin mevcut fiziksel çevre ve mevcut ulaşım, bilgi ve iletişim ile kamuya açık hizmetlere erişimlerini sağlamakla yükümlüdür. Ancak **bu yükümlülük aşamalı olarak** uygulanacağından, Taraflar Devletler kesin takvimler oluşturmali; ve mevcut engellerin ortadan kaldırılması için yeterli kaynak ayırmalıdır.” (EHK - 2 No'lu Genel Yorum, para.24)

“Sözleşme uyarınca, Taraflar Devletlerin **engelli bireyler için aşamalı olarak erişimi sağlamaktan** kaçınmak için tasarruf tedbirlerini bir mazeret olarak kullanmalarına izin verilmemektedir.” (EHK - 2 No'lu Genel Yorum, para.25)

“Fiziksel çevre, ulaşım, bilgi ve iletişim ile kamuya açık hizmetlere erişimin sağlanması, engelli bireylerin çeşitli medeni ve siyasi haklarını etkili kullanmaları için genellikle bir ön koşul olsa da, Taraflar Devletler **erişimi gerektiğinde aşamalı uygulamayla** ya da uluslararası işbirliğine başvurarak sağlayabilir. Ortadan kaldırılması gereken engel ve kısıtların belirleneceği durum analizi etkili biçimde ve kısa ila orta vadeli bir çerçevede yürütülebilir. Engeller **sürekli ve sistematik olarak, aşamalı olsa da istikrarlı bir biçimde** kaldırılmalıdır.” (EHK - 2 No'lu Genel Yorum, para.27)

“Taraflar Devletler, önceden erişilebilir olmayan hizmetlerin erişilebilir hale getirilmesi için özel kişilikler tarafından **aşamalı olarak yapılan değişiklik ve ayarlama çalışmalarının** izlenmesi ve değerlendirilmesi için belirli, yasal olarak uygulanabilir, takvime bağlı kısıtların bulunduğu bir mevzuat

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.



çerçevesi oluşturmaldır.” (EHK - 2 No’lu Genel Yorum, para.30)

Anılan Genel Yorumda erişilebilirlik mevzuatı değerlendirilirken, Taraf Devletlerin engelliliğe dayalı ayrımcılığı engellemek için yasalarını gözden geçirmesi ve gerekirse değiştirmesi önerilmiştir. Bu bağlamda minimum olarak, aşağıda belirtilen durumlarda erişilebilirliğin olmamasının engelli bir bireyin kamuya açık bir servis ya da tesisten faydalanmasını engellediği için engelliliğe dayalı ayrımcılık olarak tanımlanması gerektiği ifade edilmiştir:

“(a) Servis ya da tesisin ilgili erişilebilirlik standartları oluşturulduktan sonra yapılması;

(b) Tesise ya da servise makul uyumlaştırmayla erişilebilirliğin (tesis ya da servis ilk oluşturulduğunda) kazandırılabilir olması.

(EHK - 2 No’lu Genel Yorum, para.31)

Kamuya açık bir servis ya da tesisin erişilebilir olmamasının engelli bir bireyin bu servis ya da tesisten faydalanmasını engellediği için engelliliğe dayalı ayrımcılık olarak tanımlanmasının minimum şartı olarak “servis ya da tesisin ilgili erişilebilirlik standartları oluşturulduktan sonra yapılması”nın sayılması erişilebilirlik standartları oluşturulduktan önce yapılan binaların erişilebilirliğinin aşamalı sağlanması, eski yapıları uyumlaştırma sürecinin aşamalı bir nitelik arz ettiği perspektifinin somut bir yansıması olarak değerlendirilmelidir.

Somut olayda başvuruya konu yapı, 1986 yılında 9 katlı olarak inşa edilmiş ve yapıldığı tarih itibarıyla içerisinde asansör bulunmakta olup, mevcut haliyle eski olarak nitelenebilecek bir binedir. İlgili Belediyenin İmar ve Şehircilik Müdürlüğünün başvurana CİMER üzerinden gönderdiği cevaplarda; binaya ait mimari projenin 09.01.1984 tarihinde onaylandığı, binadaki asansörün söz konusu tarihte geçerli olan standartlara uygun olarak monte edildiği, bina dışına farklı bir asansör düzenlenmesi hususunun imar durumu ve İmar Kanunu’na aykırı olduğu, yeni bir asansör yapılabilmesinin mevcut asansör boşluğu ile mümkün olmadığı ancak döşeme kırmak suretiyle mümkün olabileceği belirtilmiştir. İlgili Belediye Başkanlığı’nın 23.05.2022 tarihli yazısında da; mevcut asansörün bulunduğu merdiven kovanında asansörün genişletilebileceği bir alanın bulunmadığı, asansör etrafında özel mülkiyete ait bağımsız bölümlerin bulunduğu, dolayısıyla asansörün genişletilmesinin mümkün olmadığı tespit edildiği açıklanmıştır.

Erişilebilirliğin sağlanması hususu yapıyı çevreye erişimden bilgi ve iletişim kaynaklarına erişime kadar çok geniş bir alanı içerdiği gibi, söz konusu erişimin sağlanması hakkındaki bilgilendirme ihtiyacı da aynı ölçüde geniş bir yelpazeye hitap etmektedir. Engelli herhangi bir yakını bulunmayan bir vatandaş da, bina sahipleri de, yapıyı çevrelerin tasarımından inşasına kadar geçen süreçte görev yapan teknik personel de bilgilendirilmesi gerekenler kapsamındadır.

Yürürlükteki erişilebilirlik mevzuatının sağlıklı bir şekilde uygulanmasını ve denetlenmesini sağlamak üzere yol gösterici olması amacıyla Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan ve anılan Bakanlığın internet sitesindeki

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.



(https://www.aile.gov.tr/media/65613/erisilebilirlik_kilavuzu_2021.pdf) linkte yer alan Erişilebilirlik Kılavuzu incelendiğinde, erişilebilirliğin sağlanması hususunun son derece teknik ve ayrıntılı çalışmalar gerektirdiği rahatlıkla görülecektir.

Somut olayda, gerek belediye yetkililerinin ve gerek bina sahiplerinin süreç içinde verdiği cevaplar erişilebilirlik bağlamındaki mevzuattan ve yükümlülüklerinden yeterli düzeyde bilgi sahibi olunmadığı kanaatine ulaştırmaktadır. Başvuran, talebinin karşılanması açısından asansörün genişletilmesi ya da bağımsız bir taşıma platformu yapılması gibi öneriler getirirken bir yandan da “Tadilatın olamayacağı şeklindeki savunmanın saptırma ve yanlış bilgi aktarımı olduğu, taşıyıcı demirlerin kesilmesi gerektiği iddiasının asılsız olduğu, günümüz imkânları değerlendirilirse binayı daha sağlam hale getirebilecek teknolojik imkânların olduğu, gerekirse binanın yeniden inşa edilmesi gerektiği, belediyeden alındığı söylenen belgenin şaibeli olduğu” gibi teknik anlamda temellendirilmemiş ve gerçeğe bağlantısı müphem ifadeler kullanmaktadır.

Erişilebilirliğin sağlanmasına ilişkin hükümlerin uygulanması hususunda, özellikle anılan hükümlerin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan binalar açısından ciddi problemler yaşandığı gözden kaçırılmamalıdır. Verili durumda mevcut yapı stokunun tümünün kısa bir sürede erişilebilir hale getirilmesinin hem maddi kaynaklar, hem de uygulamayı gerçekleştirecek insan kaynağı açısından mümkün bulunmadığı açıktır. Bu durum da, uyumlaştırmanın belli bir süreç içinde ve aşamalı bir şekilde gerçekleştirilmesini zorunlu kılmaktadır.

Erişilebilirliğin sağlanması konusundaki zorluklar, bu amaca yönelik olarak getirilen zorunlulukların uygulama tarihlerinin ertelenmesi ya da yürürlükten kaldırılmasına ilişkin yasal düzenlemelerle de karşımıza çıkmaktadır. Örneğin 19/02/2014 tarihli ve 28918 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6518 sayılı Kanun’un 75 inci ek fıkrası ile 5378 sayılı Kanun’un Geçici 3 üncü maddesine, araçların erişilebilirliğinin sağlanması hususunda ciddi bir tedbir olarak öngörülen; “bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihi takip eden altı aylık süreden sonra üretilen, sürücü koltuğu hariç dokuz veya daha fazla oturma yeri olan araçlardan erişilebilir olmayanlara şehir içi veya şehirler arası yolcu taşıma hizmeti için yetki belgesi, izin veya ruhsat verilmez” şeklindeki dördüncü fıkra eklenmekle birlikte, söz konusu fıkra uygulamada karşılaşılan sorunlar ve doğuracağı muhtemel problemler üzerine 11/09/2014 tarihli ve 29116 sayılı mükerrer Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6552 sayılı Kanun’un 144 üncü maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

5378 sayılı Kanun’un Geçici 2 ve 3 üncü maddeleri ile verilen nihai süreler uygulamada karşılaşılan sorunlar ve doğuracağı muhtemel problemler göz önüne alınarak birden fazla kere uzatılmıştır. En son, 5378 sayılı Kanun’un “...gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılmış ve umuma açık hizmet veren her türlü yapılar bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sekiz yıl içinde engellilerin erişilebilirliğine uygun duruma getirilir.” hükmünü ihtiva eden Geçici 2'nci maddesinde 01.07.2022 tarihli ve 7417 sayılı Kanun'un 48 inci maddesiyle yapılan değişiklikle; denetim sonucunda ... umuma açık hizmet veren her

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.



türlü yapıların ve açık alanların malikleri ile toplu taşıma araçlarının sahiplerine eksikleri tamamlaması için birinci fıkrada belirtilen 07.07.2018 tarihinin bitiminden itibaren sekiz yılı geçmemek üzere ek süre verilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Erişilebilirliğe ilişkin uygulamaların izlenmesi ile ilgili süreçte de bu aşamalı ve esnek anlayış kendini göstermektedir. Erişilebilirliğe ilişkin problemlerin bulunduğu alanlarda anılan komisyonlarca aşamalı uyumlaştırma anlayışına uygun alternatif çözüm önerileri sunulması öngörülmüştür. Bilindiği üzere, 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanununun geçici 3 üncü maddesi gereği Erişilebilirlik İzleme ve Denetleme Yönetmeliği 20 Temmuz 2013 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Kanun hükmüne istinaden illerde valilikler bünyesinde komisyonlar kurulmuştur. Komisyonlar Kanun kapsamında; "mevcut bina, açık alan ve toplu taşıma araçlarının denetimi" ile ilgili denetimlerini 2020/3 sayılı Erişilebilirlik İzleme ve Denetleme Formları Genelgesi ekinde yer alan 11 formu kullanarak yürütmektedir.

Söz konusu denetimlerde binanın eski ya da yeni olması önem kazanmakta bu bağlamda değerlendirme kriterleri farklılaşabilmektedir.

Sözgelimi iç kapıların temiz geçiş genişliğinin;

Mevcut yapılar için;

- Bina projesi onayı veya yapı izni 22 Kasım 2011'den önce alınmış olan binalarda en az 80 cm,
- Bina projesi onayı veya yapı izni 22 Kasım 2011-1 Ekim 2017 arasında alınmış olan binalarda en az 85 cm,
- Bina projesi onayı veya yapı izni 1 Ekim 2017'den sonra alınmış olan binalarda en az 90 cm, olması gerekmektedir.

Yeni yapılar için; kapı net genişliğinin 90 cm'den az olmaması gerekmektedir.

Şikayet konusu olan asansörler ile ilgili olarak;

Mevcut yapılar için;

Bina proje onayı veya yapı izni 1 Ekim 2017'den önce alınmış binalarda asansör kabin genişliği (kabin içi net boyutları) 120 cm x 150 cm / 95 cm x 140 cm / 100 cm x 125 cm. ölçülerinden herhangi birine uygun olmalıdır. Kabinin bu ölçüleri karşılamadığı ve asansör kovanının bu ölçülerden en büyük olandan başlamak üzere kabin yapılmasına müsaade ettiği büyüklükte olması halinde kabinin büyütülmesi gerekmektedir.

Bina proje onayı veya yapı izni 1 Ekim 2017 'den sonra alınan binalarda asansör kabin genişliği en az 120 cm x 150 cm olmalıdır. Kabinin bu ölçüyü karşılamadığı ve asansör kovanının kabin yapılmasına müsaade ettiği büyüklükte olması halinde kabinin büyütülmesi gerekmektedir.

Erişilebilirlik İzleme ve Denetleme Formunda öncelikle iç mekânda veya cephede erişilebilir asansör aranmaktadır. Asansörün yapılamaması halinde alternatif ulaşım yöntemi olarak erişilebilir kaldırma ve iletme platformu aranmaktadır. Kaldırma ve iletme platformu da yapılamaması halinde proje

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.



onayı veya inşaat izni 2 Eylül 1999 yılından önce alınmış binalarda asansör, cephe asansörü veya kaldırma ve iletme platformu uygulanamayacağına dair teknik tutanak bulunması halinde, 3 kata kadar erişimde, çalışır durumda, personel desteği ile çalıştırılabilen güvenli olarak kullanmaya yönelik yetkin olduğuna dair eğitim belgesi bulunan personel ile desteğin sağlandığı ve TSE standartlarına uygun merdiven tırmanma cihazı kullanılabilir.

Dosya muhteviyatından şikayetçinin Ankara Aile ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğüne verdiği 25/04/2022 tarihli dilekçe ile Erişilebilirlik İzleme ve Denetleme Komisyonuna başvurduğu anlaşılmakta olup ancak söz konusu başvurunun neticesine ilişkin bilgi ya da belge bulunmamaktadır.

İlgili Belediyenin İmar ve Şehircilik Müdürlüğü'nün 23/05/2022 tarihli İşhanı Yöneticiliğini muhatap yazısında, mimari projede 140/143 ölçülerinde 1 adet asansör düzenlendiğinin görülmüş olduğu ifadesi yer almaktadır. Asansör kabinine değil asansör kovaasına ait olduğu "tahmin edilebilecek" bu ölçünün Erişilebilirlik Kılavuzunda yer alan standartlara uygun olup olmadığı, asansör kabininin net ölçüsünün ne olduğu ve bu ölçünün asgari standartlara uygun olup olmadığı sorularının cevaplandırılmasına yarayacak hiçbir veri dosya muhteviyatında yer almamaktadır. Özetle, Belediye yazısında belirtilen ölçü dışında asansör kabininin boyutları ve standartlara uygunluğu hakkında teknik yorum yapmaya imkan verecek bir bilgi bulunmamaktadır. Diğer taraftan, - her ne kadar erişilebilirliğin önündeki engellerin aşamalı olarak kaldırılması yükümlülüğünden kaçınmak için bir özür olarak kullanılamayacak olsa da - muhatap tarafından ifade edilen 2.500.000-3.000.000 TL tahmini maliyet tutarı da bu bağlamda ciddi bir hesaplamaya dayanmayan afaki bir maliyet hesabı olarak değerlendirilmelidir.

Bilindiği üzere 6701 sayılı Kanun'un "Bilirkişi görevlendirilmesi ve tanık dinlenmesi" başlıklı 20 nci maddesinin birinci fıkrası "Kurumca inceleme ve araştırma yapılan ve ileri derecede teknik ve mali uzmanlık bilgisi gerektiren konularla ilgili olarak, Başkan ya da Kurul tarafından, ücreti Kurum bütçesinden ödenmek üzere bilirkişi görevlendirilebilir. Bilirkişi olarak görev yapacakların nitelikleri ve çalışma esasları yönetmelikle düzenlenir." şeklindedir.

Erişilebilirlik gibi engelli hakları açısından büyük önem arz eden ve ciddi tartışmaların odağında olan bir konu hakkında Kurulumuzca verilecek kararların, sadece adil ve doğru olması değil aynı zamanda engelli bireylerin haklarını kullanmalarını kolaylaştırıcı ve toplumun ilgili tüm kesimleri açısından öğretici / yol gösterici olması beklenir. Bu anlamda görüşülen müzakerenin, hem konunun bütün boyutları ile irdelenebilmesini sağlayacak ve bu suretle karar vericiler nezdinde herhangi bir tereddüt bırakmayacak şekilde açıklığa kavuşmasını hem de somut olaydaki sorunun nasıl çözülebileceğine dair ihtisasa dayalı bir kanaat oluşturulabilmesini ve böylece benzer olaylarda uygulanabilecek çözüm alternatifleri sunabilmesini sağlayacak bir bilirkişi incelemesinden istifade edilerek hazırlanması çok büyük önem arz etmektedir. Gerek belediyenin ve gerek muhatabın sorunun çözümü bağlamında yol gösterici olma özelliği taşımayan erişilebilirlik bağlamında yetersiz olduğu anlaşılan görüşlerine dayanarak alınan bir kararın yetersiz bir inceleme neticesinde alınmış bir karar olacağı değerlendirilmektedir.

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.



Diğer taraftan Karara dayanak olarak, “açıklanan gerekçeler doğrultusunda muhatabın öngörülen 4 yıllık sürenin sonunda da mevcut durumun çözümüne ilişkin bir sonuç ortaya koyamayacağı” ifade edilmekle beraber, yukarıda belirtilen teknik incelemelerin yapılmış olması halinde kehanet benzeri bu tür bir ifadeye gerek kalmayacağı değerlendirilmektedir. Bilirkişi incelemesi yapılmamış olsa dahi, erişilebilirlik konusunda temel mevzuat çalışmalarının ve uygulamalarının sahibi Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü’ndeki teknik personelden konuya ilişkin bilgi alınmasının, bu olay özelinde sağlıklı bir karar alınırken aynı anda genel düzeyde erişilebilirlik hakkının kullanımı konusunda yol gösterici, ufuk açıcı çözümler üretilmesine de katkı sağlayacağı muhakkaktır.

EHK'nin 2 nolu Genel Yorumunda da sık sık vurgulandığı üzere eski binalarda engellilere yönelik erişilebilirlik standartlarının sağlanması konusunda sonradan yapılacak uyarlamaların aşamalı bir sürecin sonunda gerçekleştirilebileceğinin öngörülmüş olması; 5378 sayılı Kanun'da umuma açık hizmet veren yapıların sahiplerine, erişilebilirliğe dair eksikliklerin tamamlanması için 2026 yılına kadar ek süre verilebileceğinin hüküm altına alınmış olması dikkate alındığında, erişilebilirliğe ilişkin standartların yürürlüğe girdiği tarihten önce inşa edilen ve umuma açık hizmet veren somut olaydaki işhanı benzeri yapıların erişilebilirlik koşullarının kısa bir süre içinde değiştirilmesinden ziyade, uyumlaştırmanın makul bir süre içinde ve aşamalı olarak sağlanması gerektiği değerlendirilmektedir.

Yukarıdaki belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak, somut olaya ilişkin olarak sağlıklı bir karara ulaşmak adına yeterli düzeyde incelemenin yapılmadığı, yapımına 38 yıl önce başlanan binanın mevcut fiziksel koşullarına ilişkin esaslı bir tadilata ihtiyaç duyduğu dikkate alınarak gerek EHİS ve gerekse 5378 sayılı Kanun'a uygun olarak binaya tam ve koşulsuz erişimin sağlanmasının belirli bir süreç gerektirdiği, sonradan gerekli takibin yapılması, başvuranın konuya ilişkin tekrar başvuru yapma hakkının mahfuz kalması kaydıyla binadaki mevcut koşulların hali hazırda ihlale sebebiyet vermediği ve açıklanan gerekçeler doğrultusunda başvuru konusu olayda muhatap tarafından erişilebilirlik bağlamında dolaylı ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği kanaatiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTİ
Kurul Üyesi

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.



TÜRKİYE
İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

30.12.2022

KARŞI OY GEREKÇESİ

Karar Adı : M.O.M
Karar Numarası : 2022/927

... İşhanı'na müşteri olarak giden M.O.M'nin söz konusu iş hanının asansörünün bulunduğu ancak engelli erişimine uygun olmadığı iddiasına ilişkin 27.04.2020 tarihli başvurusu ile ilgili olarak;

İş hanı yönetimince başvuru konusuna ilişkin verilen cevapta; iş hanının 38 yıl önce inşa edildiği, asansör kabinin dar olduğu, dar olan asansör kabinin genişletilmesi için belediyeye başvurulduğu, belediye tarafından asansörün iskâna uygun olduğu, asansörün bulunduğu boşluğun her iki yanındaki perde duvarlar nedeniyle genişletme çalışması yapmanın mümkün olmadığı, genişletmek için duvar içindeki taşıyıcı demirlerin kesilmesi gerektiği, kesme işlemi yapıldığı takdirde de binanın statik açıdan olumsuz etkileneceğinden olumsuz cevap aldıkları ifade edilmiştir. İş hanı yönetimi tarafından yapılan açıklamalarda da görüldüğü üzere; binanın 38 yıl önceki mevzuat hükümlerine göre planlanarak inşa edilmemiş olması ve yeni tip asansör kurulumu için gerekli fiziki tadilatın mümkün olmadığına açıklanmasına rağmen Kurulumuz makul düzenleme yapılmadığı gerekçesiyle söz konusu İş hanı yönetimine ayrımcılık yasağı ihlali kapsamında idari para cezası uygulamıştır.

Engelli Haklarına İlişkin Sözleşmenin 2.maddesinde makul düzenleme “*engellilerin insan haklarını ve temel özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve düzenlemeleri ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır. İş hanı yönetimince asansörün engelli kullanımına uygun hale getirilmesinin fiilen mümkün olmadığını açık ve net bir şekilde ilgili belediyeden alınan yazıyla ispatlanmış olmasına rağmen; Engelli Hakları Sözleşmesinin ilgili maddesinde “**ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve düzenlemeleri**” şeklindeki hükmünü iş hanı yönetiminin aleyhine olacak bir şekilde yorumlamak hukuku anlama ve yorumlama eksikliğinden kaynaklanmaktadır.

Diğer taraftan Kurumumuzun maddi imkanları ve kamu gücüne rağmen hizmet binamızın asansörünün engelli erişimine uygun olmadığı halde, fiilen imkansız olan bir durum için makul düzenleme talebinde bulunmanın hakkaniyet ölçütü çerçevesinde değerlendirmek mümkün değildir.

Belirttiğim gerekçelerle sayın çoğunluğun kararına katılmıyorum.

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

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

Telefon No : 4227800

e-Posta :

Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

Fax No : 4227899

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

Bilgi İçin :

Dahili No:



e-imzalıdır

Saffet BALIN
Kurul Üyesi

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

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

Telefon No : 4227800

e-Posta :

Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

Fax No : 4227899

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

Bilgi İçin :

Dahili No:

