

30.04.2025

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2024/1637
Toplantı Tarihi/Sayısı : 08.04.2025/241
Karar Numarası : 2025/187
Başvuran : E.A.
Başvuran Vekili : -
Adres : -
Muhatap Kurum/Kişi : Emsan Sitesi Yönetimi
Muhatap Adres : -

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvuranın kızının maliki olduğu taşınmazın bulunduğu sitede yüzme havuzunun tesettürlü mayo ile kullanılmasını yasaklayan Site Yönetim Kurulu Kararı nedeniyle kiracılarının din ve inanç temelinde ayrımcılığa uğradığı ve kendisinin de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle:

a. Emsan Sitesinde bulunan ... numaralı dairenin turizm amacıyla kiralanmasına ilişkin süreci kızı adına vekaleten takip ettiğini, bu kapsamda adı geçen daireyi Airbnb isimli kiralama platformu üzerinden konaklama hizmeti alan İngiliz vatandaşı ve Pakistan asıllı Müslüman bir aile olan kiracılarının 26/6/2024 tarihinde siteye giriş yaptıklarını, 27/6/2024 tarihinde misafirlerin de kullanma hakkı olan sitenin ortak havuzuna gittiklerinde üzerlerinde burkini, haşema adı verilen yüzme kıyafetleri bulunması sebebiyle havuza girmelerine izin verilmediğini, söz konusu olay nedeniyle misafirlerin onurlarının zedelendiği ve huzurlarının bozulduğunu, bu durum üzerine 28/6/2024 tarihinde söz konusu uygulamaya neden olan Site Yönetim Kurulu Kararının kaldırılması amacıyla Site Yönetimine bir dilekçe sunduğunu, ancak 14/7/2024 tarihli Yönetim Kurulu toplantısında alınan kararla başvurusunun olumsuz sonuçlandığını,

b. Söz konusu ayrımcı karar nedeniyle kızının ve kendisinin turizm amaçlı kiralamalarda 2 yıldır sağladıkları misafirperverlik, güvenlik ve saygı unsurlarının zedelendiğini, bu durumun gelecekteki kiralama süreçlerinde bir kayba neden olacağını iddia etmekte maddi ve manevi zarara uğramalarına neden olan bahse konu uygulamanın kaldırılmasını ve ilgili Site Yönetimi hakkında idari yaptırım uygulanmasını talep etmektedir.

3. Muhatap Emsan Sitesi Yönetimi'nden alınan yazılı görüşte özetle:

a. Site Yönetimi tarafından 14/7/2024 tarihinde yapılan toplantıda havuza yalnızca deniz kıyafetleri ile girilmesine dair karar alındığı, tesettür mayo ile girilemeyeceği yönünde bir karar alınmadığı, bu kararla havuza girmeye elverişli olmayan ve kirliliğe sebebiyet verecek kıyafetler ile havuza

girilmesinin önüne geçilmesinin amaçlandığı, ilgili maddede muhteviyatı itibarıyla havuz ve denize uygun kıyafetler ile havuz kullanımının yapılabileceğinin vurgulanmak istendiği, bir kimsenin balık adam kıyafeti ile de havuza girebileceği, ancak bu kıyafetleri tek tek belirlemenin mümkün olmadığı, havuza tesettür mayo ile girilmesini engeller mahiyette bir karar ve tutumun olmadığı, son olarak Site Yönetimine başvuranın iddia ettiği şekilde bir başvurunun yapılmadığı,

b. Söz konusu taşınmazın üçüncü şahıslara kiraya verilmesi ve bu durumun güvenlik riski oluşturması nedeniyle başvuran ve site sakinleri arasında bir husumetin bulunduğu ve başvurunun bu nedenle yapıldığı belirtilmiştir.

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

a. Muhatap görüşünde başvuran tarafından Site Yönetimine yapılan bir başvurunun bulunmadığı şeklindeki açıklamanın gerçeği yansıtmadığı, aksine 28/6/2024 tarihli dilekçesinin 14/7/2024 tarihinde gerçekleştirilen toplantıda okunduğu ve tutanak altına alındığı,

b. Muhatabın tesettür mayo ile havuza girilmeyeceği yönünde bir karar alınmadığı beyanının toplantıda oy birliği ile kabul edilen 4 numaralı madde ile açıkça çeliştiği, aksine 27/8/2024 tarihinde kiracıların havuz kullanımına uygun kıyafetleri olmasına rağmen zorla havuzdan çıkartıldıkları, 28/6/2024 tarihinde konuyu anlamak ve konuşmak amacıyla havuza giderek havuz sorumlusu ile görüştüğü, ancak kendisine mantıklı bir açıklama yapılmadığı, akabinde dilekçesini Yönetime teslim ettiği,

c. Yapılan kiralamaların hukuka uygun olduğu ve site sakinleri ile bu konuda bir husumet yaşanmadığı ya da bu konuda bir şikayetin bulunmadığı, Kuruma başvuruda bulunduktan sonra Site Yönetimi Başkanı B.K.'nın kişisel husumet içeren eylemleri olduğu, izinsiz olarak evlerini ve misafirlerini gözetlediği, bu konuya ilişkin olarak kendisi hakkında suç duyurusunda bulunacakları belirtilmiş, ayrımcılık yasağı yönünden mağduriyetlerinin giderilmesi talep edilmiştir. Ayrıca başvuran tarafından daireye ilişkin tapu senedi, kiralama yetkisini içerir vekâletname örneği, Turizm Amaçlı Kiralanan Konut İzin Belgesi, konaklama hizmeti alan kiracıları ile yaptığı yazışmalara ilişkin ekran görüntüleri, Yönetim Kuruluna hitaben yazdığı 28/6/2024 tarihli dilekçe ile 14/7/2024 tarihli Yönetim Kurulu Toplantı Tutanağının örnekleri sunulmuştur.

III. İLGİLİ MEVZUAT

5. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "*Kanun önünde eşitlik*" başlıklı 10'uncu maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (...)"

6. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*" başlıklı 13'üncü maddesi şu şekildedir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar,

Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

7. Anayasa'nın “Din ve vicdan hürriyeti” başlıklı 24'üncü maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

“Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. 14' üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenler serbesttir. Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz. (...)”

8. Anayasa'nın “Mülkiyet hakkı” başlıklı 35'incimaddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

9. 20/4/2016 tarihli ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun “Tanımlar” başlıklı 2'nci maddesinin (e) bendine göre: “e) 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 haklılaştırılamayan dezavantajlı bir konuma sokulmasını” ifade eder.

10. 6701 sayılı Kanun'un "Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" başlıklı 3'üncü maddesi şöyledir:

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

11. 6701 sayılı Kanun'un “Ayrımcılık 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.

12. 6701 sayılı 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 bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar.”

13. 6701 sayılı Kanun'un “Kurumun görevleri” başlıklı 9'uncu maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde: *“ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek”* Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun görevleri arasında sayılmıştır.

14. Mezkûr Kanun'un “Başvurular” başlıklı 17'nci maddesi ise: *“(1) Ayrımcılık yasağı ihlalinin zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.”* hükmünü haizdir.

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

“Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.”

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

16. 6701 sayılı Kanun'un “Başvurular” başlıklı 17'nci maddesinin birinci fıkrası, *“Ayrımcılık yasağı ihlalinin zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.”* hükmünü haizdir. Başvuran tarafından, kızı S.D.T.'ye ait olan taşınmazın kiralanması, kat malikleri kurulu toplantılarına katılma, alınacak kararları kabul veya reddetme, turizm amaçlı kiralama belgesi alma gibi birçok işlemi gerçekleştirme yetkisini içeren vekâletname örneği sunulmuş olup başvuranın dilekçesinden 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ayrımcılık temellerinden inanç temeli ile bağlantılı olarak mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunduğu anlaşılmaktadır.

17. Mezkûr Kanun'un aynı maddesinin ikinci fıkrasında; *“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.”* hükmü yer almaktadır. Başvuru dilekçesinin ekinde yer alan belgelerden başvuranın ayrımcılık yasağının ihlali niteliğinde olduğunu iddia ettiği kuralın düzeltilmesi için 28/6/2024 tarihinde muhataba dilekçe sunduğu anlaşılmaktadır. Bu çerçevede

başvuranın 6701 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinin ikinci fıkrasında aranan ilgili tarafa başvuru şartını yerine getirdiği dolayısıyla başvurunun esastan incelenebilecek bir başvuru olduğu değerlendirilmesine varılmıştır.

18. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 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.”*

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında; ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır. (AİHM, *Willis/Birleşik Krallık*, B. No: 36042/97, 11/6/2002, para. 48; AİHM, *Okpisz/Almanya*, B. No: 59140/00, 25/10/2005, para. 33). Anayasa Mahkemesi (AYM) kararlarında da AİHM içtihatlarına paralel olarak nesnel ve makul bir şekilde haklılaştırılmayan, diğer bir ifadeyle meşru bir amaca dayanmayan ya da seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmayan farklı muameleler, Anayasa'nın 10'uncu maddesinin amaçları bağlamında ayrımcı karakterli olarak kabul edilmektedir (AYM, *Nuriye Arpa*, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, para. 58).

20. Somut olayda başvuran, Site Yönetiminin site ortak havuzunun tesettür mayo ile kullanılmasını engelleyen ayrımcı uygulaması nedeniyle kiracılarının onurlarının zedelendiği ve huzurlarının bozulduğunu, bu duruma bağlı olarak kendisinin turizm amaçlı yaptığı kiralamalarda 2 yıldır sağladığı misafirperverlik, güvenlik ve saygı unsurlarının zarar gördüğünü iddia etmekte, söz konusu ayrımcı uygulama nedeniyle gelecekte de ekonomik zarara uğrayacağını ileri sürmektedir.

21. Ulusal hukukta mülkiyet hakkı Anayasa'nın 38'inci maddesiyle güvence altına alınmıştır. Anayasal mülkiyet hakkı ticari işletme ve hatta mesleki unvanlara bağlı müşteri çevresini kapsamaktadır. AİHM, müşteri çevresini bir bütün olarak ele almakta ve unsurlarındaki azalmayı (örneğin müşteri çevresindeki düşüş gibi) ticari işletmenin itibarının azalması niteliğinde görmektedir (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 6 Mülkiyet Hakkı, Avrupa Konseyi, 2018 Ankara, s. 43). AİHS'in 14'üncü maddesi ise mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığını değerlendirmede esaslı bir rol oynamaktadır. AİHM ayrımcılık yasağına dair değerlendirmesini mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin adil bir denge içerip içermediğine dair kısımda ele almaktadır (AİHM, *Kjartan Asmundsson/İzlanda*, B. No. 60669/00, 12/10/ 2004, para. 43). Belirtmek gerekir ki anayasal mülkiyet hakkı *“Devletin temel amaç ve görevlerinin”* düzenlendiği Anayasa'nın 5'inci maddesi dolayısıyla negatif yükümlülüklerin dışında pozitif yükümlülükleri de kapsamaktadır. Bu yükümlülük ise insan haklarının yatay etkisi çerçevesinde anayasal mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemelerin özel hukuk kişileri arasındaki ilişkilerde de uygulanmasını beraberinde getirmektedir. Nitekim yatay etkinin söz konusu olduğu hallerde devletlerin temel yükümlülüğü, pozitif yükümlülükler doğrultusunda teşkil edilen hukuksal çerçevede yargısal ve idari makamların bireylerin

özel hukuk kişileriyle olan uyumsuzluklarında etkili ve adil bir karar vermesini sağlamaktadır (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 6 Mülkiyet Hakkı, s. 195). Bu yükümlülük çerçevesinde muhatap tarafından ayrımcılık yasağının ihlal edilmesi nedeniyle başvuranın müşteri çevresinin etkilendiği bir diğer ifadeyle mülkiyet hakkına müdahale gerçekleştirildiği iddiasının 6701 sayılı Kanun kapsamında incelenmesi gereken bir uyumsuzluk olduğu değerlendirilmiştir. [Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK), B. No: 2022/326, K. No: 2023/235].

22. Somut olayda başvuranın iddiaları karşısında muhatap kat malikleri kurulu toplantısında havuza yalnızca deniz kıyafetleri ile girilebileceğine dair genel bir karar alındığını, alınan kararlar havuza girmeye elverişli olmayan ve kirliliğe sebebiyet verecek kıyafetler ile havuza girilmesinin önüne geçilmesinin amaçlandığını, tesettür mayo ile havuza girilemeyeceği yönünde bir karar bulunmadığını belirterek başvuranın iddialarını reddetmiştir. Tarafların iddiaları çerçevesinde somut olay bağlamında tespit edilmesi gereken husus Site Yönetimi tarafından havuz kullanımına ilişkin yapılan uygulamanın din ve inanç temelinde ayrımcı nitelikte olup olmadığıdır.

23. Din ve vicdan özgürlüğü; demokratik toplumun vazgeçilmez unsurları arasında yer alan, hem uluslararası hem de ulusal mevzuat ile koruma altına alınan temel bir haktır. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 18'inci maddesine göre: “1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahip olacaktır. Bu hak, herkesin istediği dine ya da inanca sahip olması ya da bunları benimsemesi özgürlüğünü ve herkesin aleni veya özel olarak bireysel ya da başkaları ile birlikte toplu olarak, kendi din ya da inancını ibadet, icra, bunun icaplarını yerine getirme ya da öğretme bakımından ortaya koyma özgürlüğünü de içerir. 2. Hiç kimse, kendi seçtiği bir din ya da inanca sahip olma ya da bunu benimseme özgürlüğünü zedeleyecek bir baskıya maruz bırakılamaz. 3. Bir kimsenin kendi dinini veya inançlarını ortaya koyma özgürlüğüne ancak yasalarla belirlenen ve kamu güvenliğini, düzenini, sağlığını, ahlakını ya da başkalarının temel hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli kısıtlamalar getirilebilir.”

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

25. Düşünce, vicdan ve inanç özgürlüğünün önemi AİHM tarafından şu şekilde ortaya koyulmuştur: “9'uncu maddede korunan düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, Sözleşme'deki anlamıyla demokratik toplumun temel taşlarından biridir. Bu özgürlük dini boyutuyla, inananların kimliklerini ve yaşam biçimlerini şekillendiren en önemli unsurlardan biri olmanın yanı sıra, aynı zamanda ateistler, agnostikler, septikler ve din karşısında kayıtsız kalanlar için de

çok kıymetli bir değerdir. Yüzyıllar süren bir mücadele sonucunda, büyük bir bedelle kazanılan ve demokratik toplumun ayrılmaz bir unsuru olan çoğulculuk da bu özgürlüğe dayanmaktadır.” (AİHM, Kokkinakis/Yunanistan, B. No. 14307/88, 25/5/1993, para. 31.).

26. Din ve vicdan özgürlüğünün içsel (forum internum) ve dışsal (forum externum) iki boyutu bulunmakta olup içsel boyutu bireylerin düşünce, vicdan ve dini inanç özgürlüğüne sahip olmalarını, din veya inanç değiştirme özgürlüğünü ve inanmamayı kapsamaktadır. Dışsal boyutu ise kişinin dinini, inancını ve düşüncesini dışa vurmasını, alenî veya özel olarak bireysel ya da başkaları ile birlikte toplu olarak, kendi din ya da inancını ibadet, icra, bunun icaplarını yerine getirme ya da öğretme bakımından ortaya koyma özgürlüğünü ifade etmektedir. Bu açıdan din özgürlüğü, esas olarak bireyin vicdanı ile ilgili bir husus olmakla birlikte, aynı zamanda, diğer hususların yanı sıra dinini açıklama özgürlüğünü de içerir. Sözcükler ve hareketler ile açığa vurma, dini inançların varlığı ile bağlantılı bir olgudur (AİHM, Kokkinakis/Yunanistan, para.31).

27. İçsel boyutu ile din ve vicdan özgürlüğü mutlak ve sınırlandırılmaz iken dışsal boyutu yani bireyin seçtiği dinini veya inançlarını ortaya koyma özgürlüğü mutlak olmayıp, sınırlandırılabilir. AİHS’in 9’uncu maddesine göre de din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla sınırlanabilmekte ve bu sınırlamanın demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olması aranmaktadır. AİHM, Eweida ve Diğerleri/Birleşik Krallık kararında konuyla ilgili şu ifadelerle yer vermiştir: “Din özgürlüğü, asıl olarak bireyin düşünce ve vicdanıyla ilgili bir meseledir. Sözleşme’nin 9. maddesinin ilk paragrafında belirtilen bu yön, yani herhangi bir dini inanca sahip olma ve dinini ya da inancını değiştirme, kesindir ve koşulsuzdur. Din özgürlüğü ayrıca, kişinin bireysel ve gizli olarak inancını açıklama ve de diğerleriyle birlikte ve halkın önünde ibadet etme özgürlüğünü de içerir. Dini inancın açığa vurulması, ibadet, öğretim, uygulama ve uyma şeklini alabilir. Bir kişinin dini inancını açığa vurmasının diğerleri üzerinde etkisi olacağından, Sözleşme’yi kaleme alanlar din özgürlüğünün bu yönünü 9/2 maddede belirtilen şekilde sınırlandırmışlardır. Bu ikinci paragraf, bir kişinin dinini veya inancını açığa vurma özgürlüğü üzerine konulan bir kısıtlamanın yasayla öngörülmüş ve orada belirtilen meşru amaçlardan bir veya birkaçının gerçekleştirilmesi bakımından demokratik bir toplumda gerekli olmasını şart koşmaktadır.” (AİHM, Eweida ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 48420/10..., 15/1/2013, para. 80).

28. Ulusal mevzuatımızda ise Anayasa’nın din ve vicdan özgürlüğünü düzenleyen 24’üncü maddesinde, 14’üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenlerin serbest olduğu belirtilerek, özgürlüğün sınırlanması konusunda 14’üncü maddeye gönderme yapılmıştır. Bu bağlamda, din ve vicdan özgürlüğü Devlete veya kişilere, Anayasa ile tanınan temel hak ve özgürlüklerin yok edilmesini veya Anayasa’da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasını düzenleyen 13’üncü maddeye göre ise, temel hak ve özgürlükler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu

sınırlamalar Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır (TİHEK, B. No: 2022/1950, K. No: 2023/776, para. 24).

29. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin 22 No.lu Genel Yorumu'nun 4'üncü paragrafında din ve inanç özgürlüğüne ilişkin olarak şu ifadelere yer verilmiştir: “*Din ya da inancı açığa vurma özgürlüğü, bireysel olarak ya da başkalarıyla birlikte özel ya da kamusal alanda icra edilebilir. Dinini ya da inancını ibadet ederek, ayinler yaparak, fiili olarak uygulayarak ve öğreterek açığa vurma özgürlüğü çok çeşitli davranışları kapsamaktadır. Ayin kavramı, inancı doğrudan ifade eden ayinsel ve törensel davranışlar ile ibadet yeri inşa etme, ayinsel obje kullanımı, semboller taşınması ve tatil ve dinlenme günlerine uyulması gibi bu tip davranışların ayrılmaz parçası niteliğindeki çeşitli uygulamaları kapsamaktadır. Din veya inanca uygunluk veya din veya inancın gereklerinin uygulanması, sadece törenleri değil aynı zamanda, beslenme ile ilgili belirli âdetleri, belirli kıyafetlerin giyilmesini veya başörtüsü takılmasını, hayatın belirli aşamalarıyla ilgili törenlere katılmayı, özellikle belirli bir grubun kullandığı belirli bir dili konuşmayı da içerebilir.*” (Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum 22: 18. Madde, CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 30/7/1993, para. 4). Bu bağlamda tesettürlü mayo giymenin de din ve inanç özgürlüğü kapsamında bir dışa vurum şekli olduğunun kabul edilmesi gerekir (TİHEK, B. No: 2019/3404, K. No: 2020/26, para. 29).

30. 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde sayılan ayrımcılık temelleri arasında “*din*” ve “*inanç*” yer almakta ve hiç kimseye dini ya da inancından dolayı ayrımcılık yapılamayacağı hüküm altına alınmaktadır. Ayrımcılık yasağının kapsamı ise Kanun'un “*Ayrımcılık yasağının kapsamı*” başlıklı 5'inci maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir; “*Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan (...) gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar.*” Anılan düzenleme çerçevesinde mevcut uyuşmazlık kapsamında site havuzundan faydalanmanın kamuya açık olmasa da site sakinlerine ve misafirlerine sunulan bir hizmet niteliğinde olduğu açıktır.

31. Somut olayda başvuran, Airbnb isimli kiralama platformu üzerinden kısa süreli konaklama hizmeti alan kiracılarının 27/6/2024 tarihinde tesettür mayo ile havuzu kullanmalarına izin verilmemesi üzerine muhatap ile sözlü olarak iletişime geçtiğini, görüşme esnasında kendisine “*havuza sadece mayo ve bikini ile girilebilir, başka bir kıyafetle girilmez, bizim kuralımız bu*” şeklinde yanıt verildiğini, 28/6/2024 tarihinde ise söz konusu ayrımcı uygulamaya son verilmesi talebini içeren dilekçesini muhataba sunduğunu, dilekçesinin 14/7/2024 tarihli Kat Malikleri Kurulu Toplantısında okunduğunu, akabinde Toplantı Tutanağında yer alan 4'üncü maddenin yazılarak oy birliği ile kabul edildiğini iddia etmektedir.

32. Başvuranın iddialarına karşılık muhataptan site ortak havuzunun tesettür mayo ile kullanımına ilişkin Site Yönetimi tarafından alınmış bir karar olup olmadığı ve başvuran tarafından iddia edilen olaya ilişkin olarak başvuru yapıp yapılmadığı konularında bilgi ve belge talebinde bulunulmuştur. Muhatap başvuranın iddia ettiği şekilde Site Yönetimine yapılmış bir başvurunun bulunmadığını, 14/7/2024 tarihli toplantıda ise havuza yalnızca deniz kıyafetleri ile girilmesi gerektiğine dair genel nitelikte bir karar alındığını, bu kararlar tarafsız bir şekilde havuza girmeye elverişli olmayan ve kirliliğe sebebiyet verecek kıyafetler ile havuza girilmesinin önüne geçilmesinin amaçlandığını belirterek başvuranın iddialarını reddetmiştir. Diğer bir ifadeyle muhatap kararın genel bir kural niteliğinde olduğunu ifade ederken başvuran kararın tesettür mayo ile havuzu kullanmak isteyen kişiler açısından ayrımcılık oluşturduğunu ve bu durumun da kendisinin mülkiyet hakkının ihlal edilmesine sebep olduğunu iddia etmektedir.

33. 6701 sayılı Kanun uyarınca görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda bir kişinin, dini ya da inancıyla bağlantılı olarak hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından nesnel olarak haklılaştırılamayan dezavantajlı konuma sokulması din veya inanç temellerinde dolaylı ayrımcılık teşkil etmektedir. Bu çerçevede tarafların iddialarının dolaylı ayrımcılık yasağı kapsamında ele alınması gerektiği değerlendirilmektedir. Bu çerçevede somut olayda ilk olarak görünüşte tarafsız bir uygulama, tedbir ya da kuralın varlığının ortaya koyulması, ikinci olarak bu uygulama ya da kuralın orantısız bir etkiye sahip olup olmadığının değerlendirilmesi, son olarak da meşru bir nedene dayanıp dayanmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

34. AİHM'e göre dolaylı ayrımcılık; belirli bir grup üzerinde ayrımcı bir etkiye sahip olan genel bir politika veya tedbire ilişkin orantısız ön yargısal etkilerin biçimini alabilir. Söz konusu politika veya tedbirin özellikle amaçlanmaması veya belirli bir gruba yönelik olmamasına rağmen, bir konusu gruba yönelik ayrımcılık teşkil edebilir. Mahkemeye göre dolaylı ayrımcılık, ayrımcı bir kasıt gerektirmez ve belirsiz bir kuraldan dolayı veya fiili bir durumdan dolayı ortaya çıkabilir [AİHM, Sözleşme'nin 14. Maddesi (Ayrımcılık Yasağı) ve Sözleşme'ye Ek 1 No.Lu Protokol'ün 12. Maddesine İlişkin Rehber, 2020, para. 30].

35. Tarafların iddialarına ilişkin olarak 14/7/2024 tarihli toplantı tutanağının “*Havuz ile ilgili alınan karar*” başlıklı 3'üncü bölümü incelendiğinde “*Havuz kıyafeti olarak mayo, şort, bikini kullanılması uygun görülmüştür. Bu kıyafetlerin dışında havuza girilmesi kesinlikle yasaktır. Oy birliği ile kabul edilmiştir.*” şeklinde bir karar alındığı görülmüştür. Kararda muhatap tarafından ileri sürüldüğü üzere site sakinlerinin tesettür mayo ile havuzu kullanmasını engelleyen açık bir kurala yer verilmemiştir. Bununla birlikte havuzun yalnızca mayo, şort ve bikini ile kullanılabileceği kuralı sayma suretiyle düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu karar, tesettür mayo ile havuzu kullanmak isteyen kişiler açısından doğrudan farklı bir muamele öngörmemekle birlikte tesettür mayonun kararda havuz kullanımına uygun olduğu belirtilen kıyafetler kapsamında yer alıp almadığı konusunda belirsiz bir durum oluşturmaktadır. AİHM tarafından da ifade edildiği üzere ayrımcılık bazen belirsiz bir kuraldan ya da fiili bir durumdan dolayı ortaya çıkabilmektedir. Bu noktada görünüşte tarafsız bu uygulamanın inancı

doğrultusunda tesettür mayo ile havuz kullanmak isteyen kişiler açısından orantısız bir etkiye sahip olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

36. Bilindiği üzere ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin kanıtlanması, ayrımcılık kastı ve ayrımcı edim kendini açık ve kolayca tespit edilebilen bir şekilde göstermediğinden oldukça güçtür. Bu nedenle, 6701 sayılı Kanun'un “İspat yükü” başlıklı 21'inci maddesi uyarınca ayrımcılık yasağının ihlaline yönelik uyuşmazlıklarda, 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. Somut olayda ilk aşamada söz konusu kararın tesettür mayo ile havuza girmek isteyen kişiler açısından orantısız bir etki oluşturacağına ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların başvuran tarafından ortaya koyulması beklenmektedir.

37. Başvuranın, Airbnb isimli kiralama platformu üzerinden kısa süreli konaklama hizmeti alan kiracılarının 27/6/2024 tarihinde tesettür mayo ile havuzu kullanmalarına izin verilmemesi üzerine muhatap ile sözlü olarak iletişime geçtiğini, görüşme esnasında kendisine “*havuza sadece mayo ve bikini ile girilebilir, başka bir kıyafetle girilmez, bizim kuralımız bu*” şeklinde yanıt verildiğini, 28/6/2024 tarihinde ise söz konusu ayrımcı uygulamaya son verilmesi talebini içeren dilekçesini muhataba sunduğunu ileri sürmektedir. Muhatap ise başvuran tarafından Site Yönetimine yapılan bir başvuru olmadığını belirtmektedir. İnceleme sürecinde muhatap, her ne kadar başvuran tarafından Site Yönetimine yapılmış bir başvurunun bulunmadığını ifade etmişse de 14/7/2024 tarihli Kat Malikleri Kurulu Toplantısı Tutanağının üçüncü paragrafında “... numaranın yazılı olarak yöneticiye vermiş olduğu dilekçe okunmuştur.” açıklamasının yer aldığı görülmüştür. Bu noktada belirtmek gerekir ki söz konusu açıklamada bahsi geçen dilekçenin başvuranın iddia ettiğinden başka bir dilekçe olduğunu ispatlama yükümlülüğü muhataba ait olacaktır. İnceleme sürecinde muhatap tarafından tutanakta bahsi geçen dilekçeye ilişkin herhangi bir belge sunulmadığından başvuranın muhataba başvuru yaptığına ilişkin kuvvetli bulgunun bulunduğu kabul edilmektedir. Bu noktada muhatap tarafından ayrımcılık yasağının ihlal edilmediğinin ispat edilmesi beklenmektedir.

38. Ayrıca, başvuran tarafından sunulan belgeler arasında 26 Haziran - 3 Temmuz tarihi aralığında konaklama yapan kiracının, Airbnb isimli kiralama platformunda almış olduğu hizmete ilişkin yaptığı değerlendirmeye yer verilmiştir. Değerlendirmede konaklamanın tek olumsuz yanının havuz sorumlusu tarafından bikini dışında bir kıyafetle havuz kullanımına izin verilmemesi olduğu, bu nedenle söz konusu dairenin kiralanmasının diğer kullanıcılara tavsiye edilmediği şeklinde bir yoruma yer verildiği görülmüştür.

39. Tüm bu hususlar birlikte ele alındığında ilgili Kurul Kararında havuz kullanımına ilişkin maddede doğrudan tesettür mayo ile havuz kullanımını yasaklayan bir hükme yer verilmediği, ancak görünüşte genel bir düzenleme olan bu kuralın uygulamada tesettürlü mayo ile havuz kullanmak isteyen kişiler açısından dezavantajlı bir durum oluşturduğu, nitekim kararın alınmasından önceki tarihte bu duruma ilişkin anlaşmazlıkların yaşandığının muhatap nezdinde bilindiği, başvuranın müşteri çevresindeki

kişilerin 27/6/2024 tarihinde yaşadığı olayın ardından 14/7/2024 tarihli toplantıda hâlihazırda uyuşmazlık konusu oluşturan bir konu hakkında belirsiz bir kural alınmasının dolaylı olarak din ve inanç özgürlüğünü olumsuz yönden etkilediği, neticeten ilgili Kurul Kararının tesettürlü mayo ile havuzu kullanmak isteyen kişiler açısından orantısız etki doğurması nedeniyle dolaylı ayrımcılığın meydana geldiği kanaatine varılmıştır.

40. Somut olayda gerçekleşen ayrımcılık yasağı ihlali bakımından; ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, muhatapın ekonomik durumu ve ayrımcılık yasağı ile korunmak istenen kamusal menfaat göz önünde bulundurularak ihlal konusu eylemle ilgili muhatap Emsan Sitesi Yönetimine üst sınırdan idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

V. KARAR

A. Başvuruda AYRIMCILIK YASAĞININ İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Muhatap Emsan Sitesi Yönetimi hakkında 204.285,00 TL (İkiYüzDörtBinİkiYüzSeksenBeş TL) İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA,

C. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

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

8/4/2025 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

e-imzalıdır

Av. Alişan TİRYAKİ
II. Başkan

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan
(Raporlu)

e-imzalıdır

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Ünal SADE
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTİ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Yunus Emre KARAOSMANOĞLU
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

İsmail AYAZ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Saffet BALIN
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi