

14.03.2025

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2024/1675
Toplantı Tarihi/Sayısı : 11.02.2025/239
Karar Numarası : 2025/65
Başvuran : 1- H.K.
Velisi: S.K.& H.K.
2- S.K.
Velisi: S.K. & H.K.
Başvuran Vekili : Av. M.M.
Adres :
Barın Tatil Sitesi Yönetimi
Muhatap Kurum/Kişi : Vekili: Av. F.S.
Muhatap Adres : -

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvuranların tesettürlü mayo ile site havuzundan faydalanmasının engellenmesi nedeniyle din ve inanç temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuranlar vekili başvuru dilekçesinde özetle:

a. Müvekkilleri 16/11/2011 doğumlu H. ve 30/9/2016 doğumlu S.K.'nın yaz tatillerini geçirmek üzere velayeti altında oldukları anneleri ve babaları ile birlikte akrabalarının Barın Tatil Sitesinde bulunan yazlığına misafir olarak gittiklerini,

b. 17/7/2024 tarihinde Site Yönetimi ile güvenlik görevlileri tarafından tesettürlü mayo giydikleri gerekçesiyle site havuzundan çıkarılarak havuz bölgesinden uzaklaştırıldıklarını,

c. Yaşanan olay sonrasında müvekkillerin babalarının Site Yönetimiyle görüşüğünü, Yönetimin müvekkillerinin havuzdan çıkarılmasına dayanak olarak 5/9/2020 tarihli “Mayo, bikini, şort haricinde tişört, elbise türleri gibi hiçbir kıyafetle büyük havuza girilmesi istisnasız yasaktır.” düzenlemesini içeren Genel Kurul Kararını gösterdiğini ancak Kararın site havuzuna tesettürlü mayo ile girilemeyeceğini açıkça yasaklayan bir hüküm içermediğini,

ç. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu’nun 27’nci maddesinde “Anagayrimenkul, kat malikleri kurulunca yönetilir ve yönetim tarzı, kanunların emredici hükümleri saklı kalmak şartıyla, bu kurul tarafından kararlaştırılır.” hükmünün bulunduğunu, müvekkillerinin tesettürlü mayo ile havuza

girmelerinin engellenmesinin eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağını düzenleyen emredici hükümlere aykırılık teşkil ettiğini,

d. Müvekkillerinin küçük yaşta ve toplum içinde ayrımcılığa maruz kalmaları nedeniyle üzüldüklerini, tatillerini yarıda keserek memleketlerine dönmek zorunda kaldıklarını, kendi bedenlerinden ve giydikleri kıyafetlerden utanmaya başladıklarını, akranları önünde yaşadıkları travma sonucunda ebeveynleri tarafından uzman desteği almalarına karar verildiğini,

e. Olay sonrasında Site Yönetimine vekil sıfatıyla bahse konu Genel Kurul Kararının kaldırılması amacıyla yeniden başvuru yaptıklarını ancak olumsuz yanıt aldıklarını iddia ederek Site Yönetiminin ayrımcılık yasağına aykırı uygulamasının kaldırılmasını ve Site Yönetimi hakkında idari yaptırım uygulanmasını talep etmiştir.

3. Muhatap Barın Tatil Sitesi Yönetimi vekili tarafından sunulan görüşte özetle:

a. Başvuru konusu olayın başvuranlar tarafından iddia edildiği şekilde gerçekleşmediği, olayın meydana geldiği gün site sakinlerinin başvuranların site havuzuna girdikleri kıyafetlerle daha önce markette alışveriş yaptıkları ve kıyafetlerinin hijyenik olmadığı gerekçesiyle Site Yönetimine başvurduğu, bunun üzerine site görevlilerinin başvuranların babasına havuz kuralları hakkında bilgilendirme yaptığı, yapılan bilgilendirme esnasında başvuranların babasının site görevlilerine tehdit ve hakaret içerikli ifadeler sarf ettiği,

b. Görüşme sürerken havuzda insan dışkısı bulunduğu tespit edildiği, bu nedenle havuzun boşaltılması gerektiğinin site sakinlerine bildirildiği ancak başvuranların havuzu boşaltmayarak akşam saat 20:00-20:30'a kadar mikroplu havuzda kalmaya devam ettikleri, bu durumun havuzun ilaçlanmasını engellediği ve ertesi gün havuzun kullanılmadığı,

c. Site Yönetimi tarafından havuz kullanımına ilişkin kuralların hijyen temeline dayandığı, bu kapsamda site havuzunda mayo ve bikini dışında kıyafetlerle yüzmenin 5/9/2020 tarihli Genel Kurul Kararı ile yasaklandığı,

ç. Site sakinlerinin havuz dışında denize erişim imkanına sahip olduğu, denizin siteye 200-300 metre mesafede bulunduğu, tesettürlü mayo kullanan diğer site sakinlerinin bu imkandan yararlandığı, dolayısıyla kuralların bugüne kadar sorunsuz şekilde uygulandığı,

d. Barın Tatil Sitesinin kamunun kullanımına açık bir tatil yeri olmayıp sadece kat maliklerinin kullanımına açık özel bir mülk olduğu, kamuya arz edilmiş bir hizmet sunmadığı, bu nedenle başvurunun 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu kapsamında değerlendirilemeyeceği,

e. Genel Kurul Kararının iptalinin yalnızca kat malikleri tarafından belirli şartlar altında istenebileceği, başvuranların ise site sakini ya da kat maliki olmamaları nedeniyle iptal talebinde bulunamayacakları,

f. Başvuru dilekçesinde başvuranların psikolojilerinin bozulduğu ve tatillerini yarıda keserek memleketlerine döndüklerine ilişkin somut bir delil sunulmadığı,

g. Barın Tatil Sitesinde site sakinlerinin bugüne dek huzur ve anlayış içerisinde yaşadığı, tüm dini ve milli ritüellerin site sakinleri tarafından rahatlıkla gerçekleştirildiği ifade edilerek başvurunun reddi talep edilmiştir.

4. Muhatap vekilinin yazılı görüşüne karşı başvuranlar vekili tarafından sunulan yazılı görüşte

özetle:

a. Muhatap Site Yönetiminin başvuranların havuzda giyilen kıyafet ile markete gittikleri ve kıyafetlerinin hijyenik olmadığı yönündeki iddialarını kabul etmediklerini, kaldı ki yazlık yerlerde mayo ve şort gibi kıyafetlerle markete gitmenin de oldukça yaygın bir durum olduğunu,

b. Site Yönetiminin başvuranların kıyafetlerini hijyen açısından sorunlu göstererek ayrımcı uygulamayı meşrulaştırmaya çalıştığını, başvuranların giydiği tesettürlü mayonun deniz ve havuzda kullanım amacıyla özel olarak üretildiğini, Sağlık Bakanlığı tarafından 5/12/2019 tarih ve 4859 sayılı yazı ile yüzme havuzuna tesettürlü mayo ile girilmesinin diğer yüzücü giysilerinden farklı bir hijyen riski oluşturmadığını belirtildiğini,

c. Site görevlilerinin başvuranların babasını havuz kuralları konusunda bilgilendirdiği iddiasının gerçeği yansıtmadığını, başvuranların doğrudan havuzdan çıkarıldıklarını, babalarının olay sonrasında durumu öğrenmek üzere görevlilerle görüşmeye gittiğini, görüşme esnasında tehdit veya hakaret içeren bir davranışta bulunmadığını, bu iddialara ilişkin ispat yükünün karşı tarafta olduğunu, Site Yönetimi ya da görevlileri tarafından başvuranların babası hakkında bugüne dek suç duyurusunda bulunulmadığını,

ç. Olay günü havuzda dışkı bulunduğu iddiasının gerçeğe aykırı olduğunu, dilekçe ekinde sunulan sohbet kayıtlarının böyle bir olayın yaşanmadığını açıkça gösterdiğini,

d. Havuzun kamuya arz edilmemesinin ayrımcılık yapılmasını meşru kılmayacağını, halka açık veya özel bir işletme olup olmadığına bakılmaksızın ayrımcılığın hukuka aykırı olduğunu, havuzun üçüncü kişilerce kullanılamayacağına ilişkin Site Yönetimince alınan bir karar bulunmadığını,

e. Başvuranların yaşlarının küçük olması nedeniyle haklarını savunacak olgunluğa erişmediklerini, olay esnasında herhangi bir huzursuzluk çıkarmadıklarını ancak yaşanan olayın kendi bedenlerinden ve kıyafetlerinden utanmalarına ve travma yaşamalarına neden olduğunu,

f. Site Yönetiminin "Tesettürlü mayo giyilecekse havuzda değil, denizde giyilsin." düşüncesinin açıkça ayrımcılık barındırdığını, havuzun yazlık konutların bir parçası olarak site sakinlerinin kullanımına eşit şekilde sunulması gerektiğini,

g. Tesettürlü mayolla havuza girilmesinin engellenmesinin ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil ettiğini ifade ederek iddialarını yinelemiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

5. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'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 ... Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz ... Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

6. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13'üncü maddesinde "Temel hak ve hürriyetler, özlere dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen

sebeplere bağılı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” hükmü bulunmaktadır.

7. Anayasa'nın “Din ve vicdan hürriyeti” başlıklı 24'üncü maddesinin ilgili kısmı “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. (...)” hükmünü haizdir.

8. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun “Tanımlar” başlıklı 2’nci maddesinin (d) bendine göre doğrudan ayrımcılık “Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi (...)” ifade etmektedir.

9. 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.”

10. 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.

11. 6701 sayılı Kanun’un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5’inci maddesinin birinci fıkrasında“(1) Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar.” hükmü yer almaktadır.

12. 6701 sayılı Kanun’un 9’uncu maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde Kurumun, “Ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara

bağlamak ve sonuçlarını takip etmek”le görevli olduğu düzenlenmiştir.

13. 6701 sayılı Kanun’un “İspat yükü” başlıklı 21’inci maddesi şöyledir:

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

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

14. 6701 sayılı Kanun’un “Başvurular” başlıklı 17’nci maddesinin birinci fıkrası, “Ayrımcılık yasağı ihlalinin zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.” hükmünü haizdir. Başvuranların 6701 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ayrımcılık temellerinden din ve inanç temeli ile bağlantılı olarak ayrımcılığa maruz kaldığı iddiasında bulunduğu anlaşılmaktadır.

15. 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. Başvuranlar vekili tarafından sunulan belgelerden Genel Kurul Kararının kaldırılması amacıyla muhatap Site Yönetimine başvuru yapıldığı ancak olumsuz yanıt alındığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvuranların 6701 sayılı Kanun’un 17’nci maddesinin ikinci fıkrasında aranan ilgili tarafa başvuru şartını yerine getirdiği ve din ve inanç temelinde ayrımcılığa uğradığı iddiasının esastan incelenebilecek bir başvuru olduğu kanaatine varılmıştır.

16. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. Tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelere göre herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden eşit bir şekilde yararlanma; ayrımcılığın her türüne, şiddet ve taciz uygulamalarına karşı korunma hakkına sahiptir. Bu bağlamda İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin (İHEB) 2’nci maddesi “Herkes ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka türden kanaat, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğuş veya başka türden statü gibi herhangi bir ayırım gözetilmeksizin, bu Bildirgede belirtilen bütün hak ve özgürlüklere sahiptir.” hükmünü haizdir.

17. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 14’üncü maddesine göre ise “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.”

18. Başvuru konusu olayda başvuranların tesettürlü mayo giymeleri nedeniyle havuzdan çıkarılmaları sonucunda ayrımcılık yasağı bağlamında ihlal edildiği iddia edilen din ve vicdan özgürlüğü; demokratik toplumun vazgeçilmez unsurları arasında yer alan, hem uluslararası hem de ulusal mevzuat ile

koruma altına alınan temel bir haktır.

19. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (MSHS) 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.”

20. 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.”

21. 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. (AİHM, Kokkinakis/Yunanistan, B. No: 14307/88, 25/5/1993, para. 31).

22. 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. AİHM, Eweida ve Diğerleri/Birleşik Krallık kararında konuyla ilgili şu ifadeler 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 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).

23. 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 lâîk Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır (TİHEK, B. No: 2023/276, K. No: 2024/1001, 12/11/2024, para. 30).

24. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin 22 No'lu Genel Yorumu'nun 4'üncü paragrafında din ve inanç özgürlüğüne ilişkin olarak şu ifadeler 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).

25. Somut olayda başvuranlar vekili, başvuranların ailesiyle birlikte akrabalarının muhatap sitede bulunan yazlığına misafir olarak gittiklerini, sitede bulunan ve ortak kullanıma açık olan havuza girmek istediklerinde site yöneticileri ile güvenlik görevlileri tarafından tesettürlü mayo giydikleri gerekçesiyle havuzdan çıkarıldıklarını, uyuşmazlık konusu uygulamaya 5/9/2020 tarihli Kat Malikleri Genel Kurul Kararının gerekçe gösterildiğini, bu Kararın ayrımcılığı yasaklayan emredici hükümlere aykırı olduğunu, din ve inanç temelinde ayrımcılık teşkil ettiğini iddia etmektedir. Başvuranların iddialarının tesettürlü mayo giymeleri nedeniyle farklı muameleye maruz kaldıklarına ilişkin olduğu anlaşıldığından somut uyuşmazlığın din ve inanç temelinde doğrudan ayrımcılığa ilişkin ilkeler çerçevesinde ele alınması gerektiği değerlendirilmektedir.

26. Bir kişinin hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını dini ve inancı nedeniyle engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muamele din ve inanç temellerinde doğrudan ayrımcılık oluşturmaktadır (TİHEK, Ayrımcılık Temelleri Serisi No: 5 Din, İnanç ve Mezhep Temellerinde Ayrımcılık, 2022, s. 7). Doğrudan ayrımcılıktan söz edilebilmesi için

benzer durumlardaki kişilerin gördükleri muamelede, belirlenebilir bir özelliğe dayalı bir farklılık olmalıdır. Ancak yapılan muamele, işlem veya durumun objektif, ölçülü ve makul bir nedene dayanması halinde ayrımcılık yasağı ihlal edilmemiş olacaktır (TIHEK, Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Rehberi, 2022, s. 220).

27. 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, 11/9/2002, para.48; AİHM, *Okpysz/Almanya*, B. No: 59140/00, 15/2/2006, para. 33). Farklı muamelenin objektif ve makul bir nedene dayanması hususu ise AİHM tarafından belirli kriterler çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu durumda, söz konusu meşruluğun varlığı ilk olarak, demokratik bir toplumda geçerli olan ilkeler göz önünde bulundurularak söz konusu tedbirin amacı ile etkileri arasındaki ilişki bağlamında değerlendirilmelidir. Sözleşme’de belirtilen bir hakkın kullanılmasının ardındaki muamele farklılığının sadece meşru bir amaca yönelik olması tek başına yeterli değildir. 14’üncü maddedeki ayrımcılık yasağı, gerçekleştirilmek istenen amaç ile kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisi bulunmadığı takdirde de aynı şekilde ihlal edilmektedir (AİHM, *Belçika Dil Davası*, B. No: 1474/62;... 23/7/1968, para. 10). Mahkeme son zamanlardaki içtihatlarında ayrımcılığı kısaca, “*göreceli olarak benzer durumda olan kişilere nesnel ve makul bir gerekçesi olmaksızın farklı davranılması*” olarak tanımlamaktadır (AİHM, *Zarb Adami/Malta*, B. No:17209/02, 20/09/2006, para. 71). Dolayısıyla hukuksal durumları aynı olanlara yönelik farklı muamelenin objektif ve makul bir sebebe dayandığı, farklı muamelenin öngörülen meşru amaç ile orantılı olduğu, diğer bir ifadeyle farklı muameleye tabi tutulan kişiye aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yüklenmediği hâllerde eşitlik ilkesi ihlal edilmeyecektir (AYM, *Burcu Reis*, B. No: 2016/5824, 28/12/2021, para. 50).

28. Bu çerçevede somut olay bağlamında ilk tespit edilmesi gereken husus başvuruların din ve inanç temeline dayalı olarak farklı bir muameleye maruz kalıp kalmadığıdır.

29. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin kanıtlanması; ayrımcılık, kendini açık ve kolayca tespit edilebilen bir şekilde göstermediğinden oldukça güçtür. AİHM bu açıdan “makul şüphe bırakmayacak” bir kanıt standardı kabul etmiştir. Mahkemeye göre kanıtlama yeterince güçlü, açık ve birbiriyle uyumlu çıkarsamalardan ya da yeterince çürütülememiş maddi olgulardan oluşabilecektir (AİHM, *Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan*, B. No: 43577/98 - 43579/98, 6/7/2005, para. 147).

30. Anayasa Mahkemesine (AYM) göre; ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvuranın kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir amaç olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekmektedir (AYM, *Devrim Evim*, B. No: 2013/2069, 20/2/2014, para. 34).

31. Başvuranın farklı muamelenin bulunduğunu göstermesi halinde bu farklı muamelenin nesnel ve haklı bir temelinin bulunduğunu ve seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin mevcut olduğunu ispatlama yükümlülüğü kamu otoritelerine ait olur (AYM, *Nuriye Arpa*, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, para. 60). 6701 sayılı Kanun’un 5’inci maddesi kapsamında ise gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri de ihlal iddiasının muhatabı olabilmektedir. Bu durumda da başvuranın

farklı muamelenin bulunduğunu göstermesi hâlinde bu farklı muamelenin nesnel ve haklı bir temelinin bulunduğunu ve seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin mevcut olduğunu ispat yükünün muhatap üzerinde olduğu açıktır.

32. 6701 sayılı Kanun'un "*İspat yükü*" başlıklı 21'inci maddesi de "*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.*" hükmünü haizdir.

33. Başvuranlar vekilinin, başvuruçuların Site Yönetimi tarafından tesettürlü mayo giymeleri gerekçe gösterilerek havuzdan çıkarıldıkları, topluluk içinde ayrımcılığa maruz kalmaları nedeniyle duygusal olarak olumsuz etkilendikleri ve uzman desteği almaya karar verdiklerine ilişkin beyanları, mayo, bikini, şort harici kıyafetlerle havuza girilmesini yasaklayan 5/9/2020 tarihli Genel Kurul Kararı ve başvuranlar vekili ile Site Yöneticisi arasındaki sohbet kayıtları göz önüne alındığında, başvuranların farklı muameleye maruz kaldıklarına ilişkin kuvvetli emareleri ve karine oluşturan olguların varlığının ortaya koydukları bu nedenle 6701 sayılı Kanun'un 21'inci maddesi uyarınca ayrımcılık yasağının ihlal edilmediğinin muhatap Site Yönetimince ispat edilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

34. Dosya kapsamında başvuranların iddiasına karşılık muhatap vekili tarafından; başvuru konusu olayın iddia edildiği şekilde gerçekleşmediği, site sakinlerinin başvuranların kıyafetlerinin hijyenik olmadığını belirterek Site Yönetimine başvurduğu, bunun üzerine site görevlilerinin başvuranların babasını havuz kuralları hakkında bilgilendirdiği, o esnada havuzda insan dışkısı bulunduğu tespit edilmesi nedeniyle havuzun boşaltıldığı ancak başvuranların uyarılara rağmen mikroplu havuzda kalmaya devam ettiği, bu durumun havuzun ilaçlanmasını engellediği, ertesi gün havuzun kullanılamadığı, havuza mayo ve bikini dışında kıyafetlerle girilmesinin 5/9/2020 tarihli Genel Kurul Kararı ile yasaklandığı, bu Kararın tesettürlü mayonun dış ortamlarda mikroplarla temas etmesi nedeniyle mikrop taşınmasının engellenmesi amacıyla alındığı, site sakinlerinin havuz dışında denize erişim imkanına sahip olduğu, Barın Tatil Sitesinin kamunun kullanımına açık olmayan özel bir mülk olması nedeniyle kamu hizmeti sunmadığı, İslam inancının kadınların denize ya da havuza girme gerekliliği içermediği, dolayısıyla başvuranların din ve inanç özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarının gerçeği yansıtmadığı ifade edilmektedir.

35. Muhatap vekili tarafından sunulan görüş yazısında her ne kadar Barın Tatil Sitesinin kamunun kullanımına açık bir tatil yeri olmayıp sadece kat maliklerinin kullanımına açık özel bir mülk olduğu, kamuya arz edilmiş bir hizmet sunmadığı, bu nedenle başvurunun 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu kapsamında değerlendirilemeyeceği ileri sürülmüş ise de bu husus 6701 sayılı 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.*" Muhatap sitede bulunan havuzun üçüncü kişilerce kullanılamayacağına ilişkin bir

düzenlemenin 5/9/2020 tarihli Genel Kurul Toplantısında alınan havuz kullanım kuralları arasında bulunmadığı, ayrıca muhatap tarafından bu yönde bir Genel Kurul Kararının dosyaya sunulmadığı, bu çerçevede site havuzundan faydalanmanın site sakinlerine ve misafirlerine sunulan bir hizmet olduğu, başvuranların kat maliki E.S.'nin misafiri oldukları göz önüne alındığında site havuzundan yararlanma imkanına sahip oldukları, dolayısıyla başvuranlar ile muhatap arasında 6701 sayılı Kanun kapsamında bir hizmet ilişkisinin bulunduğu değerlendirilmektedir. (TİHEK, B. No: 2023/276, K. No: 2024/1001 para. 33)

36. Muhatap Site Yönetiminin havuza mayo ve bikini dışında kıyafetlerle girilmesinin 5/9/2020 tarihli Genel Kurul Kararı ile yasaklandığı ifade edilmektedir. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 27'nci maddesine göre *“Ana gayrimenkul, kat malikleri kurulunca yönetilir ve yönetim tarzı, kanunların emredici hükümleri saklı kalmak şartıyla, bu kurul tarafından kararlaştırılır.”* Söz konusu madde hükmü gereğince Genel Kurul Kararının kanunların emredici hükümlerine aykırı olamayacağı muhakkaktır.

37. Anayasa'nın 90'ıncı maddesi *“(…)Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir.”* hükmünü haizdir. Bu bağlamda, başvuranların 8 ve 13 yaşında oldukları dikkate alındığında Genel Kurul Kararının Türkiye'nin taraf olduğu ve kanun hükmünde bulunan Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (ÇHS) kapsamında da değerlendirilmesi gerekmektedir.

38. ÇHS'nin 2'nci maddesi ayrımcılık yasağına ilişkin olarak *“Taraf Devletler, bu Sözleşme’de yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa, kendilerinin, ana-babalarının veya yasal vasilerinin sahip oldukları, ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal ya da başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayrım gözetmeksizin tanır ve taahhüt ederler.”* hükmünü ihtiva etmektedir. Yine, Mezkur Sözleşme'nin 14'üncü maddesinde çocukların din ve vicdan özgürlükleri şu şekilde teminat altına alınmıştır. *“1. Taraf Devletler, çocuğun düşünce, vicdan ve din özgürlükleri hakkına saygı gösterirler.(…) 3. Bir kimsenin dinini ve inançlarını açıklama özgürlüğü kanunla öngörülmek ve gerekli olmak kaydıyla yalnızca kamu güvenliği, düzeni, sağlık ya da ahlakı ya da başkalarının temel hakları ve özgürlüklerini korumak gibi amaçlarla sınırlandırılabilir.”*

39. Sözleşme'nin 2'nci maddesi taraf Devletlerin, Sözleşmede yer alan haklardan ayrım gözetmeksizin tüm çocukların yararlanmasını sağlamasını zorunlu kılarken 14'üncü maddeye göre, çocuğun dinini veya inancını açıklaması nedeniyle herhangi bir ayrımcılığa tabi tutulmaması gerekmektedir (Birleşmiş Milletler Çocuk Fonu (UNICEF), Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama El Kitabı, 2002, s. 208). Bu çerçevede uluslararası düzenlemeler ve 6701 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri birlikte değerlendirildiğinde havuza mayo ve bikini dışında kıyafetlerle girilmesini yasaklayan Genel Kurul Kararının emredici hükümlere aykırılık oluşturduğu görülmektedir. (TİHEK, B. No: 2022/777, K. No: 2022/791 para. 19)

40. Son olarak somut dosya kapsamında muhatap tarafından her ne kadar havuzda dışkı bulunduğunun tespit edilmesi nedeniyle havuzun boşaltıldığı iddia edilmiş olsa da söz konusu iddiayı kanıtlar nitelikte herhangi bir belge ya da somut bir delil sunulmamıştır. Bununla birlikte olayın yaşandığı 17/7/2024 tarihinde WhatsApp uygulamasında bulunan site grubunda *“17 Temmuz 2024 günü bazı*

site sakinlerinin uyarısı ile bir kat malikinin misafirlerinin kurallara uymadığı bildirilmiş, bunun üzerine görevli ve yönetim tarafından gerekli anımsatma ve uyarılar yapılmış ancak uyulmamıştır. (...) Sonuç olarak havuz kapatılmış ve su devridaimler durdurulmuştur. Bu andan itibaren havuza giriş hijyenik değildir. Bilginize.” mesajının paylaşıldığı, mesajda havuzda dışkı bulunduğuna ilişkin herhangi bir bilgiye yer verilmediği, olay sonrasında Site Yöneticisi tarafından başvuranlar vekiline gönderilen mesajlarda da yalnızca havuza mayo ve bikini dışında kıyafetlerle girilmesini yasaklayan Karardan söz edildiği ve dışkı iddiasından bahsedilmediği anlaşılmaktadır.

41. Muhatap Site Yönetimince havuza mayo ve bikini dışında kıyafetlerle girilmesini yasaklayan Genel Kurul Kararının hijyen kuralları gereği alındığı belirtilmektedir. Hijyen kurallarına yönelik gerekçelendirme 5/9/2020 tarihli Genel Kurul Kararında da görülmektedir. Kurumumuza yapılan benzer bir başvuru kapsamında, Sağlık Bakanlığından konu hakkında talep edilen görüşte; bilimsel literatürde yüzme havuzuna tesettürlü mayoyla girilmesiyle diğer yüzücü giysileri ile girilmesi arasında hijyen açısından olumsuz bir durum olduğuna dair bir bilgiye rastlanmadığı belirtilmiştir (TİHEK, B. No: 2019/3404, K. No: 2020/26, para. 10).

42. Bir kimsenin dinini ve inancını açığa vurma özgürlüğü, Anayasa'da da belirtildiği üzere ancak yasayla ve özel sınırlama sebepleriyle sınırlanabilecektir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında bir yasa ile öngörülme, meşru bir amaca matuf olma, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzenine ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygunluk şartlarını sağlayıp sağlamadığı göz önüne alınmalıdır. Başvuranların tesettürlü mayoyla havuza girmesinin yasaklanması bu kapsamda değerlendirildiğinde; tesettürlü mayo ya da diğer yüzücü giysileriyle havuza girilmesi arasında hijyen açısından bir fark bulunmadığı, söz konusu müdahalenin salt bu haliyle meşru bir amaca matuf olmadığı, ölçülülük ilkesi ve onun alt ilkeleri olan elverişlilik, gereklilik ve orantılılık kriterlerini haiz olmadığı değerlendirilmiştir (TİHEK, B. No: 2021/2485, K. No: 2022/39, 18/1/2022, para. 23).

43. Açıklanan tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde başvuranlar tarafından ayrımcılık iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emareler ve karine oluşturan olguların varlığının ortaya koyulduğu, ispat yükünün 6701 sayılı Kanun'un 21'inci maddesi uyarınca muhatap Site Yönetimine geçtiği ancak muhatap tarafından ayrımcılık yasağı ve eşit muamele ilkesinin ihlal edilmediğinin ispat edilemediği anlaşılmaktadır.

44. Sonuç olarak muhatapın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat edemediği somut olayda; muhatap Site Yönetimince, tesettürlü mayo giyenlerin havuzdan yararlandırılmaması şeklindeki uygulama, 6701 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde ayrımcılık türleri arasında sayılan doğrudan ayrımcılık olarak değerlendirilmiş, somut olayda başvuranlarının din ve inancı nedeniyle sunulan hizmetten diğer kişilere kıyasla eşit bir şekilde yararlanmasının engellenerek ayrımcılık yasağının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

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

V. KARAR

A. Başvuruda AYRIMCILIK YASAĞININ İHLAL EDİLDİĞİNE,

B. Muhatap Barın Tatil 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,

11/2/2025 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

e-imzalıdır

Av. Alişan TİRYAKİ
II. Başkan

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