

Başvuru Numarası : 2019 / 3404
Toplantı Tarihi / Sayısı : 11.02.2020 / 115
Karar Numarası : 2020 / 26
Başvuran : R.A.- A. E.
Başvuran Vekili : Av. E.C.
Adres : ...
Muhatap : Ş. Site Yönetimi
Muhatap Vekili : Av. A. A.
Adres : ...

I. BAŞVURU KONUSU

1. R.A. ve A.E.’in müvekkili E.C. tarafından yapılan başvuruda özetle; R.A., A.E. ve ailelerinin tatil yapmak için M...’de bulunan Ş. Sitesine gittikleri, site sakinlerinin kullanımı için yapılmış olan havuza girmek istedikleri; ancak havuz başındaki görevliler tarafından haşema giydiklerinden ötürü durduruldukları ve havuza alınmadıkları, görevlilere itiraz etmelerine rağmen söz konusu yasağın kat malikleri kurulu kararında yer almasından ötürü haşema ile havuza girmelerine müsaade edilmeyeceğinin sözlü olarak kendilerine söylendiği, söz konusu uygulamaya ilişkin kararın kaldırılması için kat maliki olan A.E.’in eşinin, kat malikleri kurulu toplantısında sözlü önerge verdiği; ancak konunun görüşülmeyip; dilek ve temenni olarak kayıtlara geçtiği, süreç sonunda mağduriyetin giderilmediği iddia edilerek; adı geçen sitedeki “haşemayla havuza girilemez” uygulamasının kaldırılması için gerekli tedbirlerin alınması konusunda Ş. Site Yönetiminin uyarılması ve Site Yönetimine idari yaptırım uygulanmasına karar verilmesi talep edilmektedir.

II. İNCELEME

2. Başvuru R.A. ve A.E.’in vekili, A... Barosuna kayıtlı, Avukat E.C. tarafından yapılmış ve 18/09/2019 tarih ve 3404 sayı ile kayda alınmıştır. Başvuru dilekçesi ve eklerinin yapılan ön incelemesi neticesinde; Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in (Uygulama Yönetmeliği) ilgili hükümleri uyarınca başvurunun esas incelemesine geçilmesi için söz konusu başvuru Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimine gönderilmiştir.

3. Başvuranlar dilekçelerinde özetle; günlük hayatlarında tesettürlü oldukları ve bu nedenle site içerisinde bulunan havuza haşema ile girmek üzere yöneldiklerinde site görevlileri tarafından durdurulduklarını, görevliler tarafından havuza haşema ile girilemeyeceğinin kendilerine beyan edildiği, bu yasağın gerekçesinin sorulması üzerine söz konusu yasağın gerekçesinin kat malikleri toplantısında yönetim kurulu tarafından alınan bir karar olduğunun söylendiği, bunun üzerine kat maliki M.E.’in görevlilere; “herkes gibi site aidatını ödediğini ve bu yüzden site imkânlarından faydalanma hakkı olduğunu ayrıca haşemayla havuza girilememe kararının insan haklarına, eşitliğe ve özgürlüğe aykırı olduğunu” ifade ettiği, kendilerinin ve ailelerinin olay anında etrafta bulunan insanlar önünde rencide edildiği, tatil boyunca havuzu

kullanamadıklarını, yapılan uygulamanın Anayasanın 10. ve 13. maddelerine aykırı olduğunu iddia etmektedir.

4. Başvuru dosyası içinde yer alan belgelere göre; başvuranlardan A.E.’in eşi M.E. , M... ilinde bulunan Ş. Tatil Sitesi B Blok ... numaralı dairenin kat malikidir. Site içerisinde site sakinlerinin kullanımı için havuz bulunmaktadır. Başvuran A.E., eşi M.E. ve çocukları ile diğer başvuran R.A. ve eşi ile birlikte 15/06/2019 – 23/06/2019 tarihleri arasında tatil yapmak amacıyla Ş. Sitesine gitmiştir. Kat maliki M.E.’in katılmadığı kat malikleri toplantısında; “hijyen açısından site havuzlarına haşema ile girilmemesi” yönünde bir malik tarafından önerge verilmiştir. Önerge, başvuru ekinde yer alan belgeye göre karar defterinin “Dilek ve temenniler” başlığı altına yazılmıştır. Başvuran A.E.’in eşi M.E. 04/08/2019 tarihinde gerçekleştirilen kat malikleri kurulu toplantısında “haşema ile havuza girilmesi” yönünde karar alınması için önerge vermiştir. Adı geçen bu sözlü önergesi karar defterinin “Dilek ve Temenniler” kısmına yazılmıştır. Başvuranlar, M.E. ve kızı A.E. tatilleri sırasında haşema sebebiyle site yönetimi tarafından kendilerine havuzun kullandırılmadığına dair yaşadıkları olayları beyan ettikleri 02/09/2019 tarihli birer dilekçe yazmıştır.

5. 6701 sayılı Kanun’un 18. maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca ayrımcılık iddiasına muhatap olan Ş. Site Yönetiminden başvuranların iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir. Muhatap Site Yönetimini temsilen M... Barosuna kayıtlı Avukat A.A. tarafından gönderilen cevap 16/10/2019 tarih ve 3783 Kurum sayısı ile kayda alınmıştır.

6. Ş. Site Yönetimi başvuranların iddialarına ilişkin verdiği yazılı görüşünde; haşema giyilmeme yönünde alınan Kat Malikleri Kurulu kararının alınma amacının ayrımcılık olmadığı, kararın asıl amacının site sakinlerinin sağlık hakkını gözetmek ve koruma altına almak olduğu, her ne kadar teknik bilgileri yeterli olmasa da havuzun deniz gibi kendini yenileme özelliği bulunmadığı, ilaçlansa da içinde bulunan klorun mayo dışındaki kıyafetleri tahriş ettiği ve havuza girmeden önce duş alınarak vücuda su değmesi gerekliliğinin bilinen bir gerçek olduğu, bu yüzden haşema ile havuza girmenin sağlıklı görünmediğinin aşikâr olduğu, bilinen gerçekler dâhilinde kişilerin sağlık haklarının ihlal edileceği, bu duruma göz yummanın diğer site sakinleri tarafından şikâyeteye konu edileceği, Ş. Sitesinin denize sıfır tabiriyle girilebilecek bir plajı bulunduğu, site yönetiminin kötü niyetli ve ayrımcılık maksadıyla hareket ettiği düşünülecek olursa sitenin kullanımına ait plaj hakkında da böyle bir karar alınabileceği fakat böyle bir karar alınmadığı, site içerisinde bulunan diğer yerler ve mekânların özgür bir şekilde kullanıldığı ve yalnızca bu durumun dahi Site Yönetiminin hak ihlali ve ayrımcılık yapma iradesi bulunmadığının göstergesi olduğu belirtilmiştir.

7. 6701 sayılı Kanununun 18. maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca muhataptan alınan cevap başvuranların görüşünü almak üzere başvuranların vekiline iletilmiş ve başvuranların yazılı görüşü talep edilmiştir. Başvuranların avukatının yazılı görüşü 08/11/2019 tarihinde Kurumumuza ulaşmış ve 4107 sayı ile kayıt altına alınmıştır.

8. Başvuranlar, muhatabın cevabına karşı verdikleri yazılı görüşlerinde; site yönetiminin savunmasında hiçbir bilimsel ve hukuki veriye dayanmadan göreceli iddialarla savunma yaptığını, geçerli bir delil sunmadığını, muhatabın havuz suyunun kendini yenileme özelliği olmadığı ve mayo dışındaki kıyafetleri tahriş ettiği iddiasının bilimsel gerçeklikten uzak olduğunu, havuz suyunun temizlenmesi ve değiştirilmesinin site yönetiminin

sorumluluğunda bulunduğunu, mayo ve haşemanın aynı kumaştan imal edildiğini bu yüzden mayoyu tahriş etmeyen suyun mayodan ebat olarak farklılığı bulunan haşemayı da tahriş etmeyeceğini, site yönetiminin ayrımcılık yapmama gibi bir amacı varsa kat maliki M.E.'in "haşema ile havuza girilemez" hükmünün kaldırılmasına yönelik önerisinin zamanında değerlendirilmesi gerektiğini, site yönetiminin deniz kenarındaki plajda haşemayla girilemez uygulaması yapmadığını öne sürmesinin kabul edilemez olduğunu belirtmiştir.

9. Başvuru dosyasındaki olayların bilimsel ve teknik boyutlarını aydınlatmak amacıyla 22/10/2019 tarihinde Sağlık Bakanlığı Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü'nden; "haşemayla havuza girilmesinin havuzdaki diğer kişilerin sağlığı üzerinde olumsuz etkisi olup olmadığı, haşemayla havuza girilmesi ile mayoyla havuza girilmesi arasında sağlığı olumsuz etkileyecek bir durumun bulunup bulunmadığı ve benzeri konularda" Bakanlık tarafından yapılan veya bilinen çalışmalar hakkında görüş talep edilmiştir.

10. Bakanlığın 05/12/2019 tarihinde Kurumumuza ulaşan görüş yazısında özetle; "Bilimsel literatürde yüzme havuzuna haşemayla girilmesiyle diğer yüzücü giysileri ile girilmesi arasında hijyen açısından olumsuz bir durum oluştuğuna dair bir bilgiye rastlanılmamıştır." şeklinde cevap verilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

11. Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

"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."

12. Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması" başlıklı 14. Maddesi şöyledir:

"Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir."

13. Anayasanın "Din ve vicdan hürriyeti" başlıklı 24. 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."(...)

14. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme'nin (MSHS) 18. maddesi aşağıdaki gibidir:

"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.”

15. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 9. maddesi 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.

16. 20/4/2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili yerleri 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.

(...)

(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.”

17. Mezkur Kanunun 5. maddesi “ayrımcılık yasağının kapsamını” belirlemiştir. Buna göre;

“(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.”

18. Kanunun 9. maddesinin 1'inci fıkrasının (g) bendinde, Kurumun, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” le görevli olduğu düzenlenmiştir.

19. Kanunun “İspat yükü” başlıklı 21. maddesine göre:

“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.”

20. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 2. maddesine göre “Anagayrimenkulün bağımsız bölümleri dışında kalıp, korunma ve ortaklaşa kullanma veya faydalanmaya yarıyan yerlerine (Ortak yerler)” denilmektedir.

21. Mezkur Kanunun 16. maddesine göre ise; “Kat malikleri anagayrimenkulün bütün ortak yerlerine, arsa payları oranında, ortak mülkiyet hükümlerine göre malik olurlar. Kat malikleri ortak yerlerde kullanma hakkına sahiptirler (...)”

22. Aynı Kanunun 27. maddesi “Anagayrimenkul, kat malikleri kurulunca yönetilir ve yönetim tarzı, kanunların emredici hükümleri saklı kalmak şartıyla, bu kurul tarafından kararlaştırılır.” hükmünü haizdir.

23. Kat Mülkiyeti Kanunu’nun 38. Maddesi ise şu şekilde düzenlenmiştir:

“Yönetici, kat maliklerine karşı aynen bir vekil gibi sorumludur. (Ek fıkra: 14/11/2007-5711/19 md.) Kat malikleri kurulu, ada temsilciler kurulu veya toplu yapı temsilciler kurulu kararlarının iptaline ilişkin davalar, kat maliklerini temsilen yöneticiye, toplu yapılarda ise ada temsilciler kurulu veya toplu yapı temsilciler kurulunca seçilen yöneticiye husumet yöneltmesi suretiyle açılabilir. Yönetici, açılan davayı bütün kat maliklerine ve ada veya toplu yapı temsilciler kuruluna duyurur. Kurul kararının iptali halinde bu konudaki yargılama giderleri ortak giderlerden karşılanır. ”

IV. DEĞERLENDİRME

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

24. Ön inceleme aşamasından geçen başvurunun; Uygulama Yönetmeliğinin ilgili hükümleri ve kişi, yer, zaman ve konu bakımından kabul edilebilir bulunmasının önünde engel bulunmamaktadır.

25. Her ne kadar, 6701 sayılı Kanunun 17’nci maddesinin 2’nci 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.” hükmü var ise de, somut olayda başvuranların, anılan hüküm kapsamında taleplerini haşemayla havuza giremeyeceklerini beyan eden görevlilere ifade ederek ve 04/08/2019 tarihinde gerçekleştirilen kat malikleri kurulu toplantısında sözlü önerge vererek yerine getirdikleri kabul edilmiştir.

26. Başvuranların, dilekçelerinde hangi dine mensup olduklarını belirtmemeleri sebebiyle, başvurunun 6701 sayılı Kanunun 3. maddesinin 2’nci fıkrasında yer alan “inanç” temelinde ayrımcılık kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu bağlamda kullanılan inanç kelimesi, insan haklarında korunan siyasi veya sosyal inançlara değil dini inançlara referans vermektedir.

b. Esas Yönünde Değerlendirme

27. Din ve vicdan hürriyeti demokratik toplumun temel taşlarından biri olması sebebiyle uluslararası insan hakları hukukunda korunan en önemli haklardan birini teşkil etmektedir. Nitekim bu hak, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, MSHS, AİHS ve Anayasamız tarafından tanınan, korunan ve güvence altına alınan temel hak ve özgürlükler arasında yer almaktadır.

28. Gerek Anayasada ve gerek uluslararası sözleşmelerde bireylerin manevi iç dünyasını ilgilendiren boyutuyla (forum internum) din ve inanç özgürlüğü dokunulmaz bir hak olarak ve herhangi bir sınırlamaya konu olamayacak şekilde düzenlenmektedir. Anayasanın 15.

maddesine göre savaş halinde dahi bu özgürlüğe dokunulamayacağı açıkça belirtilmiştir. Aynı şekilde MSHS ve AİHS’de de bu hakkın içsel boyutu “çekirdek hak” olarak görülerek hiçbir şart ve koşulda dokunulamaz olarak kabul edilmiştir.

29. Din ve vicdan özgürlüğünün dışsal boyutu (forum externum) kişinin dinini, inancını ve düşüncesini dışa vurma şeklidir. Bu boyutuyla din ve vicdan özgürlüğü; 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. Din veya inanca uygunluk veya din veya inancın gereklerinin uygulanması, sadece törenleri değil aynı zamanda, beslenme ile ilgili belirli âdetleri, belirli kıyafetlerin giyilmesini, başörtüsü takılmasını ve çeşitli ritüelleri de içerebilir. Bu bağlamda haşema giymenin de din ve inanç hürriyeti kapsamında bir dışa vurum şekli olduğunun kabul edilmesi gerekir.

30. Din ve vicdan özgürlüğünün dışsal boyutu, içsel boyutundan farklı olarak sınırlandırılabilir. Hem MSHS’de hem de AİHS’de bir kimsenin kendi dinini veya inançlarını ortaya koyma özgürlüğüne getirilebilecek sınırlama konuları açıkça yazılmıştır. Bu sınırlamaların ilk ve öncelikli şartı yalnızca kanunla yapılabilmesidir. Bu kapsamda kanunla sınırlama yapılabilmesi için demokratik bir toplumda kamu güvenliğini, düzenini, sağlığını, ahlakını ya da başkalarının temel hak ve özgürlüklerini koruma amacı bulunmalıdır.

31. Anayasamızda, din ve vicdan özgürlüğü 24. maddede düzenlenmiş, sınırlandırılabilir konulara ilişkin ise 14. maddeye göndermede bulunulmuştur. 24. maddede de 14. madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenlerin serbest olduğu, kimsenin, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı, dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamayacağı ve suçlanamayacağı vurgulanmıştır. 14. madde ise din ve vicdan özgürlüğünün “Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamayacağı ve bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyidelerin kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir.

32. Sınırlamanın nasıl yapılacağı ise Anayasanın 13. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre; temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilecektir. Bu sınırlamalar ise, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır. Sonuç olarak sınırlama için Anayasal ilkelere uygun olarak kanunilik şartı gerekmektedir.

33. Türkiye’de meri mevzuatta havuza haşema ile girilemeyeceğini açıkça yasaklayan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Başvuruya konu olayda ise; başvuranlar site içerisinde bulunan havuza haşema ile girmek istemiş ancak site görevlileri tarafından Kat Malikleri Kurulu kararı gerekçe gösterilerek havuza alınmamıştır. Üstelik kat malikleri kurullarının bu yönde bir karar almasını meşrulaştıracak bir yasal düzenleme de bulunmamaktadır. (değerlendirme için bakınız 37&38. paragraf) Dolayısıyla başvuranların inanç özgürlüğüne kanunilik ilkesine aykırı olarak Kat Malikleri Kurulu kararıyla bir müdahalede bulunulmuştur.

34. Site yönetimi yazılı görüşünde, müdahalesinin sebebini diğer site sakinlerinin sağlık hakkını korumak olarak açıklamış ve bu konuda teknik bilgilerinin yeterli olmadığını da belirtmiştir. Kısacası, Kurumumuza objektif ve somut bir bilgi sunamamıştır.

35. Her ne kadar site yönetimi objektif ve makul bir nedene yer verememiş, dolayısıyla 6701 sayılı Kanundaki “İspat yükünü” yerine getirememiş olsa da, başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak adına Kurumumuz tarafından Sağlık Bakanlığı’ndan konu hakkında görüş talep edilmiştir. Bakanlıktan gelen cevapta; bilimsel literatürde yüzme havuzuna haşemayla girilmesinin sağlık hakkını zedeleyeceği yönünde değerlendirilebilecek hiç bir bulguya yer verilmemiştir.

36. Muhatap site yönetiminin, plaj hakkında da haşemayla girilemeyeceği yönünde Kat Malikleri Kurulu kararı alınabileceği fakat bu yönde bir karar alınmadığı şeklindeki savunmasına ise; Anayasa ve Kıyı Kanunu gibi ilgili mevzuat göz önünde bulundurularak itibar edilmemiştir.

37. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 27. maddesi “Anagayrimenkul, kat malikleri kurulunca yönetilir ve yönetim tarzı, kanunların emredici hükümleri saklı kalmak şartıyla, bu kurul tarafından kararlaştırılır.” hükmüne sahiptir. İlgili madde hükmüne göre kat malikleri kurulunun yönetim tarzı üzerinde kanunların emredici hükümlerine aykırı olmamak üzere takdir yetkisi bulunmaktadır.

38. Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin ayrılmaz bir parçası olduğu gibi uluslararası hukukun en üstünde yer alan temel hukuk normu olarak da kabul edilmektedir. Türkiye’de sarıh bir şekilde ayrımcılığı 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu yasaklamaktadır. Kanuna göre “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.” Bu bağlamda, haşemayla havuza girilemeyeceği yönünde alınan Kat Malikleri Kurulu kararı 6701 sayılı Kanunun ayrımcılığı yasaklayan emredici hükümlerine de aykırılık oluşturmaktadır.

39. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa göre; anagayrimenkulün bağımsız bölümleri dışında kalıp, korunma ve ortaklaşa kullanma veya faydalanmaya yarayan yerlerine (Ortak yerler) kat malikleri arsa payları oranında, ortak mülkiyet hükümlerine göre malik olurlar. Yine, söz konusu Kanuna göre; kat malikleri ortak yerlerde kullanma hakkına sahiptirler. Başvuruya konu olayda, kat maliki olan M.E.’in eşi ve kız kardeşi olan başvuranlar haşema giydikleri için kendilerine hukuken tanınmış bir hakkı kullanamamıştır. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun 3. maddesine göre; “Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.” Kanunun ayrımcılık yasağının kapsamını belirleyen 5. maddesine göre ise; “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.” Bu çerçevede, somut olayda başvuranlar, 6701 sayılı Kanunun kapsamı içerisine giren bir hizmetten yararlanamamıştır.

40. 6701 sayılı Kanuna 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” içermektedir. Başvuru konusu olayda, başvuranlar kendilerine tanınmış bir haktan diğer site sakinlerine kıyasla eşit bir şekilde yararlanamamış, muhatap site yönetimi başvuranların inançları sebebiyle havuzu kullanmasını engellemiştir. Sonuç olarak, başvuru konusu olayda tipik bir “doğrudan ayrımcılık” vakası yaşandığı anlaşılmıştır.

V. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

1. Başvuru konusu olayda 6701 sayılı kanunun üçüncü maddesinde güvence altına alınan AYRIMCILIK YASAĞININ İHLAL EDİLDİĞİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2. Ş. Site Yönetimi hakkında 5.000,00(beşbin)TL tutarında İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA, OYBİRLİĞİYLE,

3. Kararın taraflara TEBLİĞİNE,

4. Kararın KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

5. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine, Halil KALABALIK ve Mehmet ALTUNTAŞ’ın karşı oyuyla, OYÇOKLUĞUYLA,

11.02.2020 tarihinde karar verildi.

Süleyman ARSLAN
Başkan

Mesut KINALI
İkinci Başkan

Can ESEN
Üye

Dilek ERTÜRK
Üye

Halil KALABALIK
Üye

Harun MERTOĞLU
Üye

Hıdır YILDIRIM
Üye

Mehmet Emin GENÇ
Üye

Mehmet ALTUNTAŞ
Üye

Saffet BALIN
Üye

KARŞI OY GEREKÇESİ

6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "İdari Yaptırımlar" başlığını taşıyan 25. Maddesinde ise, "(1) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, bu ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında bin Türk lirasından on beş bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır.

(2) Birinci fıkrada belirtilen idari para cezasının kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hakkında uygulanması hâlinde, ödenen idari para cezası, cezaya esas ayrımcı uygulamaya kusuruyla sebebiyet veren kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görev yapanlara rücu edilir.

(3) 19 uncu maddede öngörülen yükümlülükler, uyarıya rağmen haklı bir neden olmaksızın belirtilen sürede uymayan birinci fıkra kapsamındaki kişi ve kuruluşlar hakkında beş yüz Türk lirasından iki bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır. Bu fıkrada düzenlenen idari para cezaları hakkında da ikinci fıkra hükmü uygulanır.

(4) Kurul, verdiği idari para cezasını bir defaya mahsus olmak üzere uyarı cezasına dönüştürebilir. Hakkında uyarı cezası verilen kişi veya kurumun ayrımcı fiilinin tekrarı hâlinde alacağı ceza yüzde elli oranında artırılır. Bu artış ceza üst sınırını aşamaz.

(5) Bu Kanuna göre verilen idari para cezaları tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenir.

(6) Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde idari yaptırımlara ilişkin olarak 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanır" kuralına yer verilmiştir.

01.6.2005 tarihli 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 1. Maddesinde Madde 1- (1) Bu Kanunda; toplum düzenini, genel ahlâkı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacıyla; a) Kabahatlere ilişkin genel ilkeler, b) Kabahatler karşılığında uygulanabilecek olan idarî yaptırımların türleri ve sonuçları, c) Kabahatler dolayısıyla karar alma süreci, d) İdarî yaptırıma ilişkin kararlara karşı kanun yolu, e) İdarî yaptırım kararlarının yerine getirilmesine ilişkin esaslar, belirlenmiş ve çeşitli kabahatler tanımlanmıştır." 2. Maddesinde, "kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır"; 16. Maddesinde, " (1) Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idarî yaptırımlar, idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibarettir. (2) İdarî tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir", 19. Maddesinde de "Diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen belirli bir süre için; a) Bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi, b) İşyerinin kapatılması, c) Ruhsat veya ehliyetin geri alınması, d) Kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması, gibi yaptırımlara ilişkin hükümler, ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılmıyacağı kadar saklıdır."

6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Kanunun 31. maddesiyle değişik, 30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 3. maddesinde "(1) Bu Kanunun;

a) İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında,

uygulanır” kurallarına yer verilmiştir.

Aynı Kanununun 27. maddesine, 5560 sayılı Kanun ile eklenen sekizinci fıkrada ise; idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği kurala bağlanmış, bu maddenin gerekçesinde de bu hükümlerle, Kabahatler Kanunu'ndaki düzenlemelerin ortaya çıkardığı bağlantı sorununa çözüm getirilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren bu düzenlemeye göre, Kabahatler Kanunu'nun; idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı; diğer kanunlarda görevli mahkemenin gösterilmesi durumunda ise uygulanmayacağı ancak; idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği anlaşılmaktadır.

6701 sayılı Kanununun 25. maddesinde öngörülen idari para cezasının, 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olması ve adı geçen Kanunda idari para cezasına karşı kanun yoluna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemesi hatta, 6710 sayılı Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde idari yaptırımlara ilişkin olarak 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanacağına açıkça belirtilmesi nedeniyle;

1) 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'un 5560 sayılı Kanun'la değişik 3. maddesinde belirtilen, idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınacağından, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 6701 Sayılı Kanununun 25. Maddesinin birinci fıkrası gereği ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, bu ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında verdiği idari para cezası kararlarına karşı, 5326 sayılı Kanununun 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabileceği;

2) Buna karşılık, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 18. Maddesinin 4. Fıkrası gereğince insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlali yapılmadığına ilişkin kararlarının, idari işlem niteliğinde bulunduğu hiçbir kuşku ve idari yaptırım niteliğinde bulunmadığından; Anayasanın 125. Maddesi ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu hükümleri gereğince, genel dava açma süresi içinde, yetkili ve görevli idare mahkemelerine başvurulabileceği,

Gerekçesiyle, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 11/02/2020 tarih ve 2020 / 26 sayılı kararında belirtilen adı geçen Kurulun para cezasına ilişkin kararlarında Ankara İdare Mahkemelerinin görevli olduğuna ilişkin çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.

Prof. Dr. Halil KALABALIK
Kurul Üyesi

Mehmet ALTUNTAŞ
Kurul Üyesi