

31.03.2022

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2021/2485
Toplantı Tarihi/Sayısı : 18.1.2022/168
Karar Numarası : 2022/39
Başvuran : S.K.I.
Başvuran Vekili : --
Adres : --
Muhatap Kurum/Kişi : T.S.S.
Muhatap Vekili : Av. M.A.
Muhatap Adres : --

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1.Başvuru; oturduğu sitede yer alan havuza tesettürlü mayo ile girilmesinin site yönetimince sağlık ve hijyen koşulları gereği uygun görülmemesi nedeni ile inanç temelinde ayrımcılığa maruz kaldığı iddiası ve eşitsizliğin giderilmesi talebine ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuruda özetle:

a. İ... ili B... ilçesinde bulunan T.S.S.'de ikamet eden başvuru S. K. I., yaz aylarında hizmet veren site havuzuna, site yönetimi tarafından tesettürlü mayo ile girmesine izin verilmediğini,

b. Site yönetiminin bu uygulamaya gerekçe olarak 06.03.2011 tarihli ve 27866 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Yüzme Havuzlarının Tabi Olacağı Sağlık Esasları ve Şartları Hakkında Yönetmelik'in 8'inci maddesinin (c) bendini gösterdiğini, oysa "Kullanıcıların temiz mayolarla yüzme havuzuna girmeleri sağlanır. Tesisler, bütün kullanıcıların soyunma odaları için ayrılan mekâna girmeden önce ayak dezenfeksiyonu yapmalarını, soyunma odalarından yüzme havuzuna geçişlerinden önce de duş almalarını sağlayacak şekilde düzenlenir." şeklinde hüküm altına alınan düzenlemede temiz mayo kullanılmasının düzenlendiğini, tesettürlü mayo ile havuza girmenin yasak olduğuna dair bir düzenlemenin hüküm altına alınmadığını,

c. Site yönetiminin tesettürlü mayo veya kapalı mayonun hijyenik olmadığını, kişinin vücudunda herhangi bir yara varsa bunu örttüğü için kabul etmediklerini söylediğini, oysa site havuzunun kullanımı için kullanıcılardan herhangi bir sağlık raporu istenmediğini, herhangi bir bulaşıcı hastalığı olan kişilerin bikini ve mayo giydikleri için havuzu kullanabildiğini, tesettürlü mayo kullanan ve aynı zamanda aidatını düzenli ödeyen bir site sakini olarak ücretini ödediği bir hizmetten yararlanmadığını, kendisinin bu haktan mahrum kaldığını,

ç. Kendisine muhatap site yönetimince daha önce verilen yazılı cevapta da, "Yönetmelik'in esas alınarak havuzdan yararlanma şartlarının belirlendiği, site havuzunun site yönetim planında

ortak yer olarak geçtiği, ortak yerlerin kullanımı ve yönetilmesi ile ilgili yönetim planı ve yönetim kurulunun alacağı kararlara tüm kat maliklerinin uymakla yükümlü olduğu, havuza tesettürlü mayo

ile girme talebinin öncelikle sağlık ve hijyen şartları daha sonra site kuralları gereği uygun görülmediği" beyanlarının tekrarlandığını ifade etmiştir.

3. Muhatap yazılı görüşünde:

a. T.S.S.'nin 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu, Toplu Yapı Yönetim Planı ve Genel Kurul Toplantılarında Kat Maliklerinin Yönetim Kuruluna verdiği yetkiye göre yönetildiğini, site yönetim planının 63 ana maddeden oluştuğunu, yönetim planında Yönetim Kurulu Görev ve Sorumlulukları başlıklı 46. maddesinde de belirtildiği üzere Yönetim Kurulunun toplu yapı kapsamı içinde/bloklar dışında kalan "ortak yerlerin" amacına uygun olarak kullanılması, korunması, bakım ve onarımı için gerekli önlemleri almakla yükümlü olduğunu, gerek yönetim planında gerekse Yönetim Kurulunca alınan kararlarda başvuru sahibinin belirttiği şekilde din temelli ayrımcılık olarak görülecek bir ibare ve kararın olmadığını,

b. Yönetim planı ve Yönetim Kurul Kararlarında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep vb. bir ayrımı gözetmeksizin havuz kurallarının hazırlandığını, havuz kullanımında site sakinleri arasında iyi ve dengeli bir birliktelik kurulması yanında sağlık ve hijyen kurallarının gözetildiğini,

c. Site havuzuna haşema ile girilmemesi yönündeki kuralın kesinlikle din temelli bir ayrımcılığa dayalı olmadığını,

ç. 06.03.2011 tarihli ve 27866 sayılı "Yüzme Havuzlarının Tabi Olacağı Sağlık Esasları ve Şartları Hakkında Yönetmelik'in 8'inci maddesinin (c) bendinde "Kullanıcıların yüzme havuzuna mayoyla girmeleri sağlanır." Şeklinde bir düzenlemenin mevcut olduğunu, haşema ile yüzme havuzunun kullanılmaması yönündeki havuz kuralının yönetmelik baz alınarak hazırlandığını,

d. Mayonun sözlük anlamının "genellikle deniz banyosu sırasında giyilen, bacakları, kolları, sırtı açık bırakan, vücudun ancak çıplak görünmemesi gereken yerlerini örten özel giysi" olduğunu, haşemanın tesettüre uygun deniz kıyafeti olabileceğini, ancak bunun havuz suyu için sağlık ve hijyen koşullarına uygun bulunmadığının düşünüldüğünü,

e. Havuz suyu gibi akıntısı olmayan, durgun ve sirkülasyonu sınırlı bir suyun hijyeninin sağlanmasının oldukça zor olduğunu, klorlama işleminin de mikropları öldürmek için yeterli olmayacağını, haşemanın nemli kalma süresinin daha uzun olması sebebiyle nemli yüzeylerde bakterilerin yaşam alanı bulacağını, havuza haşema ile girmek isteyen başvuru sahibinin mayo ile kullananlara kıyasla daha fazla sağlık sorununa neden olabileceğini,

f. Diyanet İşleri Başkanlığınca da haşemanın dini inanışa uygun bir kıyafet olamayacağı görüşüne yer verilen bir metnin, belge ekinde yazılı olarak sunulduğunu, havuzu bu kıyafetle kullanmak isteyen başvuru sahibinin tercihinin dini temelli bir ayrımcılık olarak değerlendirilmemesi gerektiğini,

g. Bir sonraki havuz sezonu için havuz kullanım kurallarına kullanıcıların havuza haşema ile değiştirebilecekleri şeklinde bir düzenlemenin ekleneceğini ve bu doğrultuda anlaşmazlığın uzlaşma ile çözümlenmesinin talep edildiğini ifade etmiştir.

4. Başvuranın, muhatapın cevabi yazısına ilişkin yazılı görüşünde:

a. Havuz sezonunun açıldığı 10.06.2021 tarihinden itibaren site yönetimiyle sürekli iletişimde bulunduğunu, havuz kullanma kültürüne ve hijyen bilgilerine sahip bir kat maliki olarak, tesettürlü mayo ile mayonun aynı kumaştan imal edildiğini ve havuza girmek için tahlil yapılmasının bile istenmediği bir yerde "hijyen" hususunun adeta bir bahane olarak kullanıldığını,

b. Yapılan uygulamanın doğru olmadığını, bir mağdur olarak hak aramaktan vazgeçmeyeceğini ve ayrımcı tavra sessiz kalmayacağını,

c. Site yönetimi tarafından bu uygulamanın gerçekleştirildiğini, daha önceki yıllarda da bu konu ile ilgili kendilerine taleplerin geldiğini ancak site yönetiminin yaklaşımının değişmediğini ve bundan sonra da değişmeyeceğini, yönetim planında yer alan kuralların değişebilmesi için 4/5 çoğunluğun toplanmasının mümkün olmadığını ve bu sebeple verilen mahkeme kararlarının kendilerinin üzerinde bir etkisi olmayacağını dile getirildiğini,

ç. T. S.S. Toplu Yapı Yönetim Planında “Haşema ile havuza girilmez” şeklinde bir kuralın bulunmadığını, nezaketli çabalarına karşın havuz sezonu boyunca kendisine oyalama taktiği uygulandığını ve bu sebeple tüm yaz boyunca havuzu kullanmadığını,

d. T.S.S. Site Yönetimi tarafından kendisine sunulan uzlaşma teklifini samimi bulmadığı sebebiyle reddettiğini,

e. Havuz sezonu başlamadan önce her yıl aynı mağduriyetin yaşanmaması için havuz kurallarının “haşema ile havuza girilebileceği...” şeklinde değiştirilmesini talep ettiğini ifade etmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

5. Anayasa'nın “Kanun önünde eşitlik” kenar başlıklı 10' uncu maddesi şu şekildedir:

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

6. Anayasa'nın “Din ve vicdan hürriyeti” başlıklı 24'üncü maddesinin ilgili kısmı şu şekilde düzenlenmiştir:

“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.”

7. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" başlıklı 35'inci maddesine göre;

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

8. 20/04/2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun “Tanımlar” başlıklı 2'inci maddesinin (d) bendine göre; “Doğrudan ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi” ifade eder.

9. 6701 sayılı Kanun'un "Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" kenar başlıklı 3'üncü 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."

10. Mezkûr Kanun'un “Ayrımcılık türleri” kenar başlıklı 4'üncü maddesinin 1'inci 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. Mezkûr Kanun'un 5'inci maddesi ile "Ayrımcılık yasağının kapsamı" belirlenmiştir. 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."

12. Kanun'un 9'uncu maddesinin l'inci fıkrasının (g) bendinde, Kurumun, "ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek" le görevli olduğu düzenlenmiştir.

13. Kanun'un "İspat yükü" kenar başlıklı 21'inci maddesinde, "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." hükmü yer almaktadır.

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

14. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Başvurular" başlıklı 17'nci maddesinin 1'inci fıkrasında "Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir" hükmü bulunmaktadır. Somut başvuruda başvuru, oturduğu sitede yer alan havuza tesettürlü mayo ile girilmesinin site yönetimince sağlık ve hijyen koşulları gereği uygun görülmemesi nedeniyle inanç temelinde ayrımcılığa maruz kaldığını iddia etmektedir. Bu durum karşısında açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun esas incelemesi yapılabilecek bir başvuru olarak değerlendirilebileceği sonucuna varılmıştır.

15. Mezkûr Kanun'un 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." hükmüne yer verilmiştir. Somut olayda, anılan hüküm kapsamında ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan S. K. I.'nın başvuru dilekçesi ekinde sunduğu belgeler arasında, 04.08.2021 tarihli T. S.S. Site Yönetimi'nin tarafına verdiği cevap dilekçesi yer almaktadır. Bu durum karşısında başvuranın Kanuna aykırı olduğu iddia edilen uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep ettiği değerlendirilmektedir. 04.08.2021 tarihinde site yönetimince cevaplanan dilekçede başvuranın bu talebi reddedilmiştir.

16. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin 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,

17. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 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.”

18. Din ve vicdan hürriyeti demokratik toplumun vazgeçilmez unsurları arasında yer alan ve gerek uluslararası belgeler gerekse Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile koruma altına alınan temel bir haktır. Herkes vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. Düşünce, vicdan ve inanç özgürlüğünün önemi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da defalarca dile getirilmiştir. Din ve vicdan özgürlüğü demokratik bir toplumun temel taşlarından biridir. Dini boyutuyla, sadece inananların kimliği ve yaşam anlayışlarının en temel unsurlarından birisi değil; aynı zamanda ateist, agnostik, kuşkucu ve ilgisizler için de değerli bir kazanımdır (AİHM, Kokkinakis v. Yunanistan Başvuru No: 14307/88, 25.05.1993, Para.31).

19. 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 da kapsamaktadır. Dışsal boyutu ise kişinin dinini, inancını ve düşüncesini dışa vurmasını, 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 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 v. Yunanistan Başvuru No: 14307/88, 25.05.1993, Para.31).

20. Herkes vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. İçsel boyutu ile din ve vicdan özgürlüğü mutlaktır ve sınırlandırılmaz. Ancak bu özgürlüğün dışsal boyutu yani bireyin seçtiği dinini veya inançlarını ortaya koyma özgürlüğü mutlak olmayıp, sınırlandırılabilir. AİHS'nin 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. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Eweida ve Diğerleri v. Birleşik Krallık kararında 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 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 v. Birleşik Krallık 48420/10, 2013, para. 80).

21. Anayasa'nın din ve vicdan hürriyetini 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 yollama yapılmıştır. Bu bağlamda, din ve vicdan özgürlüğü Devlete veya kişilere, Anayasa'yla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. Temel hak ve hürriyetlerinin sınırlanmasını düzenleyen 13'üncü maddesine göre ise, temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi kişinin dinini ve inancını açığa vurma özgürlüğünün sadece Anayasa'nın 24'üncü maddesinin 5'inci fıkrasında belirtilen nedenlerle ve Anayasa'nın 13'üncü maddesindeki koşullarda sınırlanabileceğini (B.S. Başvurusu, B. No:2015/849, 18/7/2018, par. 68) ve gerek evrensel gerek bölgesel düzeyde insan haklarına ilişkin uluslararası bildiri ve sözleşmelerin birçoğunda korunan (Tuğba Arslan, B. No:2014/256, 25/6/2014, para. 52) din ve inanç özgürlüğünün demokratik toplumdaki vazgeçilmez öneminden dolayı bu özgürlüğe müdahale edebilmek için her durumda zorlayıcı toplumsal ihtiyacın var olması gerektiğini belirtmiştir (Ahmet Sil, B.No: 2017/24331, 9/5/2018, para. 32).

22. 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. (Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 2020/26 sayılı Kararı, para.29) Nitekim Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi tarafından 12 ve 30 Temmuz 1993 tarihli 48. oturumunda kabul edilen 22 No.lu Genel Görüşünün 4. Paragrafında da 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 öğretmek için 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. Ayinlerin yapılması, din veya inancın uygulanması ve ayinler sadece törensel davranışları değil, ayrıca beslenmeye ilişkin düzenlemelere uyulması, ayırt edici kıyafet giyilmesi veya başörtüsü takılması, hayatın belli aşamaları için belirlenmiş ayinlere katılma ve bir grup tarafından geleneksel olarak konuşulan belli bir dilin kullanılması gibi gelenekleri de kapsamaktadır..."

23. Buna göre, bir kimsenin dinini ve inancını açığa vurma özgürlüğü, Anayasa'da da belirtildiği üzere ancak kanunla ve özel sınırlama sebepleri sınırlanabilecektir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında bir yasa ile öngörülmeye, meşru bir amaca matuf olma, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine, ölçülülük ilkesine uygunluk şartlarını sağlayıp sağlamadığı hususları göz önüne alınmalıdır. Bu doğrultuda, başvuruya ilişkin belgeler incelendiğinde, başvuranın tesettürlü mayo ile yaz sezonu boyunca havuz kullanımından yararlanmadığı ve bu manada başvuruya karşı bir müdahale gerçekleştirildiği hususunda duraksama bulunmamaktadır.

24. Somut olayda, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı kapsamında bir hak ihlalinin olup olmadığını tespit etmek için ayrımcı olduğu iddia edilen muamelenin meşru bir amaca matuf olma, ölçülülük, elverişlilik, gereklilik, orantılılık gibi kriterler bakımından incelenmesi gereklidir.

25. Başvuru konusu olayda, site yönetimince, tesettürlü mayo ile havuz kullanımına izin verilmemesine temel gerekçe olarak sağlık ve hijyen şartları ileri sürülmektedir. Site Yönetim Planı ve Genel Kurul toplantılarında kat maliklerinin Yönetim Kuruluna verdiği yetki ile yönetildiği, site

sakinlerinin sağlıklarını korumak adına havuz suyunu tesettürlü mayo ile kullanmanın uygun bulunmadığı, bulaşıcı hastalığı, cilt hastalığı veya açık yarası olan kişilerin tespitinin zor olması tesettürlü mayonun nemli kalma süresinin mayo ve bikinilere kıyasla daha uzun olmasından dolayı bakteri üretme potansiyelinin yüksek olması gibi genel sağlığı korumak için meşru bir amaç uğruna hareket ettiğini ileri sürerek açıklamaktadır. Covid-19 pandemisinin tüm dünyadaki etkisinin ve sonuçlarının bilindiğı olağanüstü bir dönemde, havuz hizmetinden yararlanmak isteyen kullanıcılardan herhangi bir aşı kartı, PCR testi sonucu veya bir tahlil sonucu gibi sağlık durumunu beyan eden bir belge istenmemesi durumu, sağlık ve hijyen şartları konusunda idarenin cevabi yazısı ile mevcut uygulama arasında çelişkili bir tutum ortaya koymaktadır.

26. Kurumumuz tarafından benzer bir başvuru nedeniyle Sağlık Bakanlığı'ndan "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 konular" hakkında talep edilen görüşte, Bakanlık 05.12.2019 tarih ve 4859 sayılı yazısı ile bilimsel literatürde yüzme havuzuna haşemayla girilmesiyle diğer yüzücü giysileri ile girilmesi arasında hijyen açısından olumsuz bir durum olduğuna dair bir bilgiye rastlanmadığını belirtmiştir. (TİHEK 2020/26 sayılı Kurul Kararı, 9. ve 35. paragraf)

27. Mülkiyet hakkı, Anayasa'nın 35'inci maddesinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir ve ilgili hükümde mülkiyet hakkının sadece kanunla sınırlanabileceğı açık bir şekilde belirtilmektedir. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılması ve orantılı bir müdahale olması gerekmektedir. Aynı şekilde müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Orantılılık ise bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir (Furkan Aktaş Başvurusu, B.No:2017/27587, 11/12/2019, §29). Başvuru konusu olayda başvuru alanının inanç özgürlüğüne yapılan müdahalenin ortak kullanım alanı olan havuzdan tesettürlü mayo ile faydalananların daha fazla sağlık sorununa neden olabileceğı düşüncesinden yola çıkarak havuzdan faydalanan kullanıcıların sağlığını korumak olduğu öngörülmüştür. Söz konusu müdahalenin salt bu haliyle meşru bir amaca matuf olmadığı, ölçülülük ilkesi ve onun alt ilkeleri olan elverişlilik, gereklilik ve orantılılık kriterlerine haiz olmadığı değerlendirilmiştir.

28. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 2'nci maddesinin (b) bendine göre, "Ana gayrimenkulün bağımsız bölümleri dışında kalıp, korunma ve ortaklaşa kullanma veya faydalanmaya yarayan yerlerine (Ortak yerler); kat maliklerinin ortak malik sıfatıyla paydaşı buldukları bu yerler üzerindeki faydalanma haklarına (kullanma hakkı)" denilmektedir. Kat Mülkiyeti Kanunu'na göre; ana gayrimenkulün 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. Başvuruya konu olayda, kat maliki olan S.K.I., kendisine hukuken tanınmış bir hakkı kullanamamıştır. 6701 sayılı 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 başvuran, 6701 sayılı Kanun'un kapsamı içerisine giren bir hizmetten yararlanamamıştır.

29. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 27'inci maddesi “Ana gayrimenkul, 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 gayrimenkulün yönetimiyle ilgili verdiği kararlar, kanunların emredici hükümlerine aykırı olamayacaktır.

30. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 2'nci maddesine göre “Herkes ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi 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.”

31. Keza Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14'üncü maddesine göre; “Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan güvence altına alınır.” Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında; ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır (AİHM, Willis v. Birleşik Krallık Davası, Başvuru No: 36042/97, 11.09.2002, para.48 ve AİHM, Okpiz v. Almanya Davası, Başvuru No: 59140/00, 15.02.2006, para.33).

32. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 3'üncü maddesine göre; “Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.” Mezkur Kanun'un 5'inci 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”. Başvuru konusu olayda, başvuran kendisine tanınmış bir haktan diğer site sakinlerine kıyasla eşit bir şekilde yararlanamamıştır.

33. 6701 sayılı Kanun'a 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. Muhatap Site Yönetiminin kişilerin kendi bireysel hijyen önlemlerini alıp almadıklarına veya nasıl aldıklarına odaklanmayarak havuzu tesettürlü mayo (haşema) ile kullananların diğer yüzücü kıyafetleri ile kullananlara kıyasla daha fazla sağlık sorununa neden olabileceği iddiası, objektif ve makul bir temelden uzaktır. Sonuç olarak, Mezkûr Kanun'un 4'üncü maddesinde de ayrımcılık türleri arasında sayılan doğrudan ayrımcılığın gerçekleştiği ve başvuranın inancı nedeniyle bir haktan diğer site sakinlerine kıyasla eşit bir şekilde yararlanmasının engellenerek ayrımcılık yasağının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

V. KARAR

1. Başvuruda AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILDIĞINA,
2. Muhatap hakkında 15.000 TL İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA,
3. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,
4. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine başvurulabileceğine,

18.01.2022 tarihinde, Harun MERTOĞLU'nun karşı oyuyla, OY ÇOKLUĞUYLA, karar verildi.

e-imzalıdır

Av. Alişan TİRYAKİ
II. Başkan

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan
(İzinli)

e-imzalıdır

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Harun MERTOĞLU
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

İsmail AYZ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTİ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Saffet BALIN
Kurul Üyesi

e-onaylıdır

Ünal SADE
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi

Ek: S.K.I. Kararı Harun MERTOĞLU Karşı Oy

TÜRKİYE
İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

10.02.2022

KARŞI OY GEREKÇESİ

Karar Adı : S. K. I.
Karar Numarası : 2022/39

6701 sayılı Kanun

Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı

MADDE 3- (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.**

Ayrımcılık yasağının kapsamı

MADDE 5- (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.

Kanunda; ayrımcılığın konusu, “hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma” olarak belirlenmiş, ayrımcılık temelleri de “cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hal, sağlık durumu, engellilik, yaş” şeklinde düzenlenmiştir. Böylece hak ve hürriyetlerden yararlanmayı sayılan temellere dayalı bir davranış ve uygulama ile hukuka aykırı şekilde engellenmenin ayrımcılık oluşturacağı hükme bağlanmıştır.

Başvuranın sitede ortak kullanıma açık olan havuza tam tesettürlü mayo ile girilmesinin yasak olması nedeniyle inanç temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiası üzerine Kurul; “inanç” temelinde ayrımcılık yasağı ihlali yapıldığı kararı vermiştir. Aşağıdaki gerekçelerle Kurul kararına iştirak etmiyorum.

Kurul kararına katılmama gerekçesinden öncelikle şu hususlara dikkat çekmek isterim.

Site sakinlerinin ortak alanlardan, havuzlardan hiçbir ayrımcılığa uğramadan yararlanması gerekir. Ancak bu ve benzeri hususlar sitelerin belli zamanlarda yaptıkları genel kurullarında görüşülüp karara bağlanması gerekir. Karara iştirak etmeyen kat maliklerinin Kat Mülkiyeti Kanunu mucibince genel kurul kararlarını yargıya taşıma hakkı bulunmaktadır. Bununla birlikte muhatap sitenin sakinleri arasında ayrımcılık yapması doğru bir uygulama değildir. Sakinlerinin giydikleri kıyafetlere göre havuza girmelerini engelleme ve bunu da temeli olmayan sağlık gerekçesine ve hijyene dayandırmak en hafifinden çağ dışı bir uygulamadır ve de abesle iştiraldir.

1-6701 sayılı Kanunda ayrımcılık temelleri arasında sayılan “inanç” kurul kararında da ayrımcılık temeli olarak kabul edilmiştir. Mülkiyet hakkı da hukuken tanınmış bir hak olarak başvuranın mülkiyet hakkından yararlanması inanç temelinde ayrımcılığa uğradığı söylenebilir. Ancak başvuran site sakinidir. Kat Mülkiyeti Kanunu gereğince genel kurul tarafından alınan kararların tarafıdır. Bu sebeple başvuran aynı zamanda başvurunun da muhatabıdır. Bir kişi aynı zamanda hem ayrımcılık yasağından zarar göreni

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu : 90LN-301H-8PD8 Belge Doğrulama Adresi : <https://ebysorgu.tihек.gov.tr>

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

Telefon No : 4227800

e-Posta :

Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

Fax No : 4227899

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

Bilgi İçin :

Dahili No:



ve hem de zarar vereni olamaz. Karar ile “Başvuranın site havuzundan yararlanma hakkı inanç temelinde ayrımcılığa uğramıştır” şeklinde bir sonuç ortaya çıkmaktadır ki böyle bir yaklaşımın kabulü mümkün değildir.

2-Kararda “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. (Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 2020/26 sayılı Kararı, para.29) Nitekim Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi tarafından 12 ve 30 Temmuz 1993 tarihli 48. oturumunda kabul edilen 22 No.lu Genel Görüşünün 4. Paragrafında da 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. Ayinlerin yapılması, din veya inancın uygulanması ve ayinler sadece törensel davranışları değil, ayrıca beslenmeye ilişkin düzenlemelere uyulması, ayırt edici kıyafet giyilmesi veya başörtüsü takılması, hayatın belli aşamaları için belirlenmiş ayinlere katılma ve bir grup tarafından geleneksel olarak konuşulan belli bir dilin kullanılması gibi gelenekleri de kapsamaktadır...” değerlendirmesi yapılmıştır.

Öncelikle havuza girmek İslam inancın bir gereği değildir. İslam inancının gereği olarak bir Müslümanın yerine getirmesi gereken hususlar ile (başörtüsü takılması gibi) havuza girerken tesettürlü mayo giyilmesini dinin bir gereği olarak sunmak uygun bir anlayış değildir.

3- Kaldı ki site içerisinde bulunan havuz kamuya açık değildir. Sitenin kamuya arz edilmiş bir hizmet sunumu bulunmamaktadır. Site sakinlerinin dışında bir üçüncü kişi havuzu kullanamaz. Bu sebeple 6701 sayılı Kanun kapsamında kurumun görev alanı içerisinde değildir.

e-imzalıdır

Av. Harun MERTOĞLU
Kurul Üyesi

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu : 90LN-301H-8PD8 Belge Doğrulama Adresi : <https://ebysorgu.tihек.gov.tr>

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

Telefon No : 4227800

e-Posta :

Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

Fax No : 4227899

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

Bilgi İçin :

Dahili No:

