

Başvuru Numarası : 2018 / 3663
Toplantı Tarihi / Sayısı : 05.03.2019 / 78
Karar Numarası : 2019 / 15
Başvuran : P.Ç.
Muhatap : A.Ü.

I. BAŞVURU KONUSU

1- Eskişehir ili Odunpazarı ilçesinde bulunan bir apartmanın yöneticisi olan A.Ü.'nün 01/06/2016 tarihinde yapılan apartman toplantısında “ailesi olmayan öğrenci ve bekâra ev verilmeyeceği” yönünde karar aldığı belirtilmekte ve bu durumun ayrımcılık yasağı ihlali olduğu öne sürülmektedir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2- Dosya, 01.10.2018 tarihinde Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Kurumumuza iletilmiştir.

3- Başvuru dilekçesi ve ekleri üzerinde yapılan ön inceleme neticesinde, başvurunun esas incelemesinin Eşitlik ve Ayrımcılıkla Mücadele Birimi tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4- Konuya ilişkin ilk olarak, 05.11.2018 tarih ve 1674 sayılı yazımız ile Eskişehir 1. Sulh Hukuk Mahkemesinden, Kurumumuzca yapılacak ihlal incelemesi için apartman karar defterinin “*ailesi olmayan öğrenci ve bekara ev verilmeyeceği*” ibaresini içeren 70 inci sayfasının suretinin Kurumumuza iletilmesi istenmiştir.

5- Eskişehir 1. Sulh Hukuk Mahkemesi, 17.12.2018 tarihinde Kurumumuza ulaşan 4784 kayıt numaralı yazısı ile apartman karar defterinin “*ailesi olmayan öğrenci ve bekara ev verilmeyeceği*” ibaresini içeren 70 inci sayfasının suretini tarafımıza iletmıştır. Apartman karar defterinin ilgili kısmı incelendiğinde “*ailesi olmayan öğrenci ve bekara ev verilmeyeceği*” ibaresi net olarak görülmüştür.

6- Bunun üzerine 24/11/2017 tarihli ve 30250 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 51 inci maddesinin (a) fıkrasının “*Kurum, ihlal iddiasına muhatap olan taraftan yazılı görüşünü sunmasını ister.*” hükmü doğrultusunda A.Ü.'nün yazılı görüşü 03.01.2019 tarih ve 28 sayılı yazımız ile istenmiştir.

7- Mezkur Yönetmelik'in 51 inci maddesinin (b) fıkrasının “*Yazılı görüş, istemin tebliğinden itibaren on beş gün içinde Kuruma ulaştırılır.*” hükmü kapsamında A.Ü.'nün yazılı görüşü Kurumumuza ulaşmış ve 28.01.2019 tarih ve 489 sayı ile kayda alınmıştır. Muhatap A.Ü. yazılı görüşünde; bu kararın tavsiye niteliğinde olduğunu, bağlayıcı olmadığını, kararın uygulanmadığını, 2016-2017 yılları arasında P.Ç.'nin evinde inşaat işçisi olduğunu bildikleri

bekar şahısların oturduğunu ve bu kişilere herhangi bir engellemede bulunmadıklarını iddia etmiş ve inceleme konusu iddiaların asılsız ve mesnetsiz olduğunu belirtmiştir.

8- Mezkur Yönetmelik'in 51 inci maddesinin (c) fıkrasının “*Yazılı görüş, başvurucuya tebliğ edilerek, başvurucunun görüşünü tebliğden itibaren en geç on beş gün içinde Kuruma sunması istenir.*” hükmü doğrultusunda 30.01.2019 tarih ve 143 sayılı yazımız ile A.Ü.’nün yazılı görüşü P.Ç.’ye iletilmiştir.

9- P.Ç. 21.01.2019 tarih ve 412 sayı ile kayda alınan cevap yazısında özetle; “*ailesi olmayan öğrenci ve bekara ev verilmeyeceği*” şeklindeki alınan kararlar kendi evinin çevrede bekara ve öğrenciye kiralanamayacağı biçiminde olumsuz tanıtıldığını, evinin bu sebeple boş kaldığını ve bu sebeple zarara uğradığını, bu zararın miktarının 10.000 ila 15.000 Türk Lirası civarında olduğunu iddia etmiş ve ilgili kişilerin cezalandırılmasını talep etmiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

12- Eskişehir ili Odunpazarı ilçesinde bulunan bir apartmanda 01/06/2016 tarihinde yapılan apartman toplantısında “*ailesi olmayan öğrenci ve bekara ev verilmeyeceği*” yönünde karar alınmıştır.

13- Bu kararın alınma sebebi olarak P.Ç.’ye ait dairenin büro olarak işletilmesi için ne iş yapacağı belli olmayan, ilgili yerlerden izin alınmamış kişilerce kiralanmış olması A.Ü. tarafından iddia edilmiştir. Alınan bu kararın hiçbir zaman uygulanmadığı, T.B. isimli kişinin 10 yılı aşkın süredir tek başına ikamet ettiği öne sürülmüştür.

IV. İLGİLİ MEVZUAT

14- Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10 uncu maddesi şöyledir:

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

(...)

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürllüer, 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."

15- 20.4.2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun “Tanımlar” başlıklı 2 nci maddesinin (b) bendine göre; “*b) Ayrımcılık talimatı: Bir kişinin kendi nam veya hesabına eylem ve işlemlerde bulunmaya yetkili kıldığı kişilere veya bir kamu görevlisinin diğer kişilere verdiği ayrımcılık yapılmasına yönelik talimatı*”, (d) bendine göre ise; “*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.

16- “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.*

(...)

(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- Kanun’un “Ayrımcılık türleri” 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 sıralanmış;

18- Kanun’un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5’inci maddesinin 1 inci fıkrasında, “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” hükmüne yer verilmiş;

19- Kanun’un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5’inci maddesinin 3 üncü fıkrasında “Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri ve bunlar tarafından yetkilendirilenler, taşınır ve taşınmazları kamuya açık bir şekilde sunarken bu malları edinmek veya kiralamak isteyenler ile bunlar hakkında bilgi almak isteyenler aleyhine, bunların kiralanması, kira akdinin şartlarının belirlenmesi, kira akdinin yenilenmesi veya sona erdirilmesi, satışı ve devri süreçlerinin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz.”

20- Kanun’un 9 uncu maddesinin 1 inci fıkrasının (g) bendinde, Kurumun, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” görevini haiz olduğu düzenlenmiştir.

21- Kanun’un 17 nci maddesinin 6 ıncı fıkrasında “İnsan hakları ve ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin resen yapılan incelemeler için ihlal mağdurunun şahsen belirlenebilir olduğu durumlarda kendisinin veya kanuni temsilcisinin açık rızasının alınması şarttır. Ancak, çocuğun yüksek yararının gerektirdiği hâllerde kanuni temsilcisinin rızası aranmaz.” hükmüne yer verilmiştir.

22- 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun “İdarî yaptırım kararı verme yetkisi” başlıklı 22 nci maddesinin 1 inci fıkrasında “Kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye ilgili kanunda açıkça gösterilen idarî kurul, makam veya kamu görevlileri yetkilidir.” hükmü bulunmaktadır.

23- 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 38 inci maddesinde; “Yönetici, kat maliklerine karşı aynen bir vekil gibi sorumludur.” denilmektedir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

a) Başvuranın İddiaları

24- Yazılı görüşleri incelendiğinde; 01.06.2016 tarihinde alınan apartman yönetimi kararıyla 2014 yılından bu yana evini bekara ve öğrenciye kiralamaması hususunda fiilen uygulanan baskının resmiyete döküldüğü, sözlü ve yazılı olarak muhatap tarafı uyardığı, öte yandan evinin çevrede öğrenciye ve bekara kiralanamayacağı biçiminde olumsuz tanıtıldığı, resmi kayıtlara göre Eskişehir ilinde 60 bin öğrenci bulunduğu, söz konusu apartman yönetimi kararıyla ilişkili muhtemel mağdur sayısının oldukça yüksek olduğu iddia edilmiştir.

b) Muhatabın İddiaları

25- Yazılı görüşleri incelendiğinde; apartmanda daha önce yaşayan öğrencilerin aidatı ödememeleri, aşırı gürültü çıkarmaları gibi nedenlerle bu öğrencilere yönelik çok fazla şikayetin olduğu, bu gibi nedenlerle böyle bir karar alındığı ancak 01.06.2016 tarihli mezkur apartman toplantısı kararının bağlayıcı bir karar olmadığı, sadece dilek, temenni veya tavsiye niteliğinde olduğu, 2016-2017 yılları arasında P.Ç. 'nin evinde inşaat işçisi olduklarını bildikleri kişilerin kaldığı, bunlara yönelik herhangi bir engellemede bulunmadıkları, ayrıca T.B. isimli kişinin 10 yılı aşkın süredir tek başına apartmanda ikamet ettiği iddia edilmiştir.

VI. DEĞERLENDİRME

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

26- Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığı Hazırlık Bürosu'nun 07/09/2018 tarih ve 2017/44696 sayılı müzekkeresi ve eklerinde kabahatli olduğu iddialı edilen A.Ü. 'nün eyleminin Kurumumuzun görev alanına girdiği değerlendirilmiştir. Bu doğrultuda Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından görevsizlik kararı alınmış ve dosya incelenmek üzere Kurumumuza iletilmiştir. Ön inceleme neticesinde konunun Kurumumuzca esas incelemesi yapılabilecek bir başvuru olarak değerlendirilebileceği sonucuna varılmıştır.

b. Esas Yönünden Değerlendirme

27- AİHS'in ayrımcılık yasağını düzenleyen 14 üncü maddesine göre; *"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."* Sözleşme tarafından tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanmada, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer görüş, etnik veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum veya diğer statülerin herhangi birinden kaynaklı olarak ayrımcılığın yapılamayacağı belirtilmektedir. Sözleşmenin 14. maddesine göre hangi temelden olursa olsun, ayrımcılık yasaktır. Ancak 14. madde, hak ve özgürlüklere uygulandığında tüm muamele farklılıklarını yasaklamamaktadır. Yasak, yalnızca ayrımcılık teşkil eden keyfi muameleleri ilgilendirir, bir ayırım için makul bir gerekçe varsa ayrımcılığın bulunmadığı söylenebilir.

28- AİHM'e göre Sözleşme'nin 14. maddesi bakımından muamelenin farklı olması, objektif ve makul bir gerekçe taşıyorsa, meşru bir amacı yoksa veya kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık bulunmuyorsa ayrımcılık oluşturmaktadır. (AİHM, Abdulaziz, Cabales ve Balkandali, para. 72) Eşit muamele ilkesi

ancak bir ayırımın objektif ve makul bir gerekçeye sahip olmaması halinde ihlal edilmiş sayılır, meşru bir amaç izliyorsa ve meşrulaştırılmış bir amaç olduğunda ve kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi varsa bu durumda ayrımcılığın oluşmadığı söylenebilir. (AİHM, Belçika'da Eğitimde Dillerin Kullanımına İlişkin Kanunların Belirli Yönlerine İlişkin Dava, syf . 24)

29- Anayasa'nın eşitlik veya ayrımcılık yasağı ilkesini düzenleyen 10 uncu maddesi dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir hükmüyle farklı muameleyi net bir biçimde yasaklamaktadır.

30- 6701 sayılı TIHEK Kanununda 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.

31- 2000/78/EC sayılı Konsey Direktifi'nde, eşit muamele ilkesinden 1 inci maddede bulunan nedenlere dayalı her türlü doğrudan ya da dolaylı ayrımcılığın bulunmamasının anlaşılması gerektiğini belirtilmiştir. Bu düzlemde doğrudan ayrımcılığı; “*Daha önce sayılmış olan nedenlerden dolayı bir kişiye, benzer bir durumda olan veya daha önce benzer bir durumla karşılaşmış olan diğer bir kişiden daha az elverişli muamele edilmişse bu doğrudan ayrımcılıktır.*” şeklinde tanımlamıştır.

32- Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesi doğrultusunda eşitlik kavramı, herhangi bir nesnel ve makul gerekçe bulunmaksızın aynı durumdaki bireylere farklı muamelede bulunulmamasına ilişkin gerekliliği ifade etmektedir. Mahkemenin bu değerlendirmesi yatay eşitlik kavramına vurgu yapmakta olup, ayrımcılık yasağını da içermektedir. (AYM, Aziz Turhan Kararı, para 38.)

33- Eşitlik veya ayrımcılık yasağı ilkesi toplumsal yaşamın yapı taşları arasında bulunmaktadır. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının bazen yan yana ve bazen de aynı şeyi ifade etmek üzere kullanılabilen kavramlar olduğunu, günümüzde eşitlik ilkesinin insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin ayrılmaz parçası olduğunu, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının uluslararası hukukun en üstünde yer alan temel hukuk normu olarak kabul edildiğinin altını çizmektedir. Eşitlik ilkesinin hem başlı başına bir hak hem de diğer insan hak ve özgürlüklerinden yararlanılmasına hâkim, temel bir ilke olarak kabul edilmesi gerekliliği vurgulanmaktadır. (AYM, Tuğba Arslan Kararı, para 107.) AİHS'in daha önce değinilen 14 üncü maddesi ve Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin ayrımcılık yasağını düzenleyen 2 nci maddesinin “*Bu Sözleşmeye Taraf her Devlet, bu Sözleşmede tanınan hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi her hangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı bu ve haklara saygı göstermeyi taahhüt eder.*” hükmü eşitlik ilkesinin diğer insan hak ve özgürlüklerinden yararlanılmasında temel ilke olarak kabul edilmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır.

34- Anayasa Mahkemesi değerlendirmesi doğrultusunda, Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen "*kanun önünde eşitlik ilkesi*" ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörüldüğü, hukuksal durumları aynı olanlar için bu durumun söz konusu olduğu, bu ilke ile eşitlik ilkesinin amacının aynı durumda bulunanların kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan kanun önünde eşitlik, herkesin her anlamda aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına da gelmemektedir. Durumlarındaki farklılıklar nedeniyle, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları olası kılabilir. (AYM, E. 2014/167, K. 2015/27, 05.03.2015.)

35- Mevcut durum değerlendirildiğinde 01/06/2016 tarihinde yapılan apartman toplantısında "ailesi olmayan öğrenci ve bekara ev verilmeyeceği" yönünde karar alındığı tarafların itirazı olmaksızın şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortadadır. Alınan bu kararın herhangi bir makul gerekçesi de bulunmamaktadır. Zira, apartman toplantısı kararının bağlayıcı bir karar olmadığı, sadece dilek, temenni veya tavsiye niteliğinde olduğu biçimindeki muhatap savunması kabul edilebilir değildir.

36- Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını 6701 sayılı Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muamelenin doğrudan ayrımcılık olarak kabul edildiği ortadadır.

37- Olayda alınan bir kararın doğrudan ayrımcılık hükmü içermesi ve bu durumun bir uygulamaya dönüşebilme tehlikesi nedenleriyle mezkur apartman toplantısı kararının bağlayıcı bir karar olmadığı, sadece dilek, temenni veya tavsiye niteliğinde olduğu, 2016-2017 yılları arasında P.Ç.'nin evinde inşaat işçisi olduklarını bildikleri kişilerin kaldığı, bunlara yönelik herhangi bir engellemede bulunmadıkları ayrıca T.B. isimli kişinin 10 yılı aşkın süredir tek başına apartmanda ikamet ettiği yönündeki muhatap iddialarının değerlendirilmeye dahil edilmesine gerek duyulmamaktadır.

38- Nitekim, bekâr bir insana kıyasla aralarında evlilik bağı bulunan bir ailenin kiracı olarak yaşadıkları süre zarfında daha özenli bir tutum sergileyeceklerine ve diğer dairelerde yaşayan aileleri genel olarak kabul gören ahlaki değer yargıları açısından rahatsız etmeyeceklerine dair varsayımla böyle bir karar alınması objektif ve makul bir temelden yoksun olup, söz konusu varsayımdan yola çıkarak apartman bünyesinde ailesi olmayan öğrenci ve bekara ev verilmemesiyle elde edilmek istenen amacın meşruluğundan söz etmek mümkün değildir.(TIHEK, B.N. 2017/2939, K.N. 2018/69.)

39- Somut olayda Eskişehir gibi öğrenci ve bekar nüfusunun oldukça yüksek olduğu bir ilde böyle bir uygulamanın(öğrenci ve bekara ev verilmemesi) süreklilik kazanması durumunda ortaya çıkacak mağduriyetin boyutları oldukça büyük olacaktır.

40- 01/06/2016 tarihli mezkur apartman toplantısında alınan kararla apartmanda bekar ve öğrencilere kiralık daire verilmeyeceğinin kararlaştırıldığı ilgili apartman karar defterinden net olarak anlaşıldığı ve bu kararın 6701 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin 2 inci fıkrası ile 5 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına açıkça aykırılık teşkil ettiği değerlendirilmesiyle, 6701 sayılı Kanunun 25 inci maddesinin "*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.” hükmü doğrultusunda muhataba para cezası uygulanabileceği sonucuna ulaşılmıştır.

VII. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

1. A.Ü. tarafından, 6701 Sayılı Kanunun 3'üncü maddesinde güvence altına alınan AYRIMCILIK YASAĞI'nın İHLAL EDİLDİĞİNE, Harun MERTOĞLU'nun karşı oyuyla, OYÇOKLUĞUYLA,

2. A.Ü. hakkında 1.000,00-TL(Bin Türk Lirası) tutarında İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA,

3. Kararın kamuoyuna duyurulmasına,

4. Kararın taraflara tebliğine,

5. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine, Süleyman ARSLAN, Halil KALABALIK ve Mehmet ALTUNTAŞ'ın karşıoyuyla, OYÇOKLUĞUYLA, 05.03.2019 tarihinde karar verildi.

Süleyman ARSLAN
Başkan

Mesut KINALI
İkinci Başkan

Can ESEN
Üye

Cemil KILIÇ
Üye

Dilek ERTÜRK
Üye

Halil KALABALIK
Üye

Harun MERTOĞLU
Üye

Hıdır YILDIRIM
Üye

Mehmet ALTUNTAŞ
Üye

Mehmet Emin GENÇ
Üye

Safet BALIN
Üye

KARŞI OY

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulunun asli görevlerinden en önemlisi ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin başvuru karara bağlamaktır.

Başvurular kenar başlığın taşıyan Kanunun 17/ maddesinde;

Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.

İlgililer, Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Yargı yetkilerinin kullanılmasına ilişkin işlemler başvurunun konusu olamaz.

Kanunun bu amir hükümleri doğrultusunda başvuru dosyası incelendiğinde;

1-Ortada ayrımcılık yasağının ihlalden oluşan bir zarar bulunmamaktadır. Çünkü başvuru dosyasında mağdur olarak belirlenen kişi kat malikidir. Kat maliki için muhtemel bir zararın oluşacağı varsayımı ile hareket edilmesi doğru değildir.

2-Kaldı ki kat malikleri 634 sayılı kanuna göre alınan kararın iptali için Mahkemeden müdahale talebi yapabilirler.

V - Halcimin müdahalesi:

Madde 33 — (Değişik birinci fıkra: 14/11/2007-5711/17 md.) Kat malikleri kurulunca verilen kararlar aleyhine, kurul toplantısına katılan ancak 32 nci madde hükmü gereğince aykırı oy kullanan her kat maliki karar tarihinden başlayarak bir ay içinde, toplantıya katılmayan her kat maliki kararı öğrenmesinden başlayarak bir ay içinde ve her halde karar tarihinden başlayarak altı ay içinde ana gayrimenkul-ün bulunduğu yerdeki sulh mahkemesine iptal davası açabilir; kat malikleri kumlu kararlarının yok veya mutlak butlanla hükümsüz sayıldığı durumlarda süre koşulu aranmaz. Kat maliklerinden birinin yahut onun katından kira akdine, oturma hakkına veya başka bir sebebe dayanarak devamlı surette faydalanan kimsenin, borç ve yükümlerini yerine getirmemesi yüzünden zarar gören kat maliki veya kat malikleri, ana gayrimenkulün bulunduğu yerin sulh mahkemesine başvurarak hâkimin müdahalesini isteyebilir.

3-Ayrıca başvurunun incelenmesinde Kanuna aykırı olduğunu iddia edilen uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep edildiğine dair bir bilgiye rastlanılmamıştır.

4-Diğer taraftan muhatap ta doğru belirlenmemiştir. Bu tür bir başvuruda muhatapın ilgili apartman yönetimi olması gerekir. Yönetici tek kişi ise bu kişinin apartman yönetimi adına belirlediğinin açıkça belirtilmesi gerekir.

Bu gerekçelerle başvurunun işleminden kaldırılması gerektiği görüş ve kanaatiyle çoğunluk görüşüne katılmıyommm.06.03.20129

Av Harun Mertoğlu

Kurul Üyesi

KARŞI OY

6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "İhlal incelemeleri" başlığı altında düzenlenen 18. maddesinde,

"(1) Kurum, başvuruları ve resen yaptığı incelemeleri başvuru ve resen inceleme kararı tarihinden itibaren en geç üç ay içinde sonuçlandırır. Bu süre, Başkan tarafından bir defaya mahsus olmak üzere en fazla üç ay uzatılabilir.

(2) Kurum, ihlal iddiasına muhatap olan taraftan yazılı görüşünü sunmasını ister. Yazılı görüş, istemin tebliğinden itibaren on beş gün içinde Kuruma ulaştırılır. Yazılı görüş, başvuran kişiye tebliğ edilerek, görüşünü tebliğden itibaren en geç on beş gün içinde Kuruma sunması istenir. Talep hâlinde Başkan bu süreleri bir defaya mahsus olmak üzere on beş gün uzatabilir. Taraflara talepleri hâlinde Kurul önünde ayrı ayrı sözlü açıklama yapma hakkı tanınabilir.

(3) Başkan, incelemenin özelliğine göre, görüşlerin alınmasından sonra, resen veya talep üzerine tarafları uzlaşmaya davet edebilir. Uzlaşma, insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlali olduğu iddia olunan uygulamaya son verilmesi veya mağdur açısından bu sonucu sağlayacak çözümleri içerebileceği gibi mağdura belli bir tazminatın ödenmesi biçiminde de olabilir. Uzlaşma en geç bir ay içinde sonuçlandırılır. Uzlaşma müzakereleri sırasında yapılan tespitler, alınan beyanlar veya açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz.

(4) Uzlaşma yoluyla sonuçlandırılmayan başvurular ve incelemeler hakkında ilgili rapora ilişkin müzekkere yirmi gün içinde Kurula sunulur. Bunun üzerine Kurul, insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlali yapıp yapılmadığına ilişkin karar verir. (5) Kurul, konusu suç teşkil eden insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlallerini tespit ettiği takdirde, bunlarla ilgili suç duyurusunda bulunur." hükmü yer almıştır. Adı geçen Kanunun "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 yükümlülöklere, 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 yapılmıyaya 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) İdarî 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 Kanunun 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 İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümleri gereğince, genel dava açma süresi içinde, **yetkili ve görevli idare mahkemelerine başvurulabileceği,**

Gerekçesiyle, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 27/06/2018 tarih ve 2018 / 69 sayılı kararında belirtilen adı geçen Kurulun para cezasına ilişkin kararlarında Ankara İdare Mahkemelerinin görevli olduğuna ilişkin çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.

Süleyman ARSLAN

Başkan

Halil KALABALIK

Üye

Mehmet ALTUNTAŞ

Üye