

Başvuru Numarası : 2019 / 4173
Toplantı Tarihi / Sayısı : 11.02.2020 / 115
Karar Numarası : 2020 / 25
Başvuran : S. Y.
Adres : ...
Muhatap : S... Eğitim Hizmetleri Spor İnşaat Gıda ve Tic. Ltd. Şti.
Muhatap Vekili : T. A.
Adres : ...

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuruda; oturduğu sitede yer alan spor salonundaki havuza, giydiği kıyafetin havuz kıyafeti olmadığı gerekçesiyle alınmayan başvuranın, havuzu işleten şirketin kendisine inançları yüzünden ayrımcılık yaptığı iddiası konu edilmektedir.

II. İNCELEME

2. Başvuru 11/11/2019 tarihinde yapılmış ve 4173 kurum sayısı ile kayda alınmış, 14/11/2019 tarihinde başvuruya ilişkin ek belgeler sunulmuştur. 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. Başvuru dilekçesinde özetle; S. Y. ve annesi A. Y.'ın 25.01.2019 tarihi saat 21 sularında A. ilinde bulunan İ. T. 1.Etap Konutlarında yer alan ve işletme hakkı S. S. A. adlı firmada bulunan havuzdan faydalanmak istedikleri, ancak İ. S. isimli çalışan tarafından havuz kıyafetinin uygun olmadığı söylenerek başvuranın havuza alınmadığı, kendisinin üzerinde o anda sporcu atleti ve taytının (%92 polyester, % 8 elastan) olduğu, İ. S.'ya tesettürlü olduğunu söyleyerek itiraz etmesine rağmen söz konusu yasağın ve standart mayo uygulamasının havuz yönetmeliğinde yer almasından ötürü havuza girmesine müsaade edilemeyeceğinin sözlü olarak söylendiği, ayrıca diğer müşterilerin de kıyafetinden rahatsız olduğunun gerekçe gösterildiği, olay akabinde babası G. Y. tarafından site yönetiminden C. Ö.'a ve firma sahibi T. A.'ya olay günü giydiği kıyafetin fotoğraflarının atıldığı, T. A.'nın babasının mesajlarına cevap vermediği, çalışanın ve işletmecinin bilgisizliği nedeniyle aidatın içerisinde havuz hizmet bedeli ödemelerine rağmen havuzu kullanamadıkları, küçük düşürüldükleri ve inancından ötürü kendisine ayrımcılık yapıldığı iddia edilerek; bir daha mağduriyet yaşanmaması için firma yetkilileri hakkında gerekli kararın verilmesi talep edilmektedir.

4. 11/11/2019 tarihli başvuru dilekçesinin ekinde yer alan belgeye göre; başvuranın babası G. Y. 28.01.2019 tarihi ve 26.02.2019 tarihleri arasında firma sahibi T. A.'ya başvuranın mayosunun fotoğrafları da dahil olmak üzere müteaddit defa mesaj göndermiştir. Ancak T. A. bu mesajlara cevap vermemiştir. Söz konusu mesajlarda; mayonun hijyen açısından pamuklu

olmaması gerektiği, olay esnasında çalışanın mayonun kalite standartlarını kontrol edip etmediği, kızının kıyafetinde pamuk olmadığı gibi hususlar yer almaktadır.

5. 25.02.2019 tarihinde başvuranın babası tarafından işletme sorumlusuna atılan mesaj ise aynen şu şekildedir: “Elemanınız S. Hanım beni aradı ve kızımın havuz kıyafetlerinin uluslararası standartlara uygun olduğunu, görevli arkadaşın bilgisizliği nedeni ile kızımın havuza alınmadığını söyledi. Bende ilgilinin kızımı arayarak özür dilemesini söyledim. Kendisi de hiçbir şekilde özür dilenmeyeceğini ifade etti. Bizde yasal haklarımızı kullanacağız. Bilginiz olsun. Bu kadar keyfiliğin adaletsizliği ve hakkın çiğnenmesinin bir faturası olmalı.”

6. 14/11/2019 tarihli başvuruya ilişkin ek belgelerin ilkinde; olay günü başvuranın doldurduğu “Site Sosyal Tesis Şikayet Formu” yer almaktadır. Başvuran bu formda; üzerinde mayo kumaşından tesettüre uygun bir spor atleti ve taytla havuza girmeye çalıştığını ancak havuza alınmadığı, havuza alınmazsa gerekli kurumlara şikâyetle bulunacağını söylemesine rağmen isteğinin yerine getirilmediği, dava açabileceğini ve sonunda ilgililerin tazminata mahkûm edilebileceğini bildirmesine rağmen sonucun değişmediğini ve ücretini ödediği bir hizmetten faydalanamadığından yakınmıştır.

7. 14/11/2019 tarihli ikinci ek belgede ise “havuz kuralları” bulunmaktadır. Kurallar arasında başvuruya ilgili kısım şu şekildedir:

“Lütfen Havuza Havuz Kıyafeti Olmadan Girmeyiniz.(Havlu, Mayo, Bikini, Haşema, Terlik)”

8. Başvuranın gönderdiği diğer ek belgede ise; başvuranın havuza girmemesi için uyarı İ. S. isimli çalışanın Site Yönetimine olay günü yazdığı şikâyet dilekçesi yer almaktadır. Bu dilekçede İ. S.; başvuranın tayt ve tişörtle havuza girmek istediği, gerekli uyarıda bulunması akabinde kendisine bağırarak işten attırmakla tehdit ettiği, yaptığı iş ve okuduğu bölüm hakkında aşağılayıcı ithamlarda bulunduğu, havuzu kullanan diğer üyelerinde durumdan rahatsızlık duyarak kıyafet ile havuzda olmaması gerektiğini hem kendisine hem de S. Y.’a bildirdiğini, tartışma ortamı oluşturmamak ve diğer üyelerin rahatsız olmaması adına havuzu terk etmeye çalıştığını, fakat başvuranın zorlamak adına “siz açıksınız şu an bana önyargıyla yaklaşıp keyfi inatlaşıyorsunuz, ben kapalıyım siz nereden anlayacaksınız” şeklinde ithaflarını sürdürdüğünü; işten attırmak, mahkeme ve tazminat tehditleri ve aşağılayıcı tartışmacı tavrı karşısında daha fazla başvurularla muhatap olmadığını, başvuranın diğer personellere de laf saldırısında bulunduğunu belirtmiştir.

9. Başvuru inceleme sürecine uygun olarak, 6701 sayılı Kanun’un 18. maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca ayrımcılık iddiasına muhatap olan şirketten başvuranın iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir. Muhatap şirketi, temsilen şirket müdürü T. A. tarafından gönderilen cevap 10/12/2019 tarih ve 4524 Kurum sayısı ile kayda alınmıştır.

10. Muhatap taraf, başvuranın iddialarına ilişkin verdiği yazılı görüşünde; iddiaların asılsız, mesnetsiz ve gerçekdışı olduğunu, olay günü başvuranın öncelikle fitness bölümünü kullanarak spor yaptığını, daha sonra da spor yaptığı kıyafetle duş dahi almaksızın havuzu kullanmak istediğini ve doğal olarak çalışanların bu isteği kabul etmediğini, hatta bu duruma yalnızca çalışanların değil diğer site sakinlerinin de şiddetle karşı çıktığını, çalışanların ve site

sakinlerinin duruma karşı çıkmalarının tek sebebinin sağlık ve temizlik olduğunu, başvuranın kıyafetlerinin terli ve havuz kullanımı için uygun olmadığını kendisine uygun bir dille anlatılmasına rağmen olay çıkardığını, çalışanlarına hakarete varan söylemlerde bulunarak tehdit ettiğini ve diğer site sakinleri önünde küçük düşürdüğünü, başvuranın konuyu farklı bir boyuta taşımak için inancından ötürü kendisine böyle davranıldığı izlenimi yaratmaya çalıştığını, oysa başvuranın kendi sunduğu belgelerdeki havuz kurallarından görüleceği üzere havuza haşema ile girmenin bile mümkün olduğunu, zaten T. M. Konutları adı ile geçen T. 1. Etap konutlarındaki işletmede aksi şekilde davranmanın mümkün olmadığını izahtan vareste olduğunu, bunların yanı sıra başvuranın havuza girmek istediği zamanının bayan saati olduğu ve o saatte havuzda çalışanlar dâhil hiçbir erkek bulunmadığı, işletmesinin her site sakinine eşit şartlarda ve insan haklarına uygun şekilde hizmet verdiğini, bu kapsamda sağlık koşullarını ön planda tutarak diğer site sakinlerinin olumsuz sağlık koşullarına maruz kalmamasına çalıştıklarını, tüm olayın bundan ibaret olduğunu, Kurumumuzun olayı yaşayan ve görgü tanığı olan İ. S. ve V. O.'ın ifadelerine başvurabileceği gibi, sosyal tesisi kullanmakta olan diğer tüm site sakinlerinin de görüşlerine başvurabileceği belirtilmiştir.

11. 6701 sayılı Kanununun 18. maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca muhataptan alınan cevap başvurana iletilmiş ve başvuranın yazılı görüşü talep edilmiştir. Başvuranın, yazılı görüşünü 23/12/2019 tarihinde Kurumumuza ulaşmış ve 4729 sayı ile kayıt altına alınmıştır.

12. Başvuran, muhatabın cevabına karşı verdiği yazılı görüşüne o akşam olay yerinde bulunan D. A. ve Y. İ. isimli diğer iki çalışan tarafından tutulan tutanakları da eklemiştir. Muhatabın açıklamaları hakkında ise başvuran; çalışanlarla münakaşaya girdiğini ancak kendisinin hakarete veya aşağılamada bulunmadığını, profesyonel bir işletmecinin müşterilerinin şikâyetlerini dinlemesi gerektiği ve arabulucu olması gerektiği ancak T. A.'nın babasının attığı mesajlara yanıt vermediğini, durum böyle olmasaydı başka bir mercie başvurmak durumunda kalmayacağını, yaklaşık 1 yıldır aidatı ödemelerine rağmen aidatın içinde dahil olan havuz hizmetinden faydalanmadığı, fitness bölümünü kullanıp ardından duş dahi almadan havuza girmeye çalışmış olmasının söz konusu olmadığı, şayet böyle olsaydı İ. S. tarafından olay günü tutulan tutanakta havuza almama sebepleri arasında en azından bu duruma değinilmesi gerektiğini ve diğer iki tutanakta da böyle bir durumun yazılmadığını ve dolayısıyla duş almadan havuza girme iddiasının asılsız olduğu, muhatabın olay anının bayan saati olduğu ve o saatte havuzda çalışanlar dâhil hiçbir erkek bulunmadığı cevabına karşılık ise İslam fihhına göre kadınlar arasında da göbekte diz kapağının arasının kapatılması gerektiği, bu nedenle kendisinin yarım tesettürlü mayo tercih ettiği, tam tesettürlü mayoların rahatsız olduğu bu yüzden yarı tesettür mayolar üretildiği, ayrıca tesettürlü olmayanlar içinde uzun likralı yüzücü taytlarının mevcut olduğu, sitede haşemayla havuza girildiğinin doğru olduğunu, ancak haşemanın ilk çıkan tesettür mayo markası adı olduğu, nasıl ki cep mendilleri için "Selpak" adlı markanın adı kullanıyorsa da haşema içinde aynı durumun söz konusu olduğu, kendi giydiği mayonun kumaş karışım oranlarının havuzda giyilmeye müsait olduğu ve piyasada da bu modellerin benzerlerinin bulunduğu (dosya ekinde başvuran tarafından görselleri sunulmuştur), mayosunun polyester ve elastan karışımı olduğu ve su tutmadığını ve hijyen açısından bir sorun yaratmayacağını ifade etmiştir.

13. Olay günü olan 25.01.2019 tarihinde Y. İ. isimli çalışan tarafından tutulan tutanakta ise özetle; başvuranın “üzerimdeki mayo kumaşı, siz mayo kumaşı olmadığını söyleyerek kendi kendinize hüküm veriyorsunuz” dediği, kendisinin de “biz yalnızca kuralları uyguluyoruz eğer şikâyetiniz varsa şikâyet formu doldurabilirsiniz” dediği, başvuranın İ. S.’yı kastederek “içerideki arkadaşınız mayo kumaşının ne olduğunu bilmiyor” şeklinde konuştuğu, aradan yaklaşık 1 saat geçtikten sonra başvurana İ. S.’nin tutanak tutacağı için ismine ihtiyaç olduğunu söylediği, bunun üzerine başvuranın sinirlendiğini ve “bende tutanak tutacağım o zaman” diyerek form istediği, formu doldurduktan sonra başvuranın “İ. hocayla görüşmek istiyorum” dediği, o sırada T. A. ve İ. S.’nin beraber geldiği ve T. A.’nın “sorun nedir hanımefendi” diye sorduğu, bunun üzerine başvuranın annesinin direk “ben bu duruştan beden dilinden anladım, kesinlikle konuşmak istemiyorum” dediği, T. A.’nın önünü ilikleyerek açıklamaya çalışmasına ve hanımefendi sadece ne olduğunu soruyorum demesine rağmen başvuranın annesinin “duruşunuz yüzünden sizinle konuşmak istemiyorum” dediği yazmaktadır.

14. Olay günü diğer çalışan D. A. tarafından tutulan tutanakta ise; başvuranın üzerinde sporcu atleti ve sadece fitness salonlarında kullanabilecek sporcu taytı olduğu, İ. hocanın havuz kuralları gereğince başvuranın kıyafetinin uygun olmadığı için maalesef havuza alamayacağını söylediği, S. Hanımın yüksek sesle “bana açıklama yapın, neden alamıyorsunuz” diye kendisine sorduğunda “havuz kıyafeti dışındaki bir kıyafetle havuza girildiğinde havuzdaki 20 ton suyu kirletebileceğini, hem üyelerin hem de kendi sağlığı için havuza alamayacağı” şeklinde cevap verdiği, buna karşın başvuranın “yüzme hakkımı elimden alıyorsunuz sizi insan haklarına şikâyet edip dava açacağım” dediği, İ. S.’ya “bu olay sizi işten çıkartmaya kadar gider” şeklinde tehditte bulunduğunu, daha sonra başvuranın kendilerine “siz kapalı değilsiniz o yüzden kapalıların ne giyip giymeyeceğini bilemezsiniz diyerek gidip eğitim almaları gerektiğini” söylediği, kendisinin de başvurana “kapalı olup olmamasının kendilerini ilgilendirmediğini, kendilerinin buna karışma hakkı olmadığını, sadece havuz kurallarıyla ilgili olarak mayo, haşema, bikini dışında herhangi bir kıyafetle havuza alamayacaklarını” söylediğini, daha sonra başvuranın hamam odasına giderek yüksek sesle orada bulunan bayanlara kapalı olduğu için havuza alınmadığını söyleyerek üyelere yalan beyanda bulunduğunu, soyunma odasındaki üyelere de kendilerinin söylemediği şeyleri söylemiş gibi yaparak diğer üyelerin isim ve soy isimlerini isteyerek şahit yapıp yapamayacağını sorduğu, daha sonra bir üyenin başvuranın kıyafetinin uygun olmadığını, “havuza bu şekilde girseydiniz ben çok rahatsız olurdum, herkes gibi sizin de havuz kurallarına uymanız gerekiyor” diyerek S. Hanıma düşüncelerini iletmediği yazmaktadır. Bunlara ek olarak; Y. İ. isimli çalışanın tutanağında başvuranın annesi ve T. A. arasında geçen sürecin benzerine de yer verilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

15. 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.”

16. 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.”

17. 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.”(...)

18. 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.”

19. 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.

20. 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.”

21. Mezkur Kanununun 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.”

22. Kanununun 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.

23. 6.3.2011 tarihli ve 27866 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Yüzme Havuzlarının Tabi Olacağı Sağlık Esasları ve Şartları Hakkında Yönetmelik” 8. Maddesinde Yüzme havuzunun işletilmesini düzenlemiştir. Buna göre:

“(1) Yüzme havuzunun teknik özellikleri ile yüzme havuzu suyunun, sıhhi kurallara uygun olması esastır. Yüzme havuzunun işletilmesinde aşağıdaki şartlara uyulur:

a) Yüzme havuzu işleticisi, teknik işler ve havuzun uygun şekilde işletilmesinden sorumlu kimya veya sağlık eğitimi almış, en az lise mezunu bir kişi ve sertifikalı bir cankurtaran istihdam etmek zorundadır.

(...)

c) Kullanıcıların temiz mayolarla yüzme havuzuna girmeleri sağlanır. Tesisler, bütün kullanıcıların soyunma odaları için ayrılan mekana girmeden önce ayak dezenfeksiyonu yapmalarını, soyunma odalarından yüzme havuzuna geçişlerinden önce de duş almalarını sağlayacak şekilde düzenlenir.

(...)

d) Tesis içerisinde riayet edilecek kurallar ile muhtemel tehlikelere karşı kişileri uyararak amacı ile hazırlanan uyarı levhaları kolayca görülebilecek ve okunabilecek uygun yerlerde bulundurulur.”giderleri ortak giderlerden karşılanır. ”

IV. DEĞERLENDİRME

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

24. Ön inceleme aşamasından geçen başvurunun; 6701 sayılı Kanunun “ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5. maddesindeki “spor” alanıyla ilgili olması ve Kanunun 3. maddesinin 2’nci fıkrasında yer alan “inanç” temelinde ayrımcılık iddiasını içermesi sebebiyle kabul edilebilir bulunması gerekir.

b. Esas Yönünde Değerlendirme

25. 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. Bu hakkın içsel boyutu “çekirdek hak” olarak görülerek hiçbir şart ve koşulda dokunulamaz olarak kabul edilmektedir.

26. Din ve vicdan özgürlüğünün dışsal boyutu ise (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. Buna ek olarak, din ve inanç özgürlüğü; bir dinî inanca sahip olma ya da olmama ve dinin gereklerinin yerine getirme ya da getirmeme özgürlüğünü de ihtiva eder. (AİHM- Kokkinakis ve Yunanistan, 25 Mayıs 1993, Seri A no: 260-A, p.17§ 3)

27. Din veya inancın en iyi hangi şekilde açığa vurulacağına veya bir davranışın başvuruçunun ileri sürdüğü din veya inancın bir gerekliliği olup olmadığına söz konusu din veya inancın mensuplarınca karar verilebilir. Bu bağlamda başvuranın inançları doğrultusunda yarı tesettürlü mayoyu tercih ettiğini söylemesine saygı gösterilmelidir.

28. Bir davranışın din veya inancın bir gerekliliği olup olmadığını değerlendirirken bir din veya inanç mensubunun inancı ihlal edilmeden neleri yapabileceğini, başka bir deyişle bir kişinin neye inanması ve nasıl davranması gerektiğine karar vermek gibi bir durum içine girmekten sakınılması gerekir. Aksine bir yaklaşım mahkemelerin veya kamu gücünü kullanan organların kendi değer yargılarını fiilen başvuruçuların vicdani değerlendirmesinin yerine koyarak, onların din veya inancın uygulamaları konusunda neye inanmalarının "yerinde" olduğunu belirlemeleri anlamına gelecektir.” (Anayasa Mahkemesi, Tuğba Arslan, 2014/256, 25/6/2014, §.71-72). Bu bağlamda, muhatap firmanın yazılı görüşünde belirttiği “başvuranın havuza girmek istediği zamanının bayan saati olduğu ve o saatte havuzda çalışanlar dâhil hiçbir erkek bulunmadığı” şeklinde savunmasına itibar edilmemesi gerekir.

29. Dini inancın kişinin kendisi ile ilgili olduğu toplumda tamamen ve dünyada belli bir seviyede dahi olsa kabul görmemiş olan bir inancın gereğinin, toplum barışını mutlak şekilde ihlal etmedikçe saygı ile karşılanması ve bu inancın gereklerinin yerine getirilmesine toplumun katlanması gereklidir. Yani dini inancın gereklerini yerine getirmek toplumun bir kesiminde huzursuzluk yaratabilse de bu huzursuzluğa katlanılmak zorundadırlar. (TIHEK-Karar Numarası: 2018/ 83) Tam tersine, bir dini inancın gereklerini yerine getirmeyen birisine veya kendi inanç değerleri gibi düşünmeyen başkalarına karşıda hoşgörüyle davranmak gerekir. Bu

durum, demokratik bir toplumun ayrılmaz bir parçası olan çoğulculuğun gereklerinden birisidir. Bu bağlamda; başvuranın firma çalışanlarına karşı “siz kapalı değilsiniz o yüzden kapalıların ne giyip giymeyeceğini bilemezsiniz” ve benzeri şekillerde tahkir edici ithamlarının da demokratik bir toplumda yeri olmadığı söylenebilir. Ayrıca, bir bireyin forum internum kapsamında yer alan manevi değerlerinin başkaları tarafından her durum ve şartta bilinmesi veya tahmin edilmesi de beklenemez.

30. Bir din ya da inançtan kaynaklanan ya da esinlenilerek gerçekleştirilen bütün eylemler her zaman korunmaz. Kamusal alanda bir dinin veya inancın emrettiği şekilde davranma özgürlüğü her durumda güvence altına alınmaz. Bazı durumlarda din ve inanç özgürlüğünün dışsal boyutuna sınırlama getirilebilir ve müdahale edilebilir. Bu durumlar genel olarak; sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliği, kamu düzeni, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması durumlarını içerir.

31. Başvuruya ilişkin belgeler incelendiğinde, başvuranın havuza alınmadığı ve bu manada başvurana karşı bir müdahale olduğunda duraksama bulunmamaktadır. Bu yüzden somut olayda, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı kapsamında da bir ihlalin olup olmadığına karar vermeden önce başvuranın iddia ettiği hakka yapılan müdahalenin yasayla öngörülüp öngörülmediğinin açıklığa kavuşturulması gerekir. Eğer yapılan müdahale yasayla öngörülmemişse ileri bir incelemeye gerek kalmaksızın ihlal olduğu sonucuna ulaşılabilir.

32. Bir müdahalenin “yasayla öngörülme” veya “yasalarla belirlenmesi” o müdahaleye dair düzenlemenin doğrudan ve detaylı bir şekilde kanunda sıralanması manasına gelmez. Daha farklı bir deyişle burada “yasa/kanun” terimini şeklen değil özü itibarıyla algılamak gerekir. Bu bağlamda, normlar hiyerarşisine uygun olarak yasalardan daha alt düzeyde çıkartılan yönetmelikler, genelgeler vb. düzenlemelerde yasayla öngörülme şartını karşılayabilir.

33. Başvuruya konu olayların yaşandığı havuz, 6.3.2011 tarihli ve 27866 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Yüzme Havuzlarının Tabi Olacağı Sağlık Esasları ve Şartları Hakkında Yönetmelik” kapsamı içerisinde yer almaktadır. Adı geçen Yönetmelik, yüzme havuzunun işleticisine, havuz suyunun belirli standartlarda olması, havuzun sıhhi kurallara uygun olarak işletilmesi gibi bir takım sorumluluklar yüklemektedir. Yönetmelik 8. maddesinde yüzme havuzu işletmecisine “kullanıcıların temiz mayolarla yüzme havuzuna girmeleri sağlanır.” demek suretiyle bir ödev yüklemektedir. Aynı maddede Yönetmelik, havuz işletmecisine; tesis içerisinde riayet edilecek kurallar ile muhtemel tehlikelere karşı kişileri uyararak amacı ile hazırlanan uyarı levhalarının kolayca görülebilecek ve okunabilecek uygun yerlerde bulundurmasını da şart koşmaktadır. Yönetmelik, havuz suyuna ilişkin hükümleri de dahil olmak üzere bütünüyle göz önüne alındığında; havuz işletmecisinin müdahalesinin yasayla öngörülme şartlarını taşıdığı değerlendirilmesi yapılabilir.

34. Bu aşamadan sonra başvurunun ayrımcılıkla mücadele kapsamında değerlendirilmesine geçilebilir. Ayrımcılıkla mücadele kapsamında deneysel olarak kesin doğrular bulunmamaktadır. Görünüşte ayrımcı olmayan bir fiil aslında ayrımcılık oluşturabileceği gibi; aksine, görünüşte ayrımcı olan bir fiil yeri geldiğinde ayrımcılık

oluşturmayabilir. Bu yüzden ayrımcılıkla mücadele alanında durum tespiti yapılabilmesi için her vaka kendi şart ve koşulları altında değerlendirilmelidir.

35. Somut olay incelendiğinde; başvuranın olay anında kendisine ayrımcı davranıldığına dair bir açıklaması olduğu anlaşılmaktadır. Ancak başvuru konusu olayın esas itibariyle başvuranın giydiği kıyafetin kumaş özellikleri etrafında geliştiği ve başvuran açısından sorunun temel kaynağının giydiği mayo kumaşı özellikli kıyafetin havuz kuralları gereği kabul görmemesi olduğu dosya içerisindeki belgelerden anlaşılmaktadır. Başvuru dosyasındaki, başvuran ve babasıyla ilgili belgeler incelendiğinde; başvuranın olay günü site yönetimine yazdığı şikâyet dilekçesinde ayrımcılık yerine mayo kumaşı vurgusu yapması, başvuranın Kurumumuza yazdığı ilk dilekçesinde üzerindeki kıyafetin %92 polyester, % 8 elastan karışımı olduğu yönündeki açıklamaları, babasının işletme sahibine gönderdiği mesajlarda inanç temelinde ayrımcılıktan hiç söz edilmeyerek yalnızca başvuranın giydiği kıyafetin pamuk olmaması ve kumaş itibariyle havuza girmeye uygun olduğu biçiminde olması, spor salonu çalışanlarının tutanaklarında da başvuranın mayo kumaşının uygunluğuyla ilgili ifadelerine yer verilmesi asıl sorunun inanç temelinde ayrımcılıktan ziyade havuza girmeye uygun kıyafet kumaşı sorunu olduğu savını desteklemektedir.

36. Başvuranın gönderdiği belgelerde yer alan “havuz kurallarına” göre haşemayla havuza girilebilmektedir. Muhatap “haşemayla havuza girilebildiğini başvuran zaten kendi belirtmiştir” şeklinde yazılı görüş bildirmiştir. Başvuran, muhatabın bu cevabına karşılık “haşemanın bir marka olduğu” yönünde açıklamada bulunmuştur. Başvuranın belirttiği üzere haşemanın marka olduğu doğru olmakla birlikte Türkiye’de -başvuranın ifade ettiği şekliyle- tam tesettürlü mayolar için haşema teriminin kullanıldığı bilinmektedir. Bu yüzden, tam tesettürlü mayoyla havuza girilmesine açıkça izin veren işletmenin yarı tesettürlü mayoyla havuza girilmesine de evleviyetle izin vereceği sonucuna ulaşılabilecektir. Bu durum, işletmenin başvuranı havuza almamasının nedeninin inanç temelinde ayrımcılık olmadığını kanıtlar niteliktedir.

37. Olay günü İ. S. tarafından tutulan tutanakta başvuranın “tayt ve tişörtle havuza girmek istediği”, D. A. tarafından tutulan tutanakta “başvuranın üzerinde sporcu atleti ve sadece spor salonunda kullanılacak fitness taytı vardı”, “havuz kıyafeti dışındaki bir kıyafetle havuza girildiğinde havuzdaki 20 ton suyu kirletebileceğini, hem üyelerin hem de kendi sağlığı için havuza alamayacağı” ifadeleri yer almıştır. Bu ifadelerden iki sonuca ulaşılabilir. Birincisi, çalışanların yarı tesettürlü mayo hakkında bilgisi bulunmamaktadır. Zira bu durum başvuranın babasının “Elemanınız S. Hanım beni aradı ve kızımın havuz kıyafetlerinin uluslararası standartlara uygun olduğunu, görevli arkadaşın bilgisizliği nedeni ile kızımın havuza alınmadığını söyledi.” şeklindeki mesajında açıkça görülmektedir. İkinci sonuç ise; muhatap işletmenin ayrımcılık saikinin bulunmadığı ve çalışanların havuz kurallarını uygulamak ve/veya genel sağlığı korumak için meşru bir amaç uğruna hareket ettiğiidir.

38. Çalışanların, yarı tesettürlü mayoyu bilmemesi veya yarı tesettürlü mayonun spor yapılan kıyafetlerle aynı görüntüye sahip olması, çalışanların böyle bir davranışta bulunması için makul görünebilecek bir sebeptir. Eldeki verilerden hareketle; çalışanların, işlediği fiilin

haksızlık oluşturduğu hususunda bir hataya düştüğü anlaşılmaktadır. Bu yüzden ceza almamaları gerekir.

39. Başvuru konusu olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde; başvuran ve muhatap arasında bir iletişim sorunu yaşandığı ve başvuran açısından olumsuz bir vakanın cereyan ettiği kabul edilmekle birlikte, muhatabın kanunilik şartını taşıyan fiillerinin ayrımcılık amacı gütmeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

V. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

1. Başvuru konusu olayda, AYRIMCILIK YASAĞININ İHLAL EDİLMEDİĞİNE,
2. Kararın taraflara TEBLİĞİNE,
3. Kararın KAMUOYUNA DUYURULMASINA,
4. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine,

11.02.2020 tarihinde, Mesut KINALI, Mehmet ALTUNTAŞ ve Mehmet Emin GENÇ'in karşıoyuyla, OYÇOKLUĞUYLA, 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 ALTUNTAŞ
Üye

Mehmet Emin GENÇ
Üye

Saffet BALIN
Üye

KARŞI OY GEREKÇESİ

Başvuran tarafından gönderilen fotoğraftan da anlaşılacağı gibi başvuranın giydiği kıyafet uluslararası normlarda havuz kıyafetidir. Hatta uluslararası yüzme müsabakalarında dahi yarım tayt şeklindeki bu tür kıyafetler kullanılmaktadır. Yine başvuranın belirttiği gibi kumaş pamuklu olmayıp %92 polyester, % 8 elastan oluşmaktadır. Dolayısıyla söz konusu kıyafetin normlara uygun havuz kıyafeti olduğu açıktır.

Diğer taraftan daha kapalı olarak görünen haşemanın serbest olduğu düşünülürse bu kıyafetin de mantık yoluyla evleviyetle uygun olduğu kabul edilmelidir. Kaldı ki bu kıyafetin de uluslararası normlara uygun olduğu belirtilmiştir. Ayrıca haşema adlı tesettür giysisinin serbest olması, yarım tesettür giysi olarak kabul edilen (kadınların kendi aralarında giyebildikleri kıyafet) in havuza kabul edilmemesine haklı gerekçe oluşturulmamalıdır. Din veya inancın en iyi hangi şekilde açığa vurulacağına veya bir eylemin belirli bir din veya inancın bir gerekliliği olup olmadığına söz konusu din veya inancın mensuplarınca karar verilmesi gerekir.

Bu bağlamda başvuranın inançları doğrultusunda yarı tesettürlü mayoyu tercih ettiğini söylemesine saygı gösterilmelidir. Yani inancına göre yaşayan veya yaşamaya çalışan kişilerin belirli konulardaki dini yorumlama ve buna göre yaşama hakları vardır. Dolayısıyla genel normlara uygun olduğu sürece hiç kimseye kıyafet dayatılamaz. Somut olayda da başvuran ısrarla giydiği kıyafetin normlara uygun olduğunu belirtmesine rağmen görevli personel olumsuz davranışını sürdürmüştür.

Ayrıca muhatabın spor yaptıktan sonra terli bir şekilde havuza girmeye çalıştığı iddiası da pek inandırıcı değildir. Zira bu durum başvuran tarafından kabul edilmediği gibi ilk tutanakta da yer almamaktadır. Ayrıca 20 tonluk suyu kirletmesi gibi bir argümanın da kabul edilmesi mümkün değildir. Zira herkes tarafından görünen bir havuz kıyafetinin suyu kirletmesi düşünülemez. Eğer bu ifade kıyafet için değil de içindeki şahıs için söylenmişse tahkir edici bir niteliğe sahip olduğu da düşünülebilir.

Kısacası havuz standartlarına uygun olduğu açık olan bir kıyafetle havuza girilmesini önce standartlara uygun olmadığı gerekçesiyle, daha sonra uygunluğunun kesinleşmesinden sonra da şahsın terli olduğu gerekçesiyle havuza alınmaması, açıkça ifade edilmese bile din ve inanç temelli bir ayırıcı davranışı ortaya koymaktadır. Ayrıca muhatabın hata yapıldığının anlaşılmasından sonra bile özür dilemeyi reddetmesi ve yönetici konumunda olduğu anlaşılan şahsın da mesajlara cevap vermemesi, yapılan hatanın ısrarla savunulması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla kasıtsız olarak yapılırsa dahi ortada bir hata ve bu hatanın da bir mağduru vardır. Başvuranın iyi niyetine rağmen olumsuz davranışın sürdürülmesi iyi niyetle açıklanamaz. Bu nedenle giyilen mayonun diğerleriyle aynı materyalden yapıldığı halde sırf diğerlerinden uzun olması sebebiyle başvuranın havuza alınmamasını din temelli ayrımcılık ihlalini oluşturduğunu düşündüğümüzden Kurul kararına katılmıyoruz.

Mesut KINALI
İkinci Başkan

Mehmet ALTUNTAŞ
Kurul Üyesi

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi