

31.03.2022

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2021/766  
Toplantı Tarihi/Sayısı : 18.1.2022/168  
Karar Numarası : 2022/37  
Başvuran : Ö... Ş... (T.C. Kimlik No:...)  
Başvuran Vekili : --  
Adres : --  
Muhatap Kurum/Kişi : L...T... S... Site Yönetimi  
Muhatap Adres : --

**I. BAŞVURU KONUSU**

1. Başvuranın tesettürlü mayo (haşema) ile havuza girmesine izin verilmeyerek din ve inanç temelinde ayrımcılık yapıldığı iddiasına ilişkindir.

**II. İNCELEME SÜRECİ**

2. Başvuruda sıralanan iddialar şu şekildedir:

a. Başvuran, ailesi ile birlikte tatil yapmak için L.. T.. Sitesinde daire kiraladığını, 22.07.2021 tarihinde saat 18.30'da site sakinlerinin kullanımına tahsis edilmiş havuza tesettürlü mayo ile girdiğini, haşema ile havuza girmenin yasaklandığı gerekçesi ile görevli tarafından havuzdan çıkartıldığını,

b. Havuz görevlisine havuza girmeden önce havuz giriş kurallarını okuduğunu, bu kurallar arasında haşema ile havuza girmenin yasak olduğuna ilişkin bir ibare göremediğini ve havuza girmeye devam etmek istediğini belirttiğini, uygulamanın yönetici tarafından bildirildiği gerekçesi ile havuz görevlisinin itirazı kabul etmediğini,

c. Söz konusu uygulama ile ilgili olarak yönetici ile konuştuğunu, var ise konuya ilişkin kat malikleri kurul kararının gösterilmesini ve bu kararın kaldırılmasını sözlü olarak talep ettiğini, yönetici ve eşinin kendisine kesin olarak karşı çıktığını, yöneticinin kat malikleri kurul kararında haşema ile havuza girilemeyeceğine ilişkin madde olduğunu, ancak kendisine gösteremeyeceğini ve kat malikleri kurulu kararının kaldırılamayacağını beyan ettiğini,

d. Tesettürlü mayonun normal giysi olmayıp mayo olduğu için sağlıklı olduğunu ve diğer site sakinleri gibi havuzdan yararlanmak istediğini belirttiğini, yöneticinin diğer tesettürlü kadınların kısa kollu tişört ve tayt giyerek havuza girdiğini, kendisinin dilerse denize girebileceğini belirttiğini, vitiligo hastalığının ilerlememesi için denize girmediğini, din ve inanç temelinde ayrımcılığa uğradığını iddia etmekte ve adı geçen sitedeki uygulamanın kaldırılması için gerekli tedbirlerin alınması konusunda site yönetiminin uyarılmasını ve site yöneticisine idari yaptırım uygulanmasına karar verilmesini talep etmektedir.

3. 6701 sayılı Kanun'un 18' inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ihlal iddiasına muhatap yönetici M... Ş...'dan ve L... T... Sitesi Site Yönetimi'nden başvuranın iddialarıyla ilgili olarak yazılı Görüş talep edilmiştir.

4. Site Yöneticisi M... Ş... tarafından sunulan yazılı görüşte yönetici, site kat malikleri kurulu tarafından haşema ile havuza girilemeyeceğine ilişkin karar alındığını, bu kararın site sakinlerine duyurulduğunu, kendisinin konuya ilişkin şahsi bir uygulamada bulunmadığını, din ve inanç temelinde ayrımcılık yapmadığını haşema ile denize giren site sakinlerinin sonradan havuza

girmeleri nedeniyle havuzun kirlendiğini ve Covid-19 döneminde hastalığa neden olduğunu ve 15.07.2018 tarihli kurul kararının bir suretini eklediğini belirtmektedir.

5. L.. T... Sitesi Site Yönetimi adına 01.10.2021 tarihinde sunulan yazılı görüşte ise, kat malikleri kurulu tarafından haşema ile havuza girilemeyeceğine ilişkin karar alındığı, bu kararların birer suretinin dilekçe ekinde sunulduğu, bu kararlar doğrultusunda hareket edildiği, konunun 2022 yılında tekrar kat malikleri kurulu gündemine taşınacağı ifade edilmektedir. Mevzuat gereğince ihlal iddiasına muhatap tarafın yazılı görüşleri başvurana iletilmiş ise de başvuran yasal süre içerisinde herhangi bir cevap sunmamıştır.

### III. İLGİLİ MEVZUAT

6. 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. (...) (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

7. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13'üncü maddesine göre: "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."

8. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması" başlıklı 14'üncü maddesi ise 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."

9. Anayasa'nın "Din ve vicdan hürriyeti" başlıklı 24' üncü 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". (...)

10. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin (ç) ve (d) bendine göre; "ç)"Çoklu ayrımcılık: Ayrımcı uygulamanın birden fazla ayrımcılık temeli ile ilişkili olması durumunu, d) 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. 11. 6701 sayılı Kanun'un "Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" kenar başlıklı 3'üncü maddesine göre: "(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir. (2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır. (3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. (4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları

içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.”

12. Mezkûr Kanun'un “Ayrımcılık türleri” kenar başlıklı 4'üncü maddesinin 1. 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.

13. 6701 sayılı Kanun'un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” kenar başlıklı 5'nci 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. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar.” hükmü yer almaktadır.

14. 6701 sayılı 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” le görevli olduğu düzenlenmiştir.

15. Mezkûr Kanunun “İspat yükü” kenar başlıklı 21' inci maddesi şu şekildedir: “Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.”

#### IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

16. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun “Başvurular” başlıklı 17'nci maddesinin birinci fıkrasına göre; “Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.” Somut başvuruda başvuran, tatil için kiraladığı dairenin bulunduğu sitede ortak kullanıma açık havuza tam tesettürlü mayo ile girilmesinin yasak olması nedeniyle ayrımcılık yasağının inanç temelinde ihlal edildiğini 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.

17. 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, sağlığını, ahlakını ya da başkalarının temel hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli kısıtlamalar getirilebilir.”

18. 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.

19. 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)

20. 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)

21. Herkes vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. İçsel boyutu ile din ve vicdan özgürlüğü mutlak 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 ifadelerle 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 öngörülmesi 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)

22. 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, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada 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.)

23. Başvuran başvurusunda site sakinlerinin kullanımı için yapılmış olan havuza tesettürlü mayo(haşema) ile girdiğini, haşema ile havuza girmenin yasaklandığı gerekçesi ile görevli tarafından havuzdan çıkartıldığını, duruma itiraz etmesine rağmen görevlinin tutumunu değiştirmedeğini, yöneticinin kat malikleri kurul kararı olduğunu, ancak kendisine gösteremeyeceğini ve kat malikleri kurulu kararının kaldırılamayacağını beyan ettiğini, din ve inanç temelinde ayrımcılığa uğradığını iddia etmektedir.

24. 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..."

25. Başvuruya konu olayda başvuran site içerisinde bulunan havuza haşema ile girmiş ancak site görevlileri tarafından kat malikleri kurulu kararı gerekçe gösterilerek havuzdan çıkartılmıştır. Din ve vicdan hürriyetine Anayasa'nın ilgili maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olarak müdahalede bulunulamaz. Bu durum karşısında başvuranın inanç özgürlüğüne meşru yasal bir düzenleme olmaksızın kat malikleri kurulu kararıyla bir müdahalede bulunduğu değerlendirilmektedir.

26. Ayrıca site yöneticisi tarafından verilen görüş yazısında haşema ile denize giren site sakinlerinin sonradan havuza girmeleri nedeniyle havuzun kirlendiği ve bu durumun Covid-19 döneminde hastalığa neden olduğu belirtilmiş ise de, Kurumumuz tarafından benzer bir başvuru nedeniyle Sağlık Bakanlığı'ndan konu hakkında talep edilen görüşte bilimsel literatürde yüzme havuzuna haşemayla girilmesiyle diğer yüzücü giysileri ile girilmesi arasında hijyen açısından olumsuz bir durum oluştuğuna dair bir bilgiye rastlanmadığını belirtilmiştir.

27. Tüm bunlarla birlikte site yönetimi tarafından sunulan kat malikleri kurulu kararları arasında yer alan 15.07.2018 tarihli karar defteri suretinde “bayanların haşema ile havuza girmesinin yasak olduğu...” ibaresi yer aldığı görülmektedir. 6701 sayılı Kanun kapsamında çoklu ayrımcılık ayrımcılık türleri arasında sayılmış olup Kanun’un 2’nci maddesinin (ç) bendine göre: “Çoklu ayrımcılık: Ayrımcı uygulamanın birden fazla ayrımcılık temeli ile ilişkili olması durumunu ifade eder.” Bu durum karşısında başvuranın tesettürlü mayo giymesi sebebiyle gayrimenkulün ortak yerinde bulunan havuzdan çıkartılmasına ilişkin uygulamanın; mezkûr kat malikleri kurulu kararı nazara alınarak inanç temeli ile birlikte cinsiyet temelinde de ayrımcılık teşkil edip etmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

28. Bir kimseye cinsiyetine dayanılarak bir hakkın kullanılmasında ya da bir yükümlülüğün yerine getirilmesinde meşru ve makul bir temele dayanmaksızın farklı muamelede bulunulması cinsiyet ayrımcılığını oluşturmaktadır. Cinsiyet temelinde ayrımcılık, hem uluslararası ve bölgesel insan hakları mekanizmaları aracılığıyla hem de ulusal yasal sistemler içinde yasaklanmıştır. Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği bünyesinde hazırlanan sözleşmeler başta olmak üzere konuya ilişkin pek çok uluslararası düzenlemenin mevcut olduğu görülmektedir. (Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu’nun 2020/267 sayılı Kararı, para. 26) Nitekim Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi’nin 1’inci maddesine göre “Bu Sözleşmenin amacı bakımından "kadınlara karşı ayrımcılık" terimi siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel, kişisel veya diğer alanlardaki kadın ve erkek eşitliğine dayanan insan haklarının ve temel özgürlüklerin, medeni durumları ne olursa olsun kadınlara tanınmasını, kadınların bu haklardan yararlanmalarını veya kullanmalarını engelleme veya hükümsüz kılma amacını taşıyan veya bu sonucu doğuran cinsiyete dayalı her hangi bir ayırım, dışlama veya kısıtlama anlamına gelir.”

29. Somut olayda, site yönetimi tarafından sunulan 2018 yılına ait kararda yer alan “bayanların haşema ile havuza girmesinin yasak olduğu...” ibaresinden haşema ile havuza girmenin sadece kadınlar için yasaklandığı, erkekler için haşema ile havuza girmenin yasaklanmadığı anlaşılmaktadır. Ancak tesettürlü mayolar sadece kadınlar için değil erkekler için de üretilmekte ve erkekler de tesettürlü mayo kullanabilmektedir. Bu nedenle ortak kullanıma tahsis edilen havuzdan yararlanmada kadın ve erkek arasında meşru ve makul bir temel olmaksızın farklı muamele öngörülmesi ve sadece kadınların haşema ile havuza girmesinin yasaklanmasının cinsiyet temelinde ayrımcı bir uygulama olduğu değerlendirilmektedir.

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, siyasal ya da başka türden kanaat, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğuş veya başka türden statü gibi herhangi bir ayırım gözetilmeksizin, bu Bildirgede belirtilen bütün hak ve özgürlüklere sahiptir.”

31. Keza Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 14’üncü maddesi’ ne göre; “Bu Sözleşme ’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan güvence altına alınır.” 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, Okpisz v. Almanya Davası, Başvuru No: 59140/00, 15.02.2006, para.33)

32. Ayrıca AİHM, bir başvuranın farklı bir muameleye maruz kaldığını en azından "kanıt başlangıcı" olarak adlandırılabilir bazı kanıtlarla ortaya koyduğu durumda bu farklı muamelenin yapıp yapılmadığının ya da haklı olup olmadığının ispatlanmasının karşı tarafa ait olacağını belirtmektedir. (AİHM, Chassagnou ve Diğerleri, v. Fransa (Büyük Daire), Başvuru No: 25088/94, 28331/95, 28443/95, 29.04.1999, para. 91-92)Nitekim ispat yüküyle ilgili olarak, 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 21'inci maddesi gereğince Kuruma yapılan başvurularda ispat yükünün yer değiştirmesi için başvuranın iddianın gerçekliğine dair kuvvetli emareler ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması gerekmektedir. Başvuran başvurusunda ortak kullanıma tahsis edilmiş havuza tesettürlü mayo ile girdiği ve bunun yasak olduğu gerekçesi ile görevli tarafından havuzdan çıkartıldığını, itirazlarda bulunduğunu ve bu sırada yanında kızının da bulunduğunu, gerekli görüldüğü takdirde kızının tanık olarak dinlenebileceğini, din ve inanç temelinde ayrımcılığa uğradığını iddia etmektedir. Bunun üzerine 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ihlal iddiasına muhataplardan başvuranın iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüş sunması talep edilmiş, muhatap site yönetimi konuya ilişkin olarak "haşema ile havuza girilmez" maddesinin yer aldığı 2017,2018 ve 2019 yıllarına ait kat malikleri kurulu kararlarını sunmuş ve başvuruçunun iddialarının aksini ispatlamak bir yana, ayrımcı uygulamanın varlığını ortaya koymuştur.

33. 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". Bu çerçevede başvuran, 6701 sayılı Kanunun kapsamı içerisine giren bir hizmetten yararlanamamıştır.

34. 6701 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin (ç) ve (d) bentlerine göre "ç) "Çoklu ayrımcılık: Ayrımcı uygulamanın birden fazla ayrımcılık temeli ile ilişkili olması durumu, d)Doğrudan ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi" ifade etmektedir. Mezkur Kanun'un 4'üncü maddesinde de ayrımcılık türleri arasında sayılan doğrudan ve çoklu ayrımcılığın gerçekleştiği ve başvuranın inancı ve cinsiyeti 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

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ  
Başkan (İZİNLİ)

Av. Alişan TİRYAKİ  
II. Başkan

e-imzalıdır

Dr. Burhan ERKUŞ  
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK  
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Harun MERTOĞLU  
Kurul Üyesi

İsmail AYZ

e-imzalıdır

Kurul Üyesi

Mehmet Emin GENÇ

Kurul Üyesi  
(Raporlu)

Muhammet Ecevit CARTİ

e-imzalıdır

Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Saffet BALIN  
Kurul Üyesi

e-onaylıdır

Ünal SADE  
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Zennure BER  
Kurul Üyesi



**TÜRKİYE**  
**İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU**

10.02.2022

**KARŞI OY GEREKÇESİ**

Karar Adı : Ö. Ş.  
Karar Numarası : 2022/37  
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 engellemenin ayrımcılık oluşturacağı hükme bağlanmıştır.

Başvuranın sitede ortak kullanıma açık olan havuza tam tesettürlü mayo ile girilmesinin yasadışı 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 iştiraklidir.

1-6701 sayılı Kanunda ayrımcılık temelleri arasında sayılan “inanç” Kurul kararında da ayrımcılık temeli olarak kabul edilmiştir. Ancak kurul kararında ayrımcılığın konusunun ne olduğu, başvuranın hukuken tanınmış hangi hakkının ihlal edildiği ortaya konmamıştır. 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 Görüşününün 4. Paragrafında da şu ifadelere 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