

Başvuru Numarası : 2020 / 2694
Toplantı Tarihi / Sayısı : 09.02.2021 / 147
Karar Numarası : 2021/ 19
Başvuran : Ş.K.A (T.C. ...)
Adres : ...
Muhatap : ... Sitesi Site Yönetimi
Adres : ...

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Kurumumuza iletilen başvuru dilekçesinde özetle; ... ili ... ilçesindeki bir sitede ortak kullanıma açık olan havuza tam tesettürlü mayo ile girilmesinin yasak olması nedeniyle inanç temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddia edilmektedir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuru, 21/08/2020 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru dilekçesi ve eklerinin yapılan ön incelenmesinde, başvurunun ön inceleme şartlarını taşıdığı tespit edilmiş ve başvuru esas incelemesinin yapılması için Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimine gönderilmiştir.

4. Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından esas incelemesi gerçekleştirilen başvuruda sıralanan iddialar şu şekildedir:

a. Başvuran Ş.K.A.'ın ikamet ettiği Y. Mahallesi C. Caddesi No:... adresindeki ... Sitesinde ortak kullanıma açık yüzme havuzu bulunduğu,

b. Site yönetimi tarafından belirlenen havuza girme kuralları arasına “*haşema ile havuza girilmez*” ibaresinin eklendiği,

c. Başvuranın söz konusu kuralın düzeltilmesi için noterden gönderdiği ihtarnameye, site yönetimi tarafından herhangi bir cevap verilmediği,

d. Site yönetimi tarafından bu yasağın uygulanmasının din, vicdan ve kanaat hürriyetini engellediği ve inanç temelinde doğrudan ayrımcılık oluşturduğu,

iddia edilmektedir.

5. 6701 sayılı Kanununun 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca; ihlal iddiasına muhatap Site Yönetiminden başvuranın iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir. Muhatap site yönetimi 09/09/2020 tarihinde yazılı görüşünü Kurumumuza iletmiştir.

6. Muhatap Site Yönetiminden alınan yazılı görüşte geçen açıklamalar şu şekildedir:

a. Site Yönetiminin Kat Malikleri Kanununa uygun olarak oluşturulduğu, düzenli olarak belirlenen yerde ve tarihte olağan kat malikleri toplantılarının düzenlendiği ve düzenlenmeye devam edildiği,

b. Site Yönetiminin 15/12/2013 tarihinde saat 13.00'da Y. Mahallesi C. Caddesi No:... D1 Blok Daire 1 adresinde Olağan Kat Malikleri toplantısı tertip etmeyi planladığı,

c. Olağan Kat Malikleri toplantısının duyurusu ve toplantı gündem maddelerini içerir davetiyenin tüm kat maliklerine imza karşılığı PTT ve e-posta yoluyla tebliğ edildiği,

d. Sitede toplam 8 Blokta 142 kat maliki olduğu, belirtilen tarihte 142 kat malikinden 39 kişinin asaleten, 58 kişinin vekâleten, olmak üzere toplam 97 malikin toplantıda hazır bulunduğu, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 30' uncu maddesinde belirtilen toplantı koşullarının sağlandığı tespit edildiğinden toplantıya başlanılmasına karar verildiği,

e. Toplantının gündem maddelerinden olan "*Havuz Kurallarının Belirlenmesi ve Onaylanmasının*" toplantıda bulunan kat maliklerinin de görüşü alınarak karara bağlandığı ve imzalanarak tutanak altına alındığı,

f. 643 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun "*Ana gayrimenkulün yönetimi*" kenar başlıklı 27'nci maddesinde "*Ana gayrimenkul, kat malikleri kurulunca yönetilir ve yönetim tarzı, kanunların emredici hükümleri saklı kalmak şartıyla, bu kurul tarafından kararlaştırılır.*" hükmü bulunduğu,

g. Aynı Kanunun "*Kararlar*" kenar başlıklı 32'nci maddesi hükmü uyarınca Site Yönetiminin tek başına karar almaya haiz olmadığı, kararlar hakkındaki sorumluluğun ve bağlayıcılığın kat maliklerine ait olduğu,

h. Yine Kat Mülkiyeti Kanununun 33'üncü maddesi nedeniyle kat malikleri kurulu kararının kesinleştiği, toplantı esnasında söz konusu karara herhangi bir itiraz veya şerh düşülmediği, toplantı tutanağının tüm kat maliklerine tebliğ edilmesinden sonra da yasal süreler içerisinde herhangi bir şikâyet ve itirazda bulunulmadığı,

i. Başvuruya konu kararın kat malikleri tarafından alındığı, söz konusu incelemenin tüm kat maliklerine (142 kat maliki) yöneltilerek sonuçlandırılması gerektiği,

j. Ayrıca yaz sezonunda COVID-19 salgınından dolayı kat malikleri genel kurulunun gerekli olan salt çoğunluğu sağlayamadığından toplanamadığı fakat Aralık ayı genel kurulunda ilgili konunun görüşüleceğinin başvurana sözlü olarak iletildiği, ifade edilmektedir.

7. Yine 6701 sayılı Kanunun 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca muhatap site yönetiminden alınan yazılı görüşler başvurana iletilmiş ve başvurandan konuya ilişkin yazılı görüş talep edilmiştir. Başvuranın yazılı görüşü 06/11/2020 tarihinde Kurumumuza sunulmuştur.

8. Başvuranın, muhatap kurumun cevabi yazısına ilişkin görüş yazısındaki açıklamaları şu şekildedir:

a. Site yönetiminin cevabında kararın site sakinlerinin oylaması ile alındığının belirtildiği,

b. Başvuru konusunun; kararın kimin tarafından alındığının olmadığı, söz konusu kararın hukuka aykırı olarak ayrımcı muamele teşkil ettiği,

c. Söz konusu tam tesettürlü mayo ile ortak kullanıma açık havuza girilmesinin engellenmesinin, 6701 sayılı Kanuna ve diğer mevzuat hükümlerine aykırılık teşkil ettiği yinelenerek inanç temelinde doğrudan ayrımcı muamelenin gerçekleştirildiği,

ifade edilmektedir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

9. Anayasanın “*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, özürllüleri, 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*”.

10. Anayasanın “*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*”. (...)

11. Anayasanın “*Mülkiyet hakkı*” kenar başlıklı 35'inci maddesinde “*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz*” hükmü mevcuttur.

12. 6701 sayılı Kanunun “*Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı*” kenar başlıklı 3' üncü maddesi; “*(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*” hükümlerini amirdir.

13. 20/04/2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun “*Tanımlar*” başlıklı 2' nci maddesinin (d) bendi; “*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.

14. Aynı Kanunun “*Ayrımcılık yasağının kapsamı*” kenar başlıklı 5'inci maddesinin birinci 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.

15. Adı geçen Kanunun “Ayrımcılık türleri” kenar başlıklı 4' üncü maddesinin birinci 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.

16. 6701 sayılı Kanunun 9' uncu maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde, Kurumun, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” le görevli olduğu düzenlenmiştir.

17. 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”.

18. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 2'nci maddesinde “Ana gayrimenkulün bağımsız bölümleri dışında kalıp, korunma ve ortaklaşa kullanma veya faydalanmaya yarayan yerlerine (Ortak yerler)” denilmektedir.

19. Kat Mülkiyeti Kanunun 16'ncı maddesine göre ise; “Kat malikleri ana gayrimenkulün bütün ortak yerlerine, arsa payları oranında, ortak mülkiyet hükümlerine göre malik olurlar. Kat malikleri ortak yerlerde kullanma hakkına sahiptirler (...)”.

20. Aynı Kanunun 27'nci maddesi “Ana gayrimenkul, kat malikleri kurulunca yönetilir ve yönetim tarzı, kanunların emredici hükümleri saklı kalmak şartıyla, bu kurul tarafından kararlaştırılır” hükmünü haizdir.

21. Yine Kat Mülkiyeti Kanunun 33'üncü maddesine göre; “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 gayrimenkulün bulunduğu yerdeki sulh mahkemesine iptal davası açabilir; kat malikleri kurulu kararlarının yok veya mutlak butlanla hükümsüz sayıldığı durumlarda süre koşulu aranmaz”.

22. Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 38'inci maddesi ise şu şekilde düzenlenmiştir; “Yönetici, kat maliklerine karşı aynen bir vekil gibi sorumludur. (Ek fıkra: 14/11/2007- 5711/19 md.) Kat malikleri kurulu, ada temsilciler kurulu veya toplu yapı temsilciler kurulu kararlarının iptaline ilişkin davalar, kat maliklerini temsilen yöneticiye, toplu yapılarda ise ada temsilciler kurulu veya toplu yapı temsilciler kurulunca seçilen yöneticiye husumet yöneltmesi suretiyle açılabilir. Yönetici, açılan davayı bütün kat maliklerine ve ada veya toplu yapı temsilciler kuruluna duyurur. Kurul kararının iptali halinde bu konudaki yargılama giderleri ortak giderlerden karşılanır ”.

23. Mezkûr Kanunun 40'ıncı maddesi ise şu şekildedir; “Yönetici, kaide olarak vekilin haklarına sahiptir. Kat malikleri, kendilerine düşen borçları ve yükümleri yönetici tarafından

noterlikçe yaptırılan ihtara rağmen vaktinde ve tamamen yerine getirmezlerse, yönetici, hiçbir tazminat ödemeye mecbur olmaksızın, kendine ait sözleşmeyi feshedip yöneticilikten çekilerek bu yüzden uğradığı zararın tazminini kat maliklerinden isteyebilir”

IV. DEĞERLENDİRME

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

24. 20/04/2016 tarih ve 29690 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun “Başvurular” başlıklı 17’nci maddesinin birinci fıkrasında “Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir” hükmü bulunmaktadır. Somut başvuruda başvuran, ikamet ettiği sitede ortak kullanıma açık havuza tam tesettürlü mayo ile girilmesinin yasak olması nedeniyle ayrımcılık yasağının inanç temelinde ihlal edildiğini iddia etmektedir.

25. Muhatap Site Yönetimi cevabi yazısında; Site Yönetiminin tek başına karar alma yetkisini haiz olmadığını, kararlar hakkındaki sorumluluğun ve bağlayıcılığın kat maliklerine ait olduğunu, dolayısıyla söz konusu incelemenin tüm kat maliklerine (142 kat maliki) yöneltilerek sonuçlandırılması gerektiğini ifade etmiştir. Dosyanın esas incelemesine geçilmeden evvel, kabul edilebilirlik açısından; muhatap site yönetiminin, taraf sıfatının uygunluğu hakkındaki iddialarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Yargı mercilerinde görülen davalarda genellikle taraf olarak; ilgili taşınmazların yöneticisi/site yönetiminin gösterildiği ve davaların site yönetimine yöneltildiği görülmektedir. Ayrıca TIHEK’in 11/02/2020 tarihli 2020/26 sayılı kararında “634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 27’nci maddesi ‘Ana gayrimenkul, kat malikleri kurulunca yönetilir ve yönetim tarzı, kanunların emredici hükümleri saklı kalmak şartıyla, bu kurul tarafından kararlaştırılır.’ hükmüne sahiptir. İlgili madde hükmüne göre kat malikleri kurulunun yönetim tarzı üzerinde kanunların emredici hükümlerine aykırı olmamak üzere takdir yetkisi bulunmaktadır” şeklinde değerlendirme yapılarak kat malikleri kurulu kararını uygulayan başka bir site yönetiminin taraf sıfatının uygunluğuna karar verilmiştir.

26. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2017/1677 E. 2019/1422 K. sayılı kararında yer alan “Uyuşmazlığın çözümünde uygulanması gereken 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu’nun 32’nci maddesinde ana gayrimenkulün kat malikleri kurulu tarafından, sözleşme, yönetim planı ve kanun hükümleri uyarınca verilecek kararlara göre yönetileceği, 34’üncü maddesinde ise kat maliklerinin, ana gayrimenkulün yönetimini kendi aralarından veya dışarıdan seçecekleri bir kimseye (yönetici) veya üç kişilik bir kurula (yönetim kurulu) verebilecekleri belirtilmiştir. Bu maddeye göre seçilen yöneticinin görevleri ise aynı Kanunun 35’inci maddesinde sayılmıştır. Yöneticinin bu görevleri ana gayrimenkulün yönetimi ile ilgili olup, yönetimin gerektirdiği ortak giderleri yapmak yetkisini de içermektedir. Sözü edilen Kanunun 38’inci maddesinde de yöneticinin, kat maliklerine karşı aynen bir vekil gibi sorumlu olduğu, aynı Kanunun 40’inci maddesinin birinci fıkrasında yönetici, kaide olarak vekilin haklarına sahip bulunduğu düzenlenmiştir. Uyuşmazlıklarda yönetici dava açabileceği gibi yöneticiye karşı da dava açılabilir. Şu husus da belirtilmelidir ki yönetici, vekâletname ile tayin edilen bir vekil gibi değildir. Yasal bir temsilci olup yetkisini kanundan almaktadır. Apartman yöneticisi,

apartman yönetimi ile ilgili konularda Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 38 ve 40'ncü maddeleri gereğince temsilci konumunda olduğundan avukat olmasa bile kat maliklerini mahkemede temsil edebilir. Kat malikleri Kat Mülkiyeti Kanunu hükümleri uyarınca ilamda yazılı borçtan sorumlu olup, bu sorumluluklarının sınırı anılan Kanunda belirlenmiştir. Bu nedenle sorumluluklarının tespiti ve hükmün infazı için ayrıca bir yargılama yapmaya veya hükmün yorumlanmasına gerek yoktur.” şeklindeki gerekçe de dikkate alınarak söz konusu başvuruda muhatap olarak, site yönetiminin gösterilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

27. Kabul edilebilirlik incelemesinde ele alınması gereken bir diğer husus ise; Kurumumuzun muhatap site yönetiminin ihlal iddialarına sebep gösterilen kat malikleri kurulu kararını incelemeye yetkili olup olmadığıdır. Muhatap Site Yönetimi mevzuat hükmü nedeniyle kat malikleri kurulu kararının kesinleştiğini, toplantı esnasında söz konusu karara herhangi bir itiraz veya şerh düşülmediğini, toplantı tutanağının tüm kat maliklerine tebliğ edilmesinden sonra da yasal süreler içerisinde herhangi bir şikâyet ve itirazda bulunulmadığını öne sürmüştür. Diğer bir ifadeyle muhatap site yönetimi, Kat Malikleri Kararının kesinleştiğini, kararın ancak yargı mercilerinin kararı ile iptal edilebileceğini belirtmiştir.

28. Kurumumuz kendisine yapılan başvuruları ayrımcılık yasağı özelinde, 6701 sayılı Kanun kapsamında incelemektedir. Dolayısıyla muhatap Site Yönetiminin kat malikleri kurulu kararı hakkında yargı mercilerine şikâyet süresinin dolduğu ve kararın kesinleştiğine ilişkin iddialarının, Kurumumuzca yapılan hak temelli inceleme bakımından bir önem teşkil etmediği değerlendirilmiştir.

29. Bununla birlikte Kat Mülkiyeti Kanununun 33'üncü maddesinin “*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 gayrimenkulün bulunduğu yerdeki sulh mahkemesine iptal davası açabilir; kat malikleri kurulu kararlarının yok veya mutlak butlanla hükümsüz sayıldığı durumlarda süre koşulu aranmaz*” hükmü uyarınca söz konusu karar hakkında şikâyet süresinin dolup dolmadığının takdirinin, yargı mercileri tarafından yapılabileceğinin değerlendirildiği hususu da not edilmektedir.

30. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde; muhatap site yönetiminin başvuru dosyasındaki taraf sıfatının uygunsuzluğuna ilişkin iddiaları yerinde görülmeyle; başvuranın iddialarında, kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden bulunmadığından, başvurunun “*inanç*” temelinde ayrımcılık kapsamında kabul edilebilir olduğu kanaatine varılarak esas yönünden incelenmesinin uygun olduğu değerlendirilmiştir.

b. Esas Yönünden Değerlendirme

31. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin (İHEB) 2'nci maddesinde, “*herkes ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir görüş, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi herhangi bir nedenle ayırım gözetilmeksizin, bu Bildiride yer alan bütün haklara ve özgürlüklere sahiptir*” denilmek suretiyle ayrımcılık yasağı vurgulanmaktadır.

32. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme'nin (MSHS) 2'nci maddesinde; *"Bu Sözleşme 'ye Taraf her Devlet kendi ülkesinde yaşayan ve yetkisi altında bulunan bütün bireylere ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından hiçbir ayırım gözetmeksizin bu Sözleşme'de tanınan hakları sağlamak ve bu haklara saygı göstermekle yükümlüdür"* hükmü mevcuttur.

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 14'üncü maddesi; *"Bu Sözleşmede beyan edilen hak ve özgürlüklerin kullanılmasını cins, ırk, renk, dil, din, siyasal veya başka bir inanç, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, mülkiyet, doğum veya başka bir statü gibi her hangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın güvence altına alınır"* şeklindedir.

34. Eşitlik ilkesinin ve ayrımcılık yasağının temeli dürüstlük kuralı, hakkaniyet ilkesi, ahlak kuralı, anayasal eşitlik ilkesi gibi farklı kavram ve kurallara dayanılarak açıklanmaya çalışılmaktadır. Kişiler arasında eşitliğe aykırı olarak gerçekleştirilen her türlü ayrımcı muamelenin yasaklanması devletin temel görevidir. Dolayısıyla devlet kendisi ayrımcı muamele yapmayacağı gibi kişiler arasında gerçekleşen ayrımcı muamelelere de göz yummayacaktır.

35. Başvuru konusu olayda başvuran, site yönetimi tarafından belirlenen havuza girme kuralları arasına *"haşema ile havuza girilmez"* ibaresinin eklendiğini, söz konusu kuralın düzeltilmesi için noterden gönderilen ihtarnameye site yönetiminin herhangi bir cevap vermediğini öne sürmüştür. Muhatap taraf ise başvuranın iddialarına karşılık; söz konusu tam tesettürlü mayo ile havuza girme yasağı kararının Kat Malikleri Kurulu tarafından alındığını, Site Yönetiminin tek başına karar almaya haiz olmadığını, Site Yönetimi olarak alınan kararı mevzuat hükümleri çerçevesinde uyguladıklarını, dolayısıyla başvuruya konu karar hakkındaki sorumluluğun ve bağlayıcılığın kat maliklerine ait olduğunu ifade etmiştir.

36. Kat Mülkiyeti Kanunu, kat maliklerinin yönetime etkin bir şekilde katılması ve çıkarlarının korunması için kat malikleri kurulunun oluşturulmasını öngörmüştür. Ana taşınmazın yönetimine ilişkin kararlar kat malikleri kurulu tarafından Kanunda öngörülen usul ve esaslara göre alınır. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 32'nci maddesinde; *"Ana gayrimenkul kat malikleri kurulu tarafından, sözleşme, yönetim planı ve kanun hükümleri uyarınca verilecek kararlara göre yönetilir"*. hükmü bulunmaktadır. Ayrıca Mezkûr Kanununun *"Anagayrimenkulün bağımsız bölümleri dışında kalıp, korunma ve ortaklaşa kullanma veya faydalanmaya yarayan yerlerine (Ortak yerler) kat malikleri arsa payları oranında, ortak mülkiyet hükümlerine göre malik olurlar"* hükmü uyarınca iddialara konu kat malikleri kurulu kararının mülkiyet hakkının kullanılması mahiyetinde olduğunu söylemek gerekir.

37. Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Fakat mülkiyet hakkının kullanılmasının da sınırsız olmadığı ve bu haktan yaralananların hukuk düzeni sınırları içerisinde kalması gerekliliği mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır. Ayrıca

Anayasada “Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz” hükmü de bulunmaktadır. Anayasanın mülkiyet hakkının toplum yararına aykırı olarak kullanılmamasına ilişkin hükmünün yanı sıra somut olay özelinde Anayasanın 14’üncü maddesinin de dikkate alınması gerekir. Madde hükmüne göre; “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”.

38. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Chassagnou v. Fransa kararında hak ve özgürlükler arasında denge kurulmasına yönelik şu tespitlerde bulunmuştur; “Başkalarının hak ve özgürlüklerinin kendisi Sözleşme ya da Protokollerinde güvenceye alınan hakların arasında olduklarında, onları koruma ihtiyacının, devletleri benzer bir biçimde Sözleşme’de belirtilen hak ya da özgürlükleri sınırlandırmaya yönlendirebileceği kabul edilmelidir. “Demokratik bir toplumun” temelini oluşturan da, tam da her bir bireyin temel hakları arasında bir denge kurulmasına yönelik sürekli arayıştır”(Para. 113).

39. Öte yandan, başvuru açısından söz konusu kat malikleri kurulu kararının hukuki mahiyetinin de değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Kat Mülkiyeti Hukukuna ilişkin hükümler Eşya Hukukunun alt başlığı olarak değerlendirilmekte olup, Eşya Hukuku da Medeni Kanununun “Dördüncü Kitap” başlığı altında yer alan ana bölümlerinden birisidir. Bu sebeple özel hukuktaki genel hükümler birbirinden bağımsız olarak değerlendirilemez. Açıklanan nedenlerle başvuru konusu kat malikleri kararının özel hukuk hükümlerine tabii çok taraflı sözleşme & karar niteliğini haiz olduğu değerlendirilmektedir.

40. Türk Borçlar Kanununun 27’nci maddesinde; “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur” hükmü bulunmaktadır. Ayrıca 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 27’nci maddesi de “Ana gayrimenkul, kat malikleri kurulunca yönetilir ve yönetim tarzı, kanunların emredici hükümleri saklı kalmak şartıyla, bu kurul tarafından kararlaştırılır” hükmüne sahiptir.

41. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde kat malikleri kurulu kararlarının, kanunun emredici hükümlerine ve kişilik haklarına aykırı olamayacağı ve ana taşınmazın yönetiminin de kanunların emredici hükümlerine aykırı olamayacağı hususlarının altını çizmek gerekir. Ayrıca yürürlükteki mevzuatta havuza tam tesettürlü mayo ile girilemeyeceğini açıkça yasaklayan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Buna rağmen ... Sitesi Kat Malikleri Kurulu tarafından havuza girme kuralları arasına “*haşema ile havuza girilmez*” ibaresinin eklendiği anlaşılmaktadır. Sonuç olarak kat maliklerinin mülkiyet hakkından kaynaklanan taşınmazın ortak alanlarını yönetim hakkının kullanılmasında hukuk düzeni sınırları içerisinde hareket etmediği ve söz konusu kat malikleri kararının kanunların emredici hükümlerine ve kişilik haklarına aykırılık barındırdığı değerlendirilmektedir.

42. Somut başvuruda başvuran, site yönetimi tarafından ortak alandaki havuza tam tesettürlü mayo ile girilmesi yasağının uygulanmasının din, vicdan ve kanaat hürriyetini engellediğini ve inanç temelinde doğrudan ayrımcılık oluşturduğunu iddia etmektedir.

43. AİHS'in 9'uncu maddesinde; *“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”* hükmü yer almaktadır.

44. AİHM, Kokkinakis v. Yunanistan kararında din ve vicdan özgürlüğünü şu şekilde açıklamıştır: *“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. Demokratik bir toplumun vazgeçilmez bir ögesi olan ve yüzyıllarca süren mücadeleler sonucunda kazanılmış olan çoğulculuk buna bağlıdır. 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”* (Para. 33).

45. Din ve vicdan hürriyetinin kapsamına ilişkin bir diğer açıklama ise BM İnsan Hakları Komitesi genel görüşünde bulunmaktadır: *“(1) Din veya inancını açıklama özgürlüğü, gerek aleni olarak gerekse özel alanda, bireysel olarak veya topluca kullanılabilir. Dinini veya inancını açığa vurma özgürlüğü, ibadet, dinsel ritüellerin yerine getirilmesi, uygulamalar ve öğretim gibi çok çeşitli davranışları kapsar. (2) Ritüel kavramı, bir inancı doğrudan ifade etmeye yarayan dinsel ve törensel ritüel eylemleri kapsadığı gibi, bu eylemlere özgü farklı uygulamaları, ibadet yerlerinin inşasını, ritüele dayalı kalıp ifade ve nesnelere kullanılmalarını, sembollerin sunulmasını ve bayram ya da dinlenme günlerine uyulmasını da kapsar. (3) Din veya inanca dayalı ritüellerin ya da uygulamaların yerine getirilmesi sadece törensel davranışları kapsamayabilir; ama aynı zamanda yiyeceklerle, genelden ayırıcı giyecekler veya başlıklarla ilgili emirlere uyma, yaşamın kimi merhalelerine eşlik eden ritüellere katılma ve bir grup tarafından ortaklaşa konuşulan özel bir dili kullanmayı da içerebilir”*(22 Nolu Genel Görüş).

46. Ayrıca AİHM'in Cha'are Shalom, Tsedek v. Fransa kararı *“Din özgürlüğü öncelikli olarak bireysel bir vicdan meselesi olsa da, bir kimsenin dinini, tek başına ve özel olarak ya da başkalarıyla topluluk halinde kamusal alanda ve inancını paylaştığı diğerleriyle oluşturduğu bir çevrenin içerisinde dinini dışa vurma özgürlüğünü de ima eder. 9. madde bir kimsenin dinini ya da inançlarını dışa vurmasının alabileceği değişik biçimleri de sıralar; bunlar, ibadet etmek, öğretmek, uygulama ya da dini törendir”* (Para.73) şeklindedir.

47. Din ve vicdan özgürlüğü hakkı kapsamında herkes dinin gereği olarak gördüğü *“ibadet”* ve *“ayin”* leri yapabilir, bu doğrultuda ayinsel obje kullanabilir ve semboller taşıyabilirler. Din ve inancın uygulanması, dinin gereklerine göre dine özgü kıyafetler giyilmesini, başörtü takılmasını, denize veya havuza girerken tesettürlü mayo giyilmesini, inanılan inancın geleneklerine uyulmasını kapsar. Bu bakımdan İslam dininin emirlerini

dikkate alarak yüzerken tam tesettürlü mayonun giyilmesinin, Anayasa'nın 24'üncü maddesinin olağan anlamının kapsamında değerlendirilebilecek bir konu olduğunun kabul edilmesi gerekir. Dolayısıyla muhatap Site Yönetiminin tam tesettürlü mayo ile ortak havuza girme yasağını uygulamasından ötürü başvuranın hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden eşit bir şekilde yararlanamadığı, dini dışı vurma özgürlüğünün engellediği ve söz konusu muamelenin meri mevzuat hükümlerine aykırı olarak kişinin din ve vicdan özgürlüğüne müdahale niteliğinde olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

48. Yine TIHEK'in 11/02/2020 tarihli 2020/26 sayılı kararına konu bir başka olayda; başvuranlar site içerisinde bulunan havuza tam tesettürlü mayo ile girmek istemiş ancak site görevlileri tarafından Kat Malikleri Kurulu kararı gerekçe gösterilerek havuza alınmamıştır. Bunun üzerine Kurumumuz da nihai kararında; *"Türkiye'de sarıh bir şekilde ayrımcılığı 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu yasaklamaktadır. Bu bağlamda, tam tesettürlü mayo ile havuza girilemeyeceği yönünde alınan Kat Malikleri Kurulu kararı 6701 sayılı Kanunun ayrımcılığı yasaklayan emredici hükümlerine de aykırılık oluşturmaktadır"*(Para.38) ifadelerine yer vermek suretiyle ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine kanaat getirmiştir.

49. İncelemeye konu somut başvuruda ise ... Sitesinin ortak kullanım alanına asmış olduğu *"Havuz Kuralları"* ilanı metninin görseli Kurumumuza iletilmiştir. İlgili görselden söz konusu metnin 7'nci maddesinde *"Havuz haşema gibi kıyafetlerle girilemez"* ibaresinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Buna ek olarak muhatap taraf cevabi yazısının ekinde havuza tam tesettürlü mayo ile girilmesinin yasaklandığı Kat Malikleri Kurulu kararının bir suretini Kurumumuza iletmıştır. Başvuru dosyasındaki belgelerde havuza tam tesettürlü mayo ile girilmesinin yasak olduğu açıkça görülmektedir.

50. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun 3'üncü maddesine göre; *"Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir."* Kanunun ayrımcılık yasağının kapsamını belirleyen 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 içerisinde giren bir hizmetten yararlanamamıştır.

51. Sonuç olarak başvuru dosyasındaki bütün hususlar bir arada değerlendirildiğinde, Kat Malikleri Kurulu kararının yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerine aykırılık teşkil ettiği, söz konusu kararı uygulayan site yönetiminin de ayrımcılık yasağına aykırı davrandığı, dolayısıyla başvuranın inancı nedeniyle hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit bir şekilde yararlanamadığı tespit edilerek; somut olay özelinde *"inanç"* temelinde ayrımcı muamelenin vücut bulduğu kanaatine varılmıştır.

V. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

1. Başvurunun, “inanç” temelinde ayrımcılık kapsamında KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Başvuru konusu olayda muhatap tarafından “inanç” temelinde AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILDIĞINA,

3. Muhatap hakkında 7.000,00-TL İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA,

4. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

5. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde Sulh Ceza Hakimliğinde yargı yoluna başvurulabileceğine,

09.02.2021 tarihinde, Süleyman ARSLAN, Mehmet ALTUNTAŞ’ın ilave görüşü Harun MERTOĞLU’nun karşı oyuyla OY ÇOKLUĞUYLA, 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

Saffet BALIN
Üye

İLAVE GÖRÜŞ

Başvurucu Ş.K.A., başvuru dilekçesinde özetle; ... ili ... ilçesindeki bir sitede ortak kullanıma açık olan havuza tam tesettürlü mayo ile girilmesinin yasak olması nedeniyle inanç temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddia etmekte ve mağduriyetin giderilmesini talep etmektedir.

Ş.K.A.’nın başvurusuna ilişkin Kurul tarafından alınan ayrımcılık ihlali kararına katılıyoruz.

İlave olarak belirtmek gerekir ki, başvuru dosyasındaki bütün hususlar bir arada değerlendirildiğinde, Kat Malikleri Kurulu kararının yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerine aykırılık teşkil ettiği, söz konusu kararı uygulayan site yönetiminin de ayrımcılık yasağına aykırı davrandığı, dolayısıyla başvuranın inancı nedeniyle hukuken tanınmış hak ve

hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit bir şekilde yararlanmadığı tespit edilerek; somut olay özelinde "inanç" temelinde ayrımcı muamelenin vücut bulduğu açıktır. Bununla birlikte kişinin mülkiyet hakkının ihlal edildiği de gerçeği göz ardı edilmemelidir. Çünkü nihayetinde uygulanan ayrımcılık içeren kararlar birlikte kişinin inanç ve ibadet özgürlüğü kısıtlandığı gibi mülkiyet hakkı da kısıtlanmaktadır.

Mülkiyet, kişinin eşya üzerinde hâkimiyet kurmasıyla oluşan ilişkiyi ifade etmektedir. Bu ilişki tarih boyunca toplumlar, hukuk düzenleri, siyasi düşünceler ve dinler tarafından tartışılmıştır. Diğer taraftan mülkiyet, birçok anayasa ve uluslararası belgede “Mülkiyet Hakkı” olarak tanınmış ve korunmuştur. Türkiye Cumhuriyeti’nin 1961 ve 1982 Anayasalarında mülkiyet hakkı temel bir hak olarak düzenlenmiştir. 1961 ve 1982 Anayasalarında mülkiyet hakkının kamu ve toplum yararı amacıyla sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak bu sınırlamalar keyfi ve sınırsız değildir. Hem 1961 Anayasası’nda hem de 1982 Anayasası’nda mülkiyet hakkına yapılacak sınırlandırmaların da bir takım sınırları olduğu öngörülmüştür. Örneğin 1982 Anayasası’nda mülkiyet hakkına yapılacak olan sınırlandırmanın ölçülü olması aranmıştır. Mülkiyet hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Ek 1 Protokol ile düzenlenmiştir(*Arş. Gör. Kürşat AKÇA, Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı Cilt:1 Yıl 2015, Sayfa 543.*). 1982 Anayasası’nın tüm temel hak ve hürriyetler için genel hüküm niteliğinde olan 13. maddesi kanunla sınırlama şartını öngörmektedir. Mülkiyet hakkının düzenlendiği 35. maddenin ikinci fıkrasında da aynı şart yer almaktadır. Buna göre mülkiyet hakkı kanunla sınırlanabilecektir. Kanun dışı herhangi bir düzenleyici işlemle (kat malikleri kurulu kararı, yönetim planı, tüzük, yönetmelik gibi) mülkiyet hakkının sınırlanması mümkün değildir. (*Arş. Gör. Kürşat AKÇA, Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı Cilt:1 Yıl 2015, Sayfa 543.*)

Süleyman ARSLAN
Başkan

Mehmet ALTUNTAŞ
Kurul Üyesi

KARŞI OY GEREKÇESİ

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.

Başvurular

MADDE 17- (1) Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.

(2) İlgililer, Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi halinde Kuruma başvuru yapılabilir.

Kanunda; ayrımcılığın konusu, “hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma” olarak belirlenmiş, ayrımcılığın 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 engelleme ayrımcılık oluşturacağı hükme bağlanmıştır.

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

Öncelikle başvuru, şekil şartlarını taşımamaktadır.

1- Muhataba başvuru yapılmamıştır. Noterden çekildiği iddia edilen ihtar kanunun aradığı anlamda bir başvuru değildir.

2- Muhatap doğru tespit edilmemiştir. Çünkü söz konusu kararı alan kat malikleridir.

Bir an için şekil şartlarının yerine getirildiği kabul edilse dahi başvuruyu esas yönünden ele alacak olsak;

1- “İnanç” ayrımcılık temelleri arasında yer almaktadır, ancak başvuruda ayrımcılığın konusu anlaşılammıştır.

2- Kararda “Din ve vicdan özgürlüğü hakkı kapsamında herkes dinin gereği olarak gördüğü “ibadet” ve “ayin” leri yapabilir, bu doğrultuda ayinsel obje kullanabilir ve semboller taşıyabilirler. Din ve inancın uygulanması dinin gereklerine göre başörtü takılmasını, denize veya havuza girerken tesettürlü mayo giyilmesini, dine özgü kıyafetler giyilmesini, inanılan inancın geleneklerine uyulmasını kapsar. Bu bakımdan kadınlar veya erkekler tarafından İslam dininin emirlerini dikkate alarak yüzerken tam tesettürlü mayonun giyilmesinin, Anayasa'nın 24. maddesinin olağan anlamının kapsamında değerlendirilebilecek bir konu olduğunun kabul

edilmesi gerekir. Bu bakımdan muhatap Site Yönetiminin tam tesettürlü mayo ile ortak havuza girme yasağını uygulamasından ötürü başvuranın hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden eşit bir şekilde yararlanamadığı, dini dışı vurma özgürlüğünün engellediği, dolayısıyla söz konusu muamelenin meri mevzuat hükümlerine aykırı olarak kişinin din ve vicdan özgürlüğüne müdahale niteliğinde olduğu kanaatine ulaşılmıştır." değerlendirmesi yapılmıştır.

Başörtüsünün takılması ile denize veya havuza girerken tesettürlü mayo giyilmesini aynı kefeye koymanın, mayo giyilmesini Anayasanın 24. maddesinin kapsamı içerisinde değerlendirmenin uygun bir anlayış olmadığı kanısındayım.

3- Kaldı ki site içerisinde bulunan bir havuz kanun kapsamında kurumun görev alanı içerisinde değildir. Çünkü site özel mülkiyet konusudur, kamuya açık bir alan değildir. Başvuran alınan kararın bir paydaşdır. Kat mülkiyeti kanunu çerçevesinde hareket etmesi gerekir.

4- Diğer taraftan başvuranın havuza girmesinin engellendiğine dair bir delil bulunmadığı gibi iddia da yoktur. Kurulun, Kat malikleri kurulunun aldığı bir kararının iptali diye bir görevi, bulunmaktadır.

Ayrıca Kurulun ayrımcılık yasağının ihlali sonrasında belirlediği yargı yolunun hatalı olduğu görüşündeyim. Çünkü;

Anayasanın 125. maddesi gereği İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

Bu kapsamda kurul kararları da yargı denetimine tabidir.

Her ne kadar kanunda yargı yolu açık bir şekilde belirtilmemiş ise de kurulun ayrımcılık yasağı ihlali yapıldığına dair kararlarının dışındaki tüm kararlarının idari yargının görev alanı içerisinde kaldığı konusunda kurulda ihtilaf mevcut değildir.

6701 sayılı Kanunun 25/6. maddesindeki "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde idari yaptırımlara ilişkin olarak 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanır." hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm uygulanan idari yaptırımın iptali için değil yerine getirilmesinde uyulacak usul ve esaslara atıf içindir.

6701 sayılı kanunun gereğince ayrımcılık yasağının ihlal incelemeleri sonucunda iki türlü karar verilebilmektedir. Birincisi ayrımcılık yasağı ihlali yapıldığına, ikincisi de ayrımcılık yasağı ihlali yapılmadığına şeklindedir. Bunun dışımda alınan bir karar yoktur. Dolayısıyla İdare Hukuku anlamında bir idari işlemdir.

6701 sayılı kanunun 25. maddesinde "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 bulunmaktadır.

Kurulun para cezasının miktarında ve de seçenek yaptırımlara çevirmede takdir yetkisi bulunmasına rağmen idari yaptırım uygulamama gibi bir yetkisi yoktur. Bu sebeple idari yaptırım kararı müstakil bir karar değil, ayrımcılık yasağı ihlali kararının bir sonucudur.

Kaldı ki kabahatler kanununun 27/8. maddesi “(Ek: 6/12/2006-5560/34 md.) İdarî yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idarî yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idarî yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddiaları bu işlemin iptali talebiyle birlikte idarî yargı merciinde görülür.” hükmü uyarınca dahi her halükarda bu kararlar idari yargının görev alanında kalmaktadır.

Av. Harun MERTOĞLU
Kurul Üyesi