

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2022/53
Toplantı Tarihi/Sayısı : 12.10.2022/188
Karar Numarası : 2022/742
Başvuran : M. İ. A.
Başvuran Vekili : --
Adres : --
Muhatap Kurum/Kişi : F. G. (... Cafe Et Mangal)
Muhatap Adres : --

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvuranın arkadaşı ile birlikte gittikleri işletmede erkek olmaları sebebiyle hizmet alamamalarının cinsiyet temelinde ayrımcılık oluşturduğu iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran başvuru dilekçesinde özetle;

a. 31 Aralık 2021 tarihinde bir avukat erkek arkadaşı ile ... Cafe Et Mangal isimli işletmeye çay içmek için gittiklerini, ancak yılbaşı akşamı yalnızca ailelere hizmet sunulacağı gerekçesiyle masadan kaldırıldıklarını,

b. Yılbaşı akşamına özel olarak ailelere hizmet sunulacağına ilişkin kafede herhangi bir yazının yer almadığını, yılın başka zamanı aynı işletmeye gittiklerinde bu tarz uygulama ile karşılaşmadıklarını,

c. Bu durumun yanlış olduğunu, iki kadın birlikte masada otursaydı aynı muameleye maruz kalıp kalmayacağı sorularına işletmeden herhangi bir tatmin edici cevap alamadıklarını,

d. Yanında kız arkadaşı olan kimselerin kafede oturduklarını, aileden kasıt olarak anne, baba ve çocuk değil, bir erkeğin yanında kadının olması durumunu anladıklarını,

e. İki avukat olarak müşterilerin önünde rencide edildiklerini ve cinsiyet temelinde ayrımcılığa maruz kaldıklarını iddia etmektedir.

2. Muhatap yazılı görüşünde özetle;

a. İki erkek şahsın rezerve edilmiş masaya oturduklarını, personel tarafından masanın rezerve olduğunu ve bu sebeple diğer masalara geçip oturabileceklerinin ifade edildiğini,

b. Sonrasında başvuran ve arkadaşının başka bir masada bir buçuk saat civarı oturup çaylarını içtikten sonra ayrıldıklarını,

c. İşletme yetkililerine herhangi bir şikâyetlerinin olmadığını ifade etmektedir.

3. Muhatabın cevabına başvuran yazılı görüşünde özetle;

a. Muhatabın iddia ettiği gibi masanın rezerve olmadığını, diğer masalar rezerve olsa da kendi masalarının rezerve olmadığına ilişkin fotoğraf görüntülerinin mevcut olduğunu ve başvuru dilekçesindeki iddialarını tekrarlayarak kamera kayıtlarının incelenmesini, olay günü yanındaki arkadaşının tanık olarak

dinlenilmesini talep etmektedir.

4. Bu hususta muhataptan olay gününe ilişkin kamera kayıtlarını ve başvuranın kafeden hizmet aldığına ilişkin fiş vb. bir belge sunması talep edilmiştir. Muhatap kamera kayıtlarının iki ila üç günlük süre ile tuttuğunu, olay günü talep edilseydi kayıtların mevcut olabileceğini ancak aradan zaman geçtiği için bunun mümkün olmadığını, müşterilere ilişkin kayıt tutmadıklarını ve yılbaşı akşamı çok yoğun bir gün olduğu için müşterilerin bilgisinin mevcut olmadığını ifade etmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

5. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10'uncu maddesi şöyledir: *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (...) (Ek fıkra: 7/5/2010- 5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürhümler, 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."*

6. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" başlıklı 3'üncü maddesi şöyledir:

"(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

(2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır.

(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."

7. 6701 sayılı Kanun'un "Ayrımcılık türleri" 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.

8. 6701 sayılı Kanun'un "Ayrımcılık yasağının kapsamı" başlıklı 5'inci maddesinin birinci fıkrasına göre; "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."

9. 6701 sayılı Kanun'un 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.

10. 6701 sayılı Kanun'un "İspat yükü" başlıklı 21'inci maddesi şöyledir: "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

11. 6701 sayılı Kanun'un "Başvurular" başlıklı 17'nci maddesinin birinci fıkrasında "Ayrımcılık yasağı ihlalinin zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir." hükmünü haizdir. Somut olayda başvuran, arkadaşı ile birlikte gittikleri işletmede erkek olmaları sebebiyle hizmet alamamalarının ayrımcılık oluşturduğunu iddia etmektedir. Ön inceleme kriterlerini sağladığı anlaşılan başvurunun cinsiyet temelinde esas incelemesi yapılabilecek bir başvuru olarak değerlendirilebileceği sonucuna varılmıştır.

12. Eşitlik ilkesi ve bütünleyicisi olan ayrımcılık yasağı uluslararası insan hakları hukukun temel unsurudur ve uluslararası insan hakları belgelerinde de özel olarak düzenlenmektedir. Bu kapsamda İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'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."

13. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14'üncü maddesine 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."

14. Somut olayda başvuran bir erkek arkadaşı ile kafeye gittiğini, personel tarafından yılbaşı akşamına özel olarak sadece ailelere hizmet sunulacağını ifade edilerek masadan kaldırıldıklarını, ancak yanında kadın arkadaşı olan diğer müşterilerin kafedeki masalarda oturmaya devam ettiklerini, bu durumun cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağının ihlali olduğunu iddia etmektedir. 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. (TIHEK, B.No:2019/3031, K. No: 2020/176, 11/8/2020, para.35.) Nitekim eşitlik ilkesi aynı konumda bulunan kadın ve erkeğin yasalar önünde eşit haklara sahip olmasını gerektirmekte ve kişinin cinsiyeti nedeniyle karşı cinse göre ayrıcalıklı duruma getirilmesi bu ilkeye aykırılık oluşturmaktadır. Bununla birlikte eşitliğin bireyler arasındaki farklılıkların göz ardı edilerek herkesin her bakımdan aynı kurallara bağlı tutulması anlamında da algılanamayacaktır ve kimi kişilerin başka kurallara bağlı tutulmalarında haklı nedenler varsa yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemeyecektir. Bu çerçevede yaradılış ve işlevsel özelliklerin zorunlu kıldığı kimi ayrımların haklı bir nedene dayandığı ölçüde eşitliği bozmadığı halde sadece cinsiyete dayalı ayrımlar eşitlik ilkesine açık bir aykırılık oluşturmaktadır. (AYM, E.2010/119, K.2011/165, 8/12/2011.)

15. 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin birinci fıkrası herkesin, hukuken tanınmış hak ve

hürriyetlerden yararlanmada eşit olduğunu hükme bağlamış, aynı maddenin ikinci fıkrası cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılığı yasaklamıştır. Aynı Kanun'da doğrudan ayrımcılık, bir gerçek veya tüzel kişinin hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını Mezkûr Kanun'da sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muamele şeklinde tanımlanmıştır.

16. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin kanıtlanması ayrımcılık, kendini açık ve kolayca tespit edilebilen bir şekilde göstermediğinden oldukça güçtür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), bu açıdan “*makul şüphe bırakmayacak*” bir kanıt standardı kabul etmiştir. Mahkemeye göre kanıtlanma yeterince güçlü, açık ve birbiriyle uyumlu çıkarsamalardan ya da yeterince çürütülememiş maddi olgulardan oluşabilecektir. (AİHM, *Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan*, B. No: 43577/98, 06.07.2005, para. 147.) AİHM, bir başvuranın farklı bir muameleye maruz kaldığını en azından "kanıt başlangıcı" olarak adlandırılabilir bazı kanıtlarla ortaya koyduğu durumda bu farklı muamelelerin yapıp yapılmadığının ya da haklı olup olmadığının ispatlanmasının karşı tarafa ait olacağını belirtmektedir. (AİHM, *Chassagnou ve Diğerleri/Fransa* B. No: 25088/94, 29.04.1999, para. 91-92.)

17. Anayasa Mahkemesine göre ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvuranın kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ifade etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. bir ayrımcılık temeline dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir. (AYM, *Mesude Yaşar*, B. No: 2013/2738, 16.07.2014, para.48.)

18. İspat yüküyle ilgili olarak, 6701 sayılı Kanun'un 21'inci maddesinde de “*Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.*” hükmü yer almaktadır. Bu çerçevede, Kuruma yapılan başvurularda ilk olarak başvuranın iddiasının gerçekliğine dair kuvvetli emareler ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması gerekmektedir.

19. Somut olayda başvuran erkek arkadaşı ile kafede oturmalarına izin verilmediğini, yanında kadın arkadaşı olan kişilerin ise kafede oturmalarına izin verildiğini, bu durumun cinsiyet temelinde ayrımcılık oluşturduğunu iddia etmektedir. Başvuranın iddiasına karşılık muhatap, ticari işletme olarak müşteri ayırt etmeden hizmet sunduklarını, başvuran ve arkadaşının rezerve masaya oturdukları için arka masaya yönlendirildiklerini, bir buçuk saat civarı oturduktan sonra ayrıldıklarını ifade etmektedir. Kamera kayıtlarının iki ila üç günlük tutulduğunu, olay günü talep edilseydi mevcut olabileceğini ancak aradan geçen zaman nedeniyle mümkün olmadığını belirtmekte ve gelen müşterilere ilişkin kayıt tutmadıklarını, yılbaşı akşamı günü de çok yoğun olduğu için fiş vb. belgenin yer almadığını eklemektedir.

20. 6701 sayılı Kanun'un 21'inci maddesine göre; ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emareleri ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması gerekmektedir. Bu emare ve karine oluşturan olguların başvuran tarafından ortaya konulması halinde muhatapın ayrımcılık yasağını ihlal etmediğini ispat etmesi

gerekecektir. Somut dosya kapsamında, başvurana cinsiyeti nedeniyle ayrımcı muamele yapıldığına dair iddiasını ispata yarayan herhangi bir bilgi ve bulguya rastlanmamıştır. Başvuranın ayrımcılığa maruz kaldığı iddialarının başkaca bilgi veya belge ile desteklenmediği anlaşıldığından 6701 sayılı Kanun bağlamında cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği değerlendirilmektedir.

V. KARAR

1. Başvuruda AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILMADIĞINA,
2. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,
3. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine başvurulabileceğine,

12.10.2022 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE, karar verildi.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

e-imzalıdır

Av. Aışan TİRYAKİ
II. Başkan

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi
(İzinli)

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Harun MERTOĞLU
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

İsmail AYAZ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTİ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Saffet BALIN
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Ünal SADE
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi