

21.10.2022

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2022/88
Toplantı Tarihi/Sayısı : 4.10.2022/186
Karar Numarası : 2022/699
Başvuran : E.B.O
Başvuran Vekili : --
Adres : ---
Muhatap Kurum/Kişi : ... A.Ş.
Muhatap Adres : ---

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, otelde konaklama hizmetlerinde sadece Türk vatandaşı erkeklerden oluşan rezervasyonların kabul edilmemesi nedeniyle vatandaşlık ve cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuruda yer alan iddialar özetle şu şekildedir;

a. Başvuran, Antalya ilinde bulunan ... Otel isimli işletmede konaklamak için rezervasyon oluşturmak istediğini, aynı işletmede Rusya vatandaşı arkadaşlarının da kaldığını,

b. 31.08.2021 tarihinde telefon görüşmesi gerçekleştirdiği otel görevlisinin, yalnızca erkeklerden oluşan rezervasyonların yapılmadığını ifade ettiğini,

c. Otelde kadınlar veya yabancı erkeklerin tek olarak konaklamasına izin verildiğini, Türk vatandaşı ve erkek olmasından dolayı vatandaşlık ve cinsiyet temelinde ayrımcılığa maruz kaldığını,

d. Türk Ceza Kanunu'nun 122'nci maddesi kapsamında suç duyurusunda bulunduğunu, dava dosyası içeriğinde otel görevlisi ile gerçekleşen telefon görüşmesinde sadece erkeklerden oluşan rezervasyonların kabul edilmediğine ilişkin ses kaydının yer aldığını belirtmektedir.

3. Muhatap yazılı görüşünde özetle;

a. Başvuranın 26.07.2021 tarihinde rezervasyon yaptırmak için oteli aradığını ve 30.07.2021-01.08.2021 tarih aralığı için rezervasyon oluşturulduğunu,

b. Rezervasyon oluşturulmasına rağmen başvuranın otele giriş yapmadığını, konaklama yapmayacağı yönünde herhangi bir bilgi de sunmadığını ve bu duruma ilişkin oluşturulan rezervasyon talep formunun ve iptal formunun ekte sunulduğunu,

c. Öte yandan sözleşme özgürlüğü kapsamında otelin tek bay olarak konaklama teklifinin tek taraflı icap olduğunu, kabul edip edilmemesinin başvuranın iradesine bağlı olduğunu ve otel tarafından sunulan hizmetlerde herhangi bir ayrımcılık yapılmadığını ifade etmekte,

d. Başvuruya konu yapılan suç duyurusu hakkında ... Karar No ile Alanya Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararı ve 2021 yılı içinde tek bay konaklama yapan müşterilere ilişkin listeyi ekte sunmaktadır.

4. Muhatabın yazılı görüşüne karşı başvuran yazılı görüşünde özetle; talep ettiği tarih aralığında konaklayamadığını, başka tarihler için de iş durumundan uygun olmadığından dolayı zarara uğradığını, otel tarafından sunulan ekli belgelerin adi belgeler olup sonradan düzenlenmiş olabileceğini ifade etmekte ve başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemektedir.

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, 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.*"

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. Mezkûr 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. Mezkûr 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, muhatap işletme tarafından kadınlardan veya yabancı erkekler oluşan otel rezervasyonlarının kabul edildiğini, sadece Türk vatandaşı erkeklerden oluşan rezervasyonların kabul edilmediğini ileri sürmekte, vatandaşlık ve cinsiyet temelinde ayrımcılığa maruz kaldığını iddia etmektedir. 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre mezkûr 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 yasaklanmıştır. Söz konusu hüküm gereğince ayrımcılık temelleri sayma suretiyle belirlenmiş olup, anılan temeller dışında bir temele dayanılarak ayrımcılık iddiasında bulunulan haller, Kanun kapsamı dışında kalmaktadır. Bu kapsamda başvuranın vatandaşlık temelindeki ayrımcılık iddiasının, 6701 sayılı Kanun'da yer alan ayrımcılık temellerinin arasında yer almaması nedeniyle kabul edilmez olduğu değerlendirilmektedir. Cinsiyet temelindeki ayrımcılık iddiası yönünden ise ön inceleme kriterlerini sağladığı anlaşılan başvurunun esas incelemesinin uygun olduğu değerlendirilmektedir.

12. Eşitlik ilkesi ve bütünlüğü 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. Anayasa'nın 10'uncu maddesi eşitlik ilkesini güvence altına alırken 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin birinci fıkrası herkesin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşit olduğunu hükme bağlamış, yine Kanun'un 3'üncü maddesinin 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 olarak tanımlanmıştır.

15. Somut olayda başvuran, otelde konaklama rezervasyonu oluşturmak için muhatap işletme ile iletişime geçtiğini, otel görevlisi tarafından sadece erkeklerden oluşan rezervasyonların kabul

edilmediğinin ifade edildiğini, kadınlardan oluşan rezervasyonların ise kabul edildiğini, bu durumun cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağının ihlali olduğunu ileri sürmektedir. 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.)

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 kanıtlama 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 muamelenin yapılıp 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 ve bu farklılığın meşru bir amaç olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir. (AYM, Devrim Evin, B. No: 2013/2069, 20.02.2014, para. 34.)

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 dosya kapsamında başvuran cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmekte, savcılığa suç duyurusunda bulunduğu şikâyet dosyasında otel görevlisi ile gerçekleştirilen telefon görüşmesinin ses kaydının yer aldığını belirtmekte ve başkaca bilgi ve belge sunmamaktadır. Başvuranın iddiasına karşılık muhatap işletme, otel tarafından sunulan hizmetlerde herhangi bir ayrımcılık

yapılmadığını, başvuranın 26.07.2021 tarihinde rezervasyon oluşturmak için oteli aradığını ve 30.07.2021-01.08.2021 tarihleri arasında konaklama talebi üzerine otel görevlisi tarafından rezervasyon oluşturulduğunu, ancak başvuran hakkında rezervasyon oluşturulmasına rağmen başvuranın otele giriş yapmadığını, konaklama yapmayacağı yönünde herhangi bir bilgi de sunmadığını belirtmektedir. Bu duruma ilişkin oluşturulan rezervasyon talep forumu ile rezervasyon iptal formunu dosya içeriğinde sunmaktadır. Muhatap tarafından sunulan rezervasyon talep forumu ile rezervasyon iptal formu göz önüne alındığında, başvuran için işletmede rezervasyon oluşturulduğu, başvuranın söz konusu tarih aralığında işletmeye giriş yapmaması üzerine iptal formu oluşturulduğu, başvuranın ayrımcı muameleyle maruz kalmadığı değerlendirilmektedir.

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 muhatabın ayrımcılık yasağını ihlal etmediğini ispat etmesi gerekecektir. Somut dosya içeriğine göre; başvurana cinsiyeti nedeniyle ayrımcı muamele yapıldığına dair iddiayı ispata yarayan herhangi bir somut bilgi ve bulguya rastlanmamıştır. Bu itibarla başvuranın iddialarının başkaca bilgi veya belge ile desteklenmediği, başvuranın herhangi bir ayrımcılığa maruz kalmadığı ve muhatabın farklı muamelede bulunmadığı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla makul şüphe bırakmayacak kanıt standardından söz etmenin mümkün olmadığı başvuru hakkında muhatap bakımından ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine dair kanaat oluşmamıştır. Bu çerçevede 6701 sayılı Kanun bağlamında cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği değerlendirilmektedir.

V. KARAR

1. Başvuranın vatandaşlık temelindeki ve doğrudan ayrımcılık türündeki ayrımcılık iddiasının **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,**

2. Başvuranın cinsiyet temelindeki ve doğrudan ayrımcılık türündeki ayrımcılık iddiasının **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,**

3. Başvuruda **AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILMADIĞINA,**

4. Kararın taraflara tebliğine ve **KAMUOYUNA DUYURULMASINA,**

5. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine başvurulabileceğine,

04.10.2022 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)

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi
(İzinli)

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

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi
(İzinli)