

11.04.2022

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : -
Toplantı Tarihi/Sayısı : 1.3.2022/170
Karar Numarası : 2022/140
Başvuran : H. O. A.
Başvuran Vekili : --
Adres : --
Muhatap Kurum/Kişi : 1) ... A.Ş.
2) ... A.Ş.
Muhatap Adres : 1) --
2) --

I. BAŞVURU KONUSU

1. Başvuru, otelde konaklama hizmetleri için sadece erkeklerden oluşan rezervasyonların kabul edilmemesi nedeniyle cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağının ihlali iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuruda yer alan iddialar şu şekildedir:

- a. Başvuran ...'da bulunan ... isimli işletmede iki erkek arkadaşı ile beraber konaklamak istediklerini,
- b. Muhatap ... A.Ş. (... A.Ş.) ile arkadaşının iletişim kurduğunu ancak sadece erkeklerden oluşan rezervasyonların kabul edilmeyeceği gerekçesiyle reddedildiğini,
- c. ... A.Ş. (...) ile gerçekleştirilen telefon görüşmesinde de sadece erkeklerden oluşan rezervasyon taleplerinin söz konusu işletme için kabul edilmediği bilgisinin verildiğini,
- d. Yine ... internet sitesi üzerinden yapılan rezervasyon talebinin sadece erkeklerden oluştuğu gerekçesiyle sitenin uyarı verdiğini,
- e. Devam eden süreçte ... A.Ş.'ye ait ... internet sitesi üzerinden arkadaşı F. Ç. adına rezervasyon yaptırıp şahsına ait kredi kartı üzerinden ödeme gerçekleştirildiğini ancak sonrasında iptal edilerek ödemenin kredi kartına iade edildiğini,
- f. Başvuranın muhatap ... A.Ş. ile telefonla iletişime geçtiğini, muhatapın uygulamalarında haklı olduğunu beyan ettiğini, şahsının bu durumun pozitif mevzuata aykırı olduğunu ifade etmesi üzerine tekrar değerlendireceklerini belirttiğini ancak tarafına gönderilen e-postada kontenjan doluluğu sebebiyle taleplerinin gerçekleştirilmediği bilgisi verildiğini,

- g.** Başvuran işletmenin dolu olup olmadığını teyit etmek amacı ile kadın arkadaşı İ. A.'nın muhatap ...A.Ş. ile iletişime geçtiğini, başvuranın arkadaşları ile beraber konaklamak istediği tarih aralığında üç kişinin konaklaması için işletmenin müsait olduğu bilgisi verildiğini,
- h.** Başvuran kendisinin öğretim elemanı, birlikte konaklama talep ettiği arkadaşlarının avukat ve turist rehberi olduğunu, bu bakımdan eğitilmiş ve toplumda kabul görmüş meslekleri icra ettiklerini, cinsiyetlerinden dolayı ayrımcılığa uğramalarının manevi açıdan ağır sonuçlara yol açtığını,
- i.** Bu kapsamda cinsiyet temelinde ayrımcılığa uğradığını iddia ederek şahsına manevi tazminat ödenmesi şeklinde uzlaşma imkânı olabileceğini belirtmekte ve aksi durumda muhatapların idari para cezası ile cezalandırılmasını talep etmektedir.

3. Muhatap ... A.Ş.'den alınan yazılı görüş şu şekildedir:

- a.** Başvuranın konaklama talep ettiği tarihlerde otelin tam kapasite dolu olduğu için rezervasyonlarını gerçekleştiremediklerini,
- b.** ... internet sitesi ve ilgili çağrı merkezi telefon numarasının yetkili seyahat acentesi ...'un yönetiminde olduğunu,
- c.** ... ile yapılan sözleşme uyarınca odaların kontenjan tahsisi yapılmadığını, sor-sat şeklinde değerlendirildiğini, ...'un online sistem kontenjan tahsisi olmadığı için rezervasyonun iptal edilmek zorunda kaldığını ve bu sebeple ödemenin iade edildiğini, akabinde otel satış personeli tarafından başvuranla irtibata geçilerek ekim ayı içinde tekrar rezervasyon yapabileceklerinin bildirildiğini,
- d.** İddia edildiği üzere cinsiyet temelinde ayrımcılığın söz konusu olmadığını, keza ayrımcı bir uygulama olsaydı hiçbir tarih için rezervasyon kabulünün bildirilmeyeceğini, ticari işletme olarak böyle bir yaklaşımlarının olamayacağını, söz konusu olayın ... yönetimindeki rezervasyon sistemlerinde sehven meydana gelen hatadan kaynaklandığını belirtmektedir.

4. Muhatap ...'dan alınan yazılı görüş şu şekildedir:

- a.** Rezervasyon işlemleri için ... A.Ş. ile Acente Kontenjan Sözleşmeleri akdettiklerini, tesisler üzerinde fiili ve hukuki hâkimiyetleri olmadığı için tesis kuralları konusunda tasarrufta bulunma yetkilerinin olmadığını,
- b.** İlgili sözleşme kapsamında tesisin single, double ve triple erkek rezervasyonlarının kabul edilmediğini,
- c.** Acenteleri aracılığıyla farklı tesiste konaklama gerçekleştirebileceklerini ancak tercih etmediklerini,

- d. Aynı cevabı alacaklarını bildikleri halde önce ilgili oteli arayıp daha sonra acenteyi aramalarının kötü niyetli olduklarını gösterdiğini,
 - e. ... internet sitesi üzerinden alınan rezervasyonun iptal edilmesi konusu hakkında ise sadece teknik alt yapı desteği sunduklarını ifade etmektedir.
 - f. ... ile ... A.Ş. arasında geçerli olan Acente Kontenjan Sözleşmesini de ekte sunmuştur.
5. Başvuranın muhatapların cevaplarına yönelik yazılı görüşü şu şekildedir:
- a. ... A.Ş.'nin konaklama talep edilen tarihlerde otelin tam kapasite dolu olduğu için rezervasyon gerçekleştiremedikleri iddiasına yönelik; konaklamak istedikleri tarih aralığından kırk gün önce rezervasyon talebi oluşturmak istediklerini, pandemi sebebiyle dolu olmasının mümkün olamayacağını, keza kadın arkadaşı İ. A. tarafından yapılan görüşmede üç kişi için talep ettikleri tarih aralığında otelin müsait olduğu bilgisi verildiğini,
 - b. Muhatap ...'un sunduğu sözleşmede ayrımcı tutumun açıkça ortada olduğunu,
 - c. ...'un sözleşme hükümlerine uymak zorunluluğu cevabına; her ne kadar sözleşme hükmü olsa da hükmün uygulanmasının haklı kılınamayacağını, sözleşme serbestinin sınırlarının Anayasa'nın 10'uncu maddesi, Türk Borçlar Kanunu'nun 27'nci maddesi ve 6701 sayılı Kanun'da yasal zemine kavuşturulduğunu,
 - d. ... tarafından farklı otelde konaklama yapılmasına yönelik önerisine; ayrımcılığı olağan algıladıklarını ve yapılan ayrımcılığın farkında dahi olmadıklarını,
 - e. ...'un kötü niyetli oldukları iddiasına yönelik; her iki muhatapla iletişime geçmesinin ayrımcı uygulamanın düzeltilmesi talebi içerdiğini ve 6701 sayılı Kanun'un 17'nci maddesi hükmünün gereği olduğunu,
 - f. İddialarını ispat edebilmek için ... A.Ş. ve ...'dan söz konusu telefon görüşmelerini talep ettiğini ancak cevap verilmediğini ifade etmiştir.
 - g. Başvuran yazılı görüş yazısının ekinde de muhataplardan ses kayıtlarını talep ettiği e-mail yazısı ve İ. A.'nın beyanını sunmuştur.
6. Muhatap ... tarafından Kurumumuza gönderilen ilgili ses kaydında başvuran rezervasyon yaptırmak istediğini belirtmekte ancak karşı taraf üç erkeğin bir arada konaklamasına izin verilmediğini ifade etmektedir.
7. Muhatap ... A.Ş. ise çağrı merkezi telefon numaralarının ... yönetiminde olduğunu ve ses kayıtlarının şirketlerinde mevcut olmadığı bilgisini vermektedir.
8. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesi kapsamında başvuran ve muhataplardan görüşler alındıktan sonra; başvuranın dilekçesindeki uzlaşma talebi üzerine uzlaşmaya davet etmeye yönelik muhataplar ... A.Ş.'ye ve ...'a resmi yazı yazılmıştır.

9. ... iddiaların muhatabı olmadığı ancak yine de uzlaşma görüşmelerine katılım sağlayabileceklerini ifade etmiştir.

10. ... A.Ş. Kurumumuza gönderdiği cevabı yazıda uzlaşma görüşmelerine katılım sağlayabileceklerini ifade etmiştir.

11. 16.11.2021 tarihinde başvuran H. O. A.'ın, ihlal iddiasının muhatapları ... A.Ş.'yi temsilen Av. Z. H. H.'in ve ...'u temsilen Av. D. M. E.'in katılımlarıyla online platform üzerinden toplantı düzenlenmiştir. Uzlaşma toplantısında başvuranın 35.000,00 TL tazminat ödenmesi koşuluyla uzlaşma teklifi muhataplarca kabul edilmemiş, muhatapların konaklama teklifleri ise başvuran tarafından kabul edilmemiştir. Bu doğrultuda taraflar arasında uzlaşma sağlanamamıştır.

III. İLGİLİ MEVZUAT

12. Anayasa'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.*"

13. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" 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."

14. 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.

15. 6701 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin (b) bendine göre: "*Ayrımcılık talimatı: Bir kişinin kendi nam veya hesabına eylem ve işlemlerde bulunmaya yetkili kaldığı kişilere veya bir kamu görevlisinin diğer kişilere verdiği ayrımcılık yapılmasına yönelik talimatı*" ifade etmektedir.

16. 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.*"

17. 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.

18. Türk Borçlar Kanunu'nun "Sözleşme özgürlüğü" başlıklı 26'ncı maddesine göre: "*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.*"

19. Türk Borçlar Kanunu'nun "Kesin hükümsüzlük" başlıklı 27'nci maddesi şöyledir: "*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.*"

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

20. 6701 sayılı Kanun'un "Başvurular" başlıklı 17'nci maddesinin birinci fıkrasında "*Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.*" hükmünü haizdir. Bu çerçevede, ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan H. O. A. tarafından yapılan başvuruya ilişkin ön inceleme neticesinde konunun, Kurumumuzca esas incelemesi yapılabilecek bir başvuru olarak değerlendirilebileceği sonucuna varılmıştır.

21. Ayrımcılık yasağı ve bütünleyicisi olan eşitlik ilkesi 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, siyasi 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.”

22. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 26'ncı maddesine göre; *“Herkes yasalar önünde eşittir ve hiçbir ayırım gözetilmeksizin yasalarca eşit derecede korunur. Bu bakımdan, yasalar her türlü ayırımı yasaklayacak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya diğer statüler gibi, her bağlamda ayrımcılığa karşı eşit ve etkili korumayı temin edecektir.”*

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14'üncü maddesine göre; *“Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi 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.”*

24. Anayasa'nın “Kanun önünde eşitlik” kenar başlıklı 10'uncu maddesine göre: *“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir...”* Uluslararası belgelerin ayrımcılığı reddeden bu kuralları ile Anayasa'nın 10'uncu maddesi arasında temelde bir farklılık bulunmamaktadır (AYM, E. 1996/15, K. 1996/34, K.t.: 23.09.1996.).

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin “Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı” başlıklı 8'incimaddesine göre:

“1. Herkes, özel yaşamına ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamı tarafından, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin ya da ülkenin ekonomik refahının yararı, suçun ya da düzensizliğin önlenmesi, sağlığın ya da ahlakın korunması için, yahut başkalarının haklarının ve özgürlüklerinin korunması için, hukuka uygun olarak yapılan ve bir demokratik toplumda gerekli bulunanlar hariç, hiçbir müdahale olmayacaktır.”

26. Anayasa'nın 17'nci maddesinin birinci fıkrasında herkesin, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8'inci maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir (AYM, Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, para. 30.).

27. Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru hâline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan cinsiyetinin, kişinin maddi ve manevi varlığı kapsamında olduğu

açıktır (*AYM, Ayla Kara, B. No: 2013/7063, para. 32.*). Bir kimseye cinsiyetine dayanılarak bir hakkın kullanılmasında ya da bir yükümlülüğün yerine getirilmesinde meşru ve makul bir temele dayanmaksızın farklı muamelede bulunulması ise cinsiyet ayrımcılığını oluşturmaktadır. Cinsiyet temelinde ayrımcılık, tehlikeli sonuçları dikkate alınarak, hem uluslararası ve bölgesel insan hakları mekanizmaları aracılığıyla hem de ulusal yasal sistemler içinde yasaklanmıştır. Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan sözleşmeler başta olmak üzere konuya ilişkin pek çok uluslararası düzenlemenin mevcut olduğu görülmektedir (*TIHEK, 2020/176 sayılı Karar, para.33.*).

28. Anayasa Mahkemesi'ne göre ayrımcılık yasağı “din, siyasi görüş gibi bir bireyin kişiliğinin unsurları olan ve kişisel tercihler temeline dayanarak veya cinsiyet, ırk, engellilik ve yaş gibi hiçbir şekilde tercih yapılamayacak kişisel özellikler temeline dayanarak fırsatlar sunulmasını ya da fırsatlardan mahrumiyetin reddini” içermektedir (*AYM, Tuğba Arslan, para 114; Cemal Duğan, B. No. 2014/19308, 15/02/2017, para 42.*). Eşitlik ilkesi ise 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 hâlde sadece cinsiyete dayalı ayrımlar eşitlik ilkesine açık bir aykırılık oluşturmaktadır (*AYM, E.2010/119, K.2011/165, 8/12/2011.*).

29. 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesi 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. 6701 sayılı Kanun'da ayrımcılık yasağının tanımı yapılmamakla birlikte; 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 doğrudan ayrımcılık olarak tanımlamıştır.

30. 6701 sayılı Kanun'un 5'inci maddesine göre ayrımcılık yasağının kapsamı eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunmak olarak düzenlenmiştir. Yine mezkûr madde gereğince kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından yukarıda anılan hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler

hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamayacaktır. Bu doğrultuda konaklama ve turizm hizmetinin sunulmasında özel hukuk tüzel kişileri olan otel işletmelerinin ve seyahat acentelerinin ayrımcılık yapamayacağı 6701 sayılı Kanun'da açıkça düzenlenmiştir.

31. Somut olayda başvuran ilgili işletmede konaklama hizmeti talep ettiğini, muhatapların ise üç erkeğin bir arada rezervasyonunun yapılamayacağını belirttiklerini başvuru dilekçesinde iddia etmektedir. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin kanıtlanması ayrımcılık kendini açık ve kolayca tespit edilebilen bir şekilde göstermediğinden oldukça güçtür (*TIHEK, 2018/69 Sayılı Karar, para.30.*). Bu kapsamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 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 (*Chassagnou ve Diğerleri/Fransa B. No: 25088/94, 29/04/1999, para. 91-92.*). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin tutumuna benzer şekilde Mal ve Hizmetlere Erişim ve Mal ve Hizmet Sunumunda Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 13 Aralık 2004 tarihli ve 2004/113/AT sayılı Konsey Direktifi'nin 9'uncu maddesi ile üye devletlere şu yükümlülük getirilmiştir: “*Üye devletler, eşit muamele ilkesinin kendilerine uygulanmaması nedeniyle haksızlığa uğradığını düşünen kişilerin, mahkemeye veya diğer yetkili bir makama doğrudan veya dolaylı ayrımcılık olduğu gösterilebilecek olguları sunmaları halinde, ulusal yargı sistemlerine uygun olarak, eşit muamele ilkesinin ihlal edilmediğinin davalı tarafından kanıtlanmasını sağlayacak gerekli önlemleri alırlar.*”

32. 6701 sayılı Kanun kapsamında da başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması halinde, muhatapın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekmektedir. Somut olayda başvuran, başvuru dilekçesinde ... internet sitesi üzerinden üç erkek için rezervasyon yapmaya çalıştığını, ancak sitenin “*Seçmiş olduğunuz tek, çift veya üç kişi bay konaklama rezervasyonunuz yapılamamaktadır.*” uyarısı verdiğini, durumu görüşmek üzere muhatap ... A.Ş.'yi telefon ile aradığını, muhatapın uygulamalarında haklı olduğunu beyan ettiğini, kendisinin bu durumun pozitif mevzuata aykırı olduğunu belirtmesi üzerine muhatapın durumu tekrar değerlendireceklerini ifade ettiğini, ancak kendisine sonradan muhatap tarafından gönderilen e-posta ile kontenjanın dolu olduğu gerekçesiyle taleplerinin kabul edilmediğini iddia etmektedir. Başvuran otelin kontenjanının dolu olup olmadığını teyit etmek amacı ile kadın arkadaşından muhatap ... A.Ş. ile iletişim kurmasını istediğini, bunun üzerine kadın arkadaşı İ. A. muhatap ile iletişime geçtiğinde başvuran ve arkadaşlarının konaklamak istedikleri tarih aralığı için muhatapın otelin müsait olduğu bilgisini verdiğini başvurusunda ifade etmektedir.

33. Ayrımcılık yasağının ihlali iddiası söz konusu olduğunda başvuruçunun kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın sırf ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekmektedir (*AYM, Sadıka Şeker Kararı, B. No. 2013/1948, 23.01.2014, para. 59.*). Başvuran, başvurusuna muhatapların cinsiyet temelinde ayrımcılık yaptıklarına ilişkin ilgili internet sitesinin uyarı ekran görüntüsünü ekleyerek ve kadın arkadaşına otelin dolu olmadığını ifade edildiğine ilişkin beyanlarını sunmak suretiyle iddialarını kuvvetlendirecek somut bilgiler sunmuştur. Bu aşamada artık muhatapların ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekmektedir.

34. Doğrudan ayrımcılık benzer durumdakilere kıyasla ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen, zorlaştıran veya zarar veren her türlü farklı muameleyi içermektedir. Somut olayda başvuruçucu ... internet sitesi üzerinden üç erkek için rezervasyon yapmaya çalışmıştır. Ancak site “*Seçmiş olduğunuz tek, çift veya üç kişi bay konaklama rezervasyonunuz yapılamamaktadır.*” uyarısı vermiştir. Aynı internet sitesi üzerinden üç kadın rezervasyon yapmaya çalışıldığında ise uyarı vermemiştir. Bu kapsamda aynı otelde üç kadın konaklamak için rezervasyon yapabilirken, üç erkeğin rezervasyon gerçekleştirememesi benzer durumda olanlara farklı muamele uygulandığını göstermektedir.

35. Başvuranın cinsiyetinden dolayı ayrımcılığa uğradığına yönelik iddiasına muhatap ... A.Ş. otelin doluluk sebebiyle rezervasyon kabul edemediklerini ve ayrımcı muamelede bulunmadıklarını, keza ekim ayında rezervasyonlarının kabul edileceğini bildirdiklerini ifade ederek farklı muamelenin olmadığını ileri sürmektedir. Ancak muhatap tarafından otelin dolu olduğu iddia edilse de aynı tarihlerde başvuranın kadın arkadaşına uygun olduğu bilgisi verilmesi otelin dolu olmadığını göstermektedir. Bunun yanı sıra muhatap, başvuranın iddialarının dayanaksız olduğunu göstermek amacı ile single, double ve triple erkek konaklama rezervasyon listesi sunmuş olsa da dosyada bulunan internet sitesinin uyarı ekran görüntüsü, muhataplar arasında geçerli olan Acente Kontenjan Sözleşmesindeki “*Tesis tarafından belirlenen ve ... tarafından uyulması gereken kurala göre, ... tesise single, double, triple bay satışı gerçekleştiremez.*” maddesi ve erkeklere satış yapılamayacağına ilişkin ses kaydı göz önüne alındığında rezervasyon listesi başvuranın iddialarının aksini kanıtlayacak seviyede çıkarımlar yapmak için yeterli olmadığı değerlendirilmektedir. Bu kapsamda muhatap ... A.Ş.’nin açıklamalarının başvuranın iddialarının aksini ispat etmek için yeterli olmadığı, muhatapın iddiasını kanıtlayamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

36. 6701 sayılı Kanun kapsamında “*bir kişinin kendi nam veya hesabına eylem ve işlemlerde bulunmaya yetkili kıldığı kişilere veya bir kamu görevlisinin diğer kişilere verdiği ayrımcılık*

yapılmasına yönelik talimatı” olarak tanımlanan ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama Mezkûr Kanun’un 4’ üncü maddesinde yer alan ayrımcılık türleri arasında sayılmaktadır.5 Temmuz 2006 tarihli ve 2006/54/EC sayılı Konsey Direktifinde kişilere karşı cinsiyete dayalı ayrımcılık yapılması talimatı ayrımcılık olarak kabul edilmektedir.

37. Ayrımcılık yasağı durumunda farklı muamelede bulunan kişiler sorumluyken ayrımcılık talimatı verilmesi durumunda üçüncü kişilerin de sorumluluğu gündeme gelmektedir. Bu çerçevede bir diğer muhatap ... bakımından ayrı değerlendirme yapmak gerekmektedir. Türk Ticaret Kanunu’nun 102’nci maddesinde; ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimse acente olarak tanımlanmaktadır. Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu’nun 1’inci maddesinde ise seyahat acentesi “*Kar amacı ile turistlere turizm ile ilgili bilgiler vermeye, paket turları ve turları oluşturmaya, turizm amaçlı konaklama, ulaştırma, gezi, spor ve eğlence hizmetlerini görmeye yetkili olan, oluşturduğu ürünü kendi veya diğer seyahat acentaları vasıtası ile pazarlayabilen ticari kuruluş*” olarak tanımlanmaktadır. Söz konusu muhataplar ... A.Ş. ile ... arasında Acente Kontenjan Sözleşmesi imzalanmış olup ... seyahat acentesi olarak hizmet vermektedir.

38. Başvuran başvuru dilekçesinde ... internet sitesi üzerinden rezervasyon yapmaya çalıştığı ancak “*Seçmiş olduğunuz tek, çift veya üç kişi bay konaklama rezervasyonunuz yapılamamaktadır.*” uyarısı ile karşılaştığını, ilgili acente ile telefon görüşmesi gerçekleştirdiğinde ise üç erkeğe birlikte satış yapılamadığı bilgisi verildiğini iddia etmektedir. ... başvuranın söz konusu iddialarına; rezervasyon işlemleri için aracı olduğu tesisler ile Acente Kontenjan Sözleşmeleri akdettiklerini, tesisler üzerinde fiili ve hukuki hâkimiyetleri olmadığı için tesis kuralları konusunda tasarrufta bulunma yetkilerinin olmadığını belirtmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 26’nci maddesinde “*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.*” hükmü sözleşme özgürlüğünü ortaya koymaktadır. Bununla birlikte Mezkûr Kanun'un “Kesin hükümsüzlük” başlıklı 27’nci maddesinde ise kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin hükümsüz olduğu ifade edilerek sözleşme özgürlüğünün sınırları belirlenmiştir.

39. Seyahat acentelerinin yükümlülüklerine ilişkin Kültür ve Turizm Bakanlığı Yatırım ve İşletmeler Genel Müdürlüğü tarafından Kurumumuza bilgi amaçlı gönderilen yazıda, bir seyahat acentesi tarafından düzenlenen turlara tek erkek müşteri alınmadığı yönünde bir şikâyet geldiği,

Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu ve Seyahat Acentaları Yönetmeliği hükümleri doğrultusunda yapılan inceleme, araştırma ve değerlendirme sonucunda bu acentenin turizm amaçlı hizmet kapsamında gerçekleştirdiği tur programına tek erkek misafir kabul etmemesi hususunun işletmecilik kusuru olarak değerlendirildiği ve bu acenteye Mezkûr Kanun hükümleri gereğince ceza işlemi uygulandığı ifade edilmektedir.

40. Bu çerçevede muhatap ...'un diğer muhatap tarafından verilen single, double ve triple olarak erkeklerin konaklama yapmaması yönündeki ayrımcılık talimatını uyguladığını ileri sürmesi 6701 sayılı Kanun kapsamında yasaklanan ayrımcılık yasağını ihlal ettiği gerçeğini değiştirmeyecektir.

41. Somut dosya kapsamında başvurunun iddialarına yönelik muhatap ... A.Ş. tarafından farklı muamelenin olmadığı ortaya konulamamış ve muhatap ... tarafından ayrımcılık talimatının uygulanmış olması sebebi ile başvuran ilgili işletmede konaklama hizmeti alamamış ve cinsiyetinden dolayı olumsuz muameleye maruz kalmış olduğu değerlendirilmektedir.

42. Kabahatler Kanunu'nun "İştirak" başlıklı 13'üncü maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarına göre: "*Kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idarî para cezası verilir.*" , "*Kabahate iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Kabahatin işlenişine iştirak eden kişi hakkında, diğerlerinin sorumlu olup olmadığı göz önünde bulundurulmaksızın idarî para cezası verilir.*" Bu kapsamda ... tarafından yalnızca kendisine verilen talimatı uyguladığı gerekçesini öne sürmesi ayrımcılık talimatının uygulandığı tespitini değiştirmemektedir. Mezkûr Kanun'un anılan madde ve fıkralarında da somut olaydaki hususa vurgu yapılmakta ve kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında fail olarak idarî para cezası verileceği belirtilmektedir.

V. KARAR

- 1.** Başvuru konusu olayda muhataplar tarafından "cinsiyet" temelinde AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILDIĞINA,
 - 2.** Muhataplar 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,
- 01.03.2022 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE, karar verildi.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

e-imzalıdır

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

e-imzalıdır

İsmail AYZAZ
Kurul Üyesi

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi
(Raporlu)

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTİ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Saffet BALIN
Kurul Üyesi

e-onaylıdır

Ünal SADE
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi