

Başvuru Numarası : 2019 / 2118
Toplantı Tarihi / Sayısı : 19.11.2019 / 104
Karar Numarası : 2019 / 64
Başvuran : M. K. (TC ..)
Adres : K. G. M. D Blok, .. Nolu Oda, D. Mh.
İ. Ö. Blv. No: .. 06420 Çankaya/Ankara
Muhatap : G. Emlak Müşavirliği-A. İ. T.
Muhatap Adres : D. Mh., U. Sk., 06340 Mamak/Ankara

I. BAŞVURU KONUSU

1. Başvuran M. K., Kurumumuza yaptığı başvuruda özetle, G. Emlak Müşavirliği'nin aracılık ettiği 1+1 bir daireyi kiralamak için müracaatta bulunduğunu ancak Emlak Müşavirliği yetkilisinin ev sahibi ile yaptığı görüşme neticesinde tarafına "evin erkek kiracıya verilmeyeceği" cümlesinin ifade edildiğini belirterek, cinsiyeti ve medeni hali nedeniyle kendisine ayrımcılık yapıldığını iddia etmektedir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10.06.2019 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru formu ve ekleri üzerinde yapılan ön incelemede, başvurunun esas incelemesinin Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
4. 6701 sayılı Kanunun 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ihlal iddiasına muhatap G. Emlak Müşavirliği'nden, başvuranın iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir. Müşavirlik, yazılı görüşünü 08.07.2019 tarihinde sunmuştur.
5. 6701 sayılı Kanunun 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca muhataptan alınan yazılı görüş başvurana iletilmiş ve yazılı görüş talep edilmiştir. Başvuran yazılı görüşünü 24.07.2019 tarihinde Kurumumuza iletmıştır.
6. Ayrıca 06.08.2019 tarihinde ev sahibi H. B. B.'dan yazılı görüş talep edilmiştir. H. B. B., 07.08.2019 tarihinde görüşünü e-mail aracılığıyla Kurumumuza iletmıştır.
7. 6701 sayılı Kanunun 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ev sahibi H. B. B.'dan alınan yazılı görüş başvurana iletilmiş ve yazılı görüş talep edilmiştir. Başvuran yazılı görüşünü 21.08.2019 tarihinde Kurumumuza sunmuştur.

III. İLGİLİ MEVZUAT

8. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar 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, özürllüer, 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."

9. Anayasa'nın "Milletlerarası Andlaşmaları Uygun Bulma" başlıklı 90 ıncı maddesine göre;

"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. (...)

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

10. 10. 20/4/2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" kenar 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."

11. Kanunun "ayrımcılık yasağının kapsamı" kenar başlıklı 5 inci maddesinin 1 inci fıkrasında: "Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar." hükmü yer almaktadır.

12. Kanunun "ayrımcılık türleri" kenar başlıklı 4. maddesinin 1'inci fıkrasında, ayrımcılık türleri "a) Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık." olarak sıralanmıştır.

13. Kanunun 9' uncu maddesinin 1 inci fıkrasının (g) bendinde, Kurumun, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” le görevli olduğu düzenlenmiştir.

14. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun “Mülkiyet Hakkının İçeriği” başlıklı” 683 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında:

“Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.” Hükmü yer almaktadır.

15. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun “Simsarlık Sözleşmesi” başlıklı 3 üncü bölümünün 520 inci maddesinde:

“Simsarlık sözleşmesi, simsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir.” hükmü ile

16. 521 inci maddesinde:

“Simsar, ancak yaptığı faaliyet sonucunda sözleşme kurulursa ücrete hak kazanır.” hükmü bulunmaktadır.

17. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun “İştirak” başlıklı 13 üncü maddesinin 1 inci ve 3 üncü fıkraları:

“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.”

18. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun “İdarî yaptırım kararı verme yetkisi” başlıklı 22 inci maddesinin 1 inci fıkrası:

“Kabahat dolayısıyla idarî yaptırım kararı vermeye ilgili kanunda açıkça gösterilen idarî kurul, makam veya kamu görevlileri yetkilidir.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

a) Başvuranın İddiaları ve Muhatapların Açıklamaları

19. Başvuran, G. Emlak Müşavirliğinin 1+1 kiralık daire ilanına daireyi kiralamak üzere iki kez başvurduğunu, yetkilinin ev sahibi ile yaptığı görüşme sonunda evin erkek kiracıya verilmeyeceğinin tarafına sözlü olarak iletildiğini ifade etmiş, cinsiyetinden ve medeni halinden ötürü kendisine yapılan ayrımcılığın ortadan kaldırılmasını Kurumumuzdan talep etmiştir.

20. Muhataplardan G. Emlak Müşavirliği yetkilisi İ. T., ev sahibi ile yaptığı görüşmede ev sahibinin daha önce defalarca erkek kiracısı olduğunu; ancak erkek kiracıların mülkünde ciddi hasar ve maddi kayıplara sebep olduklarını, kadın kiracıların bu konuda daha temiz ve titiz davrandıklarını ifade ederek ilk tercihinin kadın kiracılardan yana olduğunu söylediğini

belirtmiş, ev sahibinin ifadelerinin ayrımcılık yapmak amaçlı olmadığını; yalnızca yaşadığı mağduriyeti dile getirdiğini, ayrıca ayrımcılık yapılması konusunda G. Emlak Müşavirliği'nin böyle bir tavrının olamayacağını, bunun işlerinin doğasına aykırı olduğunu beyan etmiştir. Ev sahibi H. B. B. ise, evin bekâr erkeğe verilmemesi hususunda G. Emlak Müşavirliği ile aralarında hiçbir yazılı veya sözlü anlaşma bulunmadığını, sözlü bir talimat verilmediğini, emlak müşaviri ile sadece evi göstermek üzere sözlü olarak anlaşılmış olduğunu, evi kiralamak isteyen şahsı tanımadığını, yüz yüze veya telefonla görüşmediğini, emlak müşaviri ile yaptığı görüşmede söz konusu şahıs gibi her gün birkaç kişinin geldiğini, fakat kira beledini yüksek buldukları veya evi beğenmedikleri için kiralamaktan vazgeçtiklerini, söz konusu şahsın evi ilanda belirtilen şartlarda kiralamak istediğine dair kendisine ya da emlak müşavirine ulaşan ispatlanabilir hiçbir sözlü veya yazılı bir girişimi bulunmadığını ifade etmiştir.

21. Başvuran, İ. T.'nin yazılı görüşüne verdiği cevapta, aralarında geçen konuşmada ifadenin, ilk tercihin kadın olduğu değil de evin erkeklere verilmeyeceği şeklinde olduğunu, öncelik iddiasında bulunulabilmesi için aynı anda iki şahsın başvuru yapması gerektiğini ve aralarında bir tercih söz konusu olabileceğini ancak kendisi varken başka hiçbir şahsın olmadığını, ev sahibinin daha önceki kiracılarının verdiği zararların onların fiili olduğunu ve eski kiracılarla yaşanan tecrübelerle erkeklerin kadınlardan pis olduğu sonucunun çıkarılamayacağını ve bu ifadelerin bile ayrımcılık ve hakaret olduğunu ifade etmiştir. Ev sahibinin görüşüne verdiği cevapta ise; ev sahibinin emlak müşaviri ile aralarında evin erkek kiracıya verilmemesi hususunda bir anlaşma olmadığını ifade etse de, İ. T.'nin aralarında geçen konuşmayı “erkeklere nazaran çok daha temiz ve titiz kullanılması sebebiyle ilk tercihinin kadın kiracı olduğu söylenmiştir” şeklinde yumuşatarak Kurumumuza ilettiğini ayrıca ev sahibinin, kendisinin sözlü veya yazılı ispatlanabilir bir girişimi bulunmadığı iddiasına karşı ise emlak müşaviri ile yaptığı telefon görüşmelerinin tarih ve saatlerini vererek BTK tarafından sorgulanarak teyit edilebileceğini ifade etmiştir. Aynı zamanda ev kendisine gösterildikten sonra emlak ofisinde gerçekleşen yüz yüze görüşmede yalnız olmadığını, yanında bulunan arkadaşı S. T.'in şahitlik yapabileceğini belirtmiştir.

b) Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurum Başkanlığı'ndan Alınan Yazı:

22. 03.09.2019 tarihinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurum Başkanlığı'na yazılan yazı ile belirtilen numaralar arasında gerçekleştiği iddia edilen görüşmelerin kayıtlarının Kurumumuza iletilmesi istenmiştir. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurum Başkanlığı'ndan alınan cevabi yazıda özetle; iletişimin tespitine ilişkin talebimizin ilgili mevzuat uyarınca ceza soruşturması ve ya kovuşturması kapsamında olmadığından bahisle herhangi bir işlem yapılamayacağı belirtilmiştir.

V. DEĞERLENDİRME

a) Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

23. 20/04/2016 tarihli ve 29690 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun “Başvurular” başlıklı 17'nci maddesinin 1'inci fıkrasında “Ayrımcılık yasağı ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.” hükmü bulunmaktadır. Bu çerçevede, ayrımcılık

yasağı ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan M. K.'in başvurusuna ilişkin ön inceleme neticesinde konunun Kurumumuzca esas incelemesi yapılabilecek bir başvuru olarak değerlendirilebileceği sonucuna varılmıştır.

b) Esas Yönünden Değerlendirme

24. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. AİHS'nin 14. Maddesi'ne 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." AİHM kararlarında; ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır (Willis, para. 48, Okpisz, para. 33). Farklı muamelenin objektif ve makul bir nedene dayanması hususu ise AİHM tarafından belirli kriterler çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu durumda, söz konusu meşruluğun varlığı ilk olarak, demokratik bir toplumda geçerli olan ilkeler göz önünde bulundurularak söz konusu tedbirin amacı ile etkileri arasındaki ilişki bağlamında değerlendirilmelidir. Sözleşme'de belirtilen bir hakkın kullanılmasının ardındaki muamele farklılığının sadece meşru bir amaca yönelik olması tek başına yeterli değildir. 14. Madde gerçekleştirilmek istenen amaç ile kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisi bulunmadığı takdirde de aynı şekilde ihlal edilmektedir (Belçika'da Eğitim Dili Davası, para. 10).

25. Anayasa Mahkemesine göre, ayrımcılık yasağı ilkesi, din, siyasi görüş, cinsel ve cinsiyet kimliği 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 içerir. (T. A., para. 114.)

26. AİHM'e göre "benzer durumlardaki kişilerin gördükleri muamelede, belirlenebilir bir özelliğe dayalı bir farklılık varsa doğrudan ayrımcılıktan söz edilebilir.(Carson ve diğerleri, para. 61). Bir bireyin farklı muameleye tabi olması odağında gelişen doğrudan ayrımcılığın temelinde istenmeyen bir muamele vardır.

27. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununda yer alan doğrudan ayrımcılık, "bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi" ifade etmektedir.

28. 6701 sayılı Kanunun "ayrımcılık yasağının kapsamı" başlıklı 5 inci maddesinin 1 inci fıkrasında ise bu farklı muamelelerle hangi alanlarda karşılaşılabileceği düzenlenmektedir. Söz konusu fıkrada "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.

29. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu 27 Haziran 2018 tarih ve 2018/69 sayılı kararında ev kiralamaya çalıştığı dönemde medeni hali nedeniyle ayrımcılığa uğradığı iddiasına ilişkin olarak “emlakçı ve ev sahibi her ne kadar emlakçının kendisine verilen talimatı yerine getirdiğini ifade etse de 6701 Sayılı Kanun kapsamında ayrımcılık talimatını uygulamanın da yasak olduğundan” bahisle ayrımcılık yasağının iştirakken ihlal edildiğine karar vermiştir (K. E. Ü., para.36)

30. Somut olayda başvuran, ev kiralama konusunda cinsiyeti ve medeni hali nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığını iddia etmektedir. Ancak emlak müşaviri ve başvuran arasında söz konusu evin kiralanmasında yalnızca cinsiyet üzerinden gerçekleşen diyaloglar ve somut olayın niteliği, başvuranın iddialarının medeni halinden değil, cinsiyetinden kaynaklandığını göstermektedir. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken muhataplar açısından yapılacak değerlendirmeler olayların özelliklerine göre farklılaşmaktadır.

31. Ev kiralama konusunda hizmet sunan gerçek kişi olan H. B. B. ve G. Emlak bünyesinde emlak müşaviri olan İ. T. başvurana cinsiyeti ve medeni hali nedeniyle ayrımcılık yaptıklarını reddetmişlerdir. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin kanıtlanması ayrımcılık kendini açık ve kolayca tespit edilebilen bir şekilde göstermediğinden oldukça güçtür. Bu nedenle ayrımcılık yasağı söz konusu olduğunda ilke olarak ispat yükünün yer değiştirdiği kabul edilir. 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 (Nachova ve Diğerleri, para. 147.) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuruların muhatabının Taraf Devletler olması ispat yükünün yer değiştirmesi ilkesini çoğu durumda gerekli kılmaktadır. Zira bazı durumlarda olayların tamamı ya da bir kısmı yalnızca yetkili makamlar tarafından bilinmektedir. Bu durumda dahi 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 yapılıp yapılmadığının ya da haklı olup olmadığının ispatlanmasının karşı tarafa ait olacağını belirtmektedir (Chassagnou ve Diğerleri, para. 91-92). Ancak Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasıyla gerçek kişiler aleyhine de başvuru yapılabilmektedir. İspat yükü ile ilgili değerlendirmelerde bu hususun da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

32. İspat yüküyle ilgili olarak, 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun 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 ispat yükünün yer değiştirmesi için başvuranın iddianın gerçekliğine dair kuvvetli emareler ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması

gerekmektedir. Somut olayda başvuran, ev sahibinin talimatı doğrultusunda emlak müşavirliğinin kendisine erkek olduğu için ev kiralamaktan imtina ettiğini ifade etmektedir. Emlak müşavirliği ile yaptığı 08/06/2019, 09/06/2019 ve 12/06/2019 tarihli görüşmeleri de bu duruma dayanak olarak göstermekte; saat ve görüşme sürelerine ilişkin bilgileri de paylaşarak Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan görüşme içeriklerinin temin edilebileceğini belirtmektedir. Başvuranın ileri sürdüğü söz konusu somut bilgiler iddiaların gerçekliği konusunda kanıt başlangıcı sayılabilecek niteliktedir. Ne var ki kendileri de gerçek kişi olan muhataplardan söz konusu görüşme içeriklerini sunmaları beklenemeyeceğinden Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan bu hususta bilgi talep edilmiş; ancak iletişimin tespitine ilişkin talebimizin ilgili mevzuat uyarınca ceza soruşturması ve ya kovuşturması kapsamında olmadığından bahisle herhangi bir işlem yapılamayacağı belirtilmiştir. Bu çerçevede başvuranın iddialarının çürüdüğü yönünde bir kanaate varmak mümkün görünmediğinden, başvuranın iddiaları geçerliliğini korumaktadır.

33. Ev sahibi emlak müşaviri ile evin bekâr erkeğe verilmemesi hususunda hiçbir yazılı veya sözlü anlaşmalarının bulunmadığını; sözlü bir talimatının da olmadığını belirtmektedir. Emlak müşaviri ise ev sahibinin evini daha önce birçok kez erkek kiracılara kiraladığını, erkek kiracıların mülkünde ciddi hasara ve mali kayıplara yol açtığını; son birkaç kiracısının kadın olduğunu ve mülkünü erkeklere kıyasla çok daha temiz ve titiz kullanmaları nedeniyle ilk tercihinin kadın kiracılardan yana olacağını belirttiğini; kendisinin başvurana ev sahibinin bu görüşlerini iletmediğini ifade etmektedir. Emlak müşaviri ayrıca, ayrımcı bir uygulamanın yaptıkları işin doğasına aykırı olduğunu belirtmektedir. Bu çerçevede her ne kadar ev sahibi emlak müşaviri ile evin erkeğe verilmemesi yönünde bir anlaşmalarının bulunmadığını belirtse de mesleğin doğası gereği komisyon karşılığında iş yapan emlak müşavirinin söz konusu gerekçeleri kendi iradesiyle öne sürerek başvurana ev kiralanması konusunda aracılık yapmaktan imtina etmesi hayatın olağan akışına aykırıdır.

34. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğini değerlendirmek için öncelikle ayrımcılığa neden olduğu iddia edilen işlemin, eylemin ya da eylemsizliğin amacı ile sonucu arasındaki ilişkiye bakmak gerekmektedir. AİHM'e göre, bir muameledeki farklılık, "objektif ve makul bir gerekçeye sahip değilse" ya da "meşru bir amaç" izlenmemişse ayrımcılık söz konusudur. (Abdulaziz, Cabales and Balkandali, para. 72).

35. Doğrudan ayrımcılık bir kişi ya da grubun yasaklanan ayrımcılık temellerine dayalı olarak daha az lehinde ya da onlara zarar verici muamele olduğunda gerçekleşmektedir. Somut olayda başvuran kendisine başka hiçbir gerekçe gösterilmeksizin sadece bekâr bir erkek olduğu için ayrımcı bir muamelede bulunduğunu iddia etmekte; emlak müşavirinin söz konusu muameledeki farklılığın bir öncelik meselesinden ibaret olduğu yönündeki iddiasını reddetmekte ve evin kesinlikle erkeklere kiralanmayacağını ifade edildiğini ileri sürmektedir. Somut olayda başvurana yönelik muamele, emlak müşavirinin iddia ettiği üzere bir öncelik değerlendirmesinden kaynaklansa dahi farklı bir muamele olma niteliğini kaybetmemektedir. Burada değerlendirilmesi gereken husus, söz konusu farklı muamelenin objektif ve makul bir gerekçeye dayanıp dayanmadığıdır. Başvurana ev kiralanmaması, emlak müşavirinin açıklamaları doğrultusunda ev sahibinin daha önceki erkek kiracılar eve zarar verirken, kadın

kiracıların temiz ve titiz bir şekilde evi kullanmalarına ilişkin deneyimine dayandırılmaktadır. Ne var ki söz konusu deneyimden hareketle, evi kiralamak niyetinde olan bütün erkeklerin eve hasar vereceği kanaatine varmak varsayımdan öte bir gerçeklik taşımamaktadır. Kadınların erkeklerden daha temiz olduğu yönünde genel olarak kabul gören ve objektif bir temelden yoksun olan cinsiyet algısından kaynaklanan söz konusu varsayımın farklı muamelenin nedeni olduğu açıktır. Dolayısıyla objektif bir temelden yoksun olan böylesi bir varsayımdan hareketle erkek olmasından dolayı evin başvurana verilmemesiyle elde edilmek istenen amacın meşruluğundan söz etmek mümkün değildir.

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. Her ne kadar Türk Medeni Kanununun 683 üncü maddesinde bir şeye malik olan kimsenin o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahip olduğu hükme bağlanmış olsa da söz konusu hükümde bu yetkinin sınırsız olmadığı da düzenlenmiştir. Bu yetkinin hukuk düzeninin sınırları içinde kullanılabilmesi de aynı hükümde belirtilmiştir. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun 3 üncü maddesinde “cinsiyet” de ayrımcılık temelleri arasında yer almakta ve ayrımcılık bu hükümle yasaklanmaktadır. Ayrıca Türkiye’nin de taraf olduğu birçok insan hakları sözleşmesinde ayrımcılık yasaklanmaktadır. Dolayısıyla ayrımcılık yalnızca ulusal hukukun değil, aynı zamanda uluslararası insan hakları hukukunun da temelinde yer almaktadır. Bu nedenle maliki olduğu evin üzerindeki yetkisini hukuk düzeninin sınırları içinde kullanmış olduğundan söz edilemeyen ev sahibi H. B. B.’in ayrımcılık yasağını ihlal ettiği tespit edilmiştir.

37. Öte yandan, emlakçılar Türk Borçlar Kanununun 520 inci maddesinde yer alan simsarlık sözleşmelerine göre faaliyet yürüten ve yaptıkları faaliyetler sonucunda sözleşme kurulduğu takdirde ücrete hak kazanan aracılarıdır. Somut olayda emlakçı ve ev sahibi her ne kadar emlakçının kendisine verilen talimatı yerine getirdiğini ifade etseler de yukarıda belirtildiği üzere 6701 sayılı Kanun kapsamında ayrımcılık talimatını uygulamak da yasaktır. Bu çerçevede yalnızca İ. T.’nin kendisine verilen talimatı uyguladığı gerekçesini öne sürmesi ayrımcılık talimatının uygulandığı tespitini değiştirmemektedir. Zira başvurana ev kiralanmaması sonucunun doğması H. B. B.’in talimatı, İ. T.’nin de bu talimatı uygulaması sonucunda iştirakken gerçekleşmiştir. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun “İştirak” başlıklı 13 üncü maddesinin 1 inci ve 3 üncü fıkralarında da bu hususa vurgu yapılmakta ve kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idarî para cezası verileceği belirtilmektedir.

VI. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

1. Ev sahibi H. B. B. açısından 6701 Sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde güvence altına alınan “AYRIMCILIK YASAĞI”NIN İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Emlak müşaviri İ. T. açısından, 6701 Sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde güvence altına alınan “AYRIMCILIK YASAĞI”NIN İHLAL EDİLDİĞİNE,

3. Ev sahibi H. B. B. hakkında 1.000,00 TL tutarında İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA,

4. Emlak müşaviri İ. T. hakkında 1.000,00 TL tutarında İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA,

5. Kararın taraflara tebliğine,

6. Kararın kamuoyuna duyurulmasına,

Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine,

19.11.2019 tarihinde, Süleyman ARSLAN, Mesut KINALI ve Dilek ERTÜRK’ün karşıoyuyla, OYÇOKLUĞUYLA 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

KARŞI OY

Başvurucu, 6701 sayılı Kanunun 17. Maddesi gereğince, Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettiği uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep etmeliydi. Bu şart yerine getirilmeden ihlal incelemesi yapılmıştır. Başvurucu iddiasının doğruluğu kabul edildiği durumda, bunun bir ayrımcılık olduğundan bahisle muhataplardan uygulamanın düzeltilmesini isteseydi bu düzeltmenin yapılabilmesi de mümkündü. Mevcut durumda, yasal şartları taşımayan bir başvuru incelendiğinden "başvurunun işlemden kaldırılması" gerektiği kanaatini taşımaktayım.

Diğer yandan, karara konu olan olayda başvurucunun muhatapların kullandığını iddia ettiği ifadelerin gerçekliğine ilişkin kuvvetli emareleri ve karine oluşturan olguları yeterince ortaya koyamadığını, öyle olsa bile iddia edilen sözlerin ayrımcılık yapmak amaçlı olmadığını düşünüyorum.

Bu gerekçelerle, ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine dair çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Süleyman ARSLAN
Başkan

KARŞI OY

Karara konu olan olayda muhataplardan G. Emlak Müşavirliği yetkilisi İ. T., ev sahibi ile yaptığı görüşmede ev sahibinin daha önce defalarca erkek kiracısı olduğunu; ancak erkek kiracıların mülkünde ciddi hasar ve maddi kayıplara sebep olduklarını, kadın kiracıların bu konuda daha temiz ve titiz davrandıklarını ifade ederek ilk tercihinin kadın kiracılardan yana olduğunu söylediğini belirtmiş, ev sahibinin ifadelerinin ayrımcılık yapmak amaçlı olmadığını; yalnızca yaşadığı mağduriyeti dile getirdiğini, ayrıca ayrımcılık yapılması konusunda G. Emlak Müşavirliği'nin böyle bir tavrının olamayacağını, bunun işlerinin doğasına aykırı olduğunu beyan etmiştir.

Ev sahibi H. B. B. ise, evin bekâr erkeğe verilmemesi hususunda G. Emlak Müşavirliği ile aralarında hiçbir yazılı veya sözlü anlaşma bulunmadığını, sözlü bir talimat verilmediğini, emlak müşaviri ile sadece evi göstermek üzere sözlü olarak anlaşılmış olduğunu, evi kiralamak isteyen şahsı tanımadığını, yüz yüze veya telefonla görüşmediğini, emlak müşaviri ile yaptığı görüşmede söz konusu şahıs gibi her gün birkaç kişinin geldiğini, fakat kira beledini yüksek buldukları veya evi beğenmedikleri için kiralamaktan vazgeçtiklerini, söz konusu şahsın evi ilanda belirtilen şartlarda kiralamak istediğine dair kendisine ya da emlak müşavirine ulaşan ispatlanabilir hiçbir sözlü veya yazılı bir girişimi bulunmadığını ifade etmiştir.

Görüldüğü gibi burada bir tespit yapılmakta, kadınların erkeklere nazaran daha titiz oldukları vurgulanmakta, ayrıca “erkeklerin pis oldukları için kiraya verilmeyeceği” anlamında bir ifade bulunmamaktadır. Gerçeği yansıtmaya yönelik durum tespiti ise ayrımcılık olarak addedilemez. Eğer öyle olsaydı her fırsatta ve herkes tarafından dile getirilen “kadınların erkeklere nazaran daha hassas oldukları” söylemlerini de ayrımcılık olarak kabul etmek gerekirdi.

Ayrıca bir iddianın ortaya atılması durumunda onun ispatı da gerekir. AİHM'in Nachova ve Diğerleri kararında da belirttiği gibi “makul şüphe bırakmayacak” bir kanıt ortaya konulmalıdır. Mahkemeye göre kanıtlama yeterince güçlü, açık ve birbiriyle uyumlu çıkarsamalardan ya da yeterince çürütülememiş maddi olgulardan oluşmalıdır.

Burada şu hususu da belirtmek gerekir ki İspat yüküyle ilgili olarak, 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun 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. Ancak bunun uygulanabilmesi, yani Kuruma yapılan başvurularda ispat yükünün yer değiştirmesi için başvuranın iddianın gerçekliğine dair kuvvetli emareler ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması gerekmektedir. Oysa olayda sadece iddia yer almaktadır.

Yine iddianın gerçek olmadığını ispat etmenin karşı tarafa geçmesi, karşı tarafın güçlü olduğu varsayımına dayanmaktadır. Bu da genellikle karşı tarafın kamu kurumu veya kişinin bir işverenin emrinde olduğu yapı anlaşılmalıdır.

Söz konusu olayda olduğu gibi Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasıyla gerçek kişiler aleyhine de başvuru yapılabilmektedir. İspat yükü ile ilgili değerlendirmelerde bu hususun da göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla bu olayda iddianın gerçekliğine ilişkin kuvvetli emare ve karine oluşturabilecek olgulardan da bahsetmek mümkün değildir.

Tüm bu gerekçelerle hiçbir dayanağı bulunmayan bir iddiaya dayandırılarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Mesut Kınalı
İkinci Başkan

KARŞI GÖRÜŞ

Başvurular:

MADDE 17-

(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 VERİLMEMESİ HALİNDE KURUMA BAŞVURU YAPILABİLİR.** Ancak Kurum, telafisi güç veya imkansız zararların doğması ihtimali bulunan hallerde, bu şartı aramadan başvuruları kabul edebilir.

Bu şart yerine getirilmeden ihlal incelemesi yapılamaz.

Söz konusu başvuruda bu şart yerine getirilmediği gibi, bu konuda mağdur doğru yönlendirilmemiş, mağdurun şahit olarak gösterdiği kişinin bilgisine başvurulmamıştır.

Sonuç olarak;

Her ne kadar cinsiyet temelli ayrımcılık yasağı ihlal edilmiş ise de yasal şartları taşımayan bir başvurunun incelenmesi ve bu incelemenin de kanuna uygun yapılmaması sebebiyle "başvurunun işlemden kaldırılması" gerektiği kanaatiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.
20.11.2019

Dilek ERTÜRK

Kurul Üyesi