

TÜRKİYE
İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

07.10.2022

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2021/1024
Toplantı Tarihi/Sayısı : 22.9.2022/185
Karar Numarası : 2022/656
Başvuran : E.O
Başvuran Vekili : --
Adres : ---
Muhatap Kurum/Kişi : ... Seyahat Turizm Acenteliği Ticaret Limited Şirketi
Muhatap Adres : --

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvuranın katıldığı yurtdışı turunda ibadetlerini yerine getirmesinin zorlaştırılması nedeniyle din ve inanç temelinde ayrımcı muameleye maruz kaldığı iddialarına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle; 08/08/2021-15/08/2021 tarihleri arasında ... adlı internet sitesinden eşi ile birlikte Balkan turu paketi aldığını, ödemeyi ... Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi'ne yaptığını, turun rehberi olarak görevlendirilen E.H'nin havaalanı, kalınan otel ve turun gerçekleştirildiği diğer mekânlarda namaz kılınması için gerekli olan süre ve imkanı tanımadığını, namaz kılmak için uygun yer imkanı sağlamadığını, rehberin otelin karşısında cami bulunmasına rağmen caminin uzak bir yerde olduğunu belirttiğini, tur esnasında Cuma namazı kılmak için talepte bulunduğunu ancak turun rehberi tarafından bu talebine olumsuz karşılık verilmesine rağmen yolculuk esnasındaki tesislerde cami imkanının olduğunu gördüklerini, tatil boyunca her gün benzeri sorunları yaşadıklarını ifade etmiştir.

3. Başvuranın iddialarıyla ilgili olarak ... Turizm ve Ticaret Anonim Şirketinden yazılı görüş talep edilmiştir. Şirket yazılı görüşünde özetle:

a. Şirketin tur kapsamında aracılık faaliyeti yaptığını, söz konusu turun düzenleyicisi acentenin direktifleri, yasal mevzuat ve sözleşme kapsamında hareket ettiğini,

b. Başvuran ile kurulan sözleşmenin 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 51'inci maddesinde düzenlenen paket tur sözleşmesi niteliğinde olduğunu, ilgili maddenin üçüncü fıkrasında "*Paket tur düzenleyicisinin Türkiye'de temsilcisinin bulunmadığı hallerde paket tur aracısı paket tur düzenleyicisi gibi sorumlu olur.*" hükmünün bulunduğunu, bu hüküm gereği Türkiye'de temsilciliğinin bulunması halinde sorumluluğun paket tur düzenleyicisinde olacağı, aracının sorumlu tutulamayacağını,

c. İddia konusu olayda paket tur düzenleyicisi şirketin ise ... Seyahat Turizm Acenteliği Ticaret Limited Şirketi olduğunu,

d. Başvuran tarafından iddia edilen şikayetlerin tur lideri E.H ile ilgili olduğunu, kendisinin

Yunanistan vatandaşı olduğu ve ikamet adresinin ... olduğunu, E.H'nin doğrudan yurtdışından tura dahil olduğunu ve tur lideri olarak görev yaptığını, başvuran ve diğer tur müşterilerini indikleri havaalanında karşıladığını ve ülkeler arası transferlerinde yanlarında bulunduğunu,

e. Tur kapsamında şehir turu yapılacak her bölgede yerel rehberlerden hizmet aldıklarını, yerel rehberlerin şehir turu esnasında E.H'nin yanında bulduklarını ve tur kapsamında anlatım yaptıklarını, paket turun düzenleyicisi şirket tarafından yurtdışında kokartlı rehber bulundurma zorunluluğunun olmadığı bilgisinin de verildiğini,

f. E.H'nin tur lideri olarak yurtdışından tura katıldığı dolayısıyla da kendisiyle paket tur düzenleyicisi şirket arasında rehberlik sözleşmesinin bulunmadığını ifade etmiştir.

g. Ayrıca aracı şirket E.H'den başvuranın iddialarına ilişkin görüş almıştır. E.H tarafından turun kapsamı ve başvuranla alakalı olarak yaşandığı iddia edilen olaylara ilişkin alınan bilgilere göre; başvuranın havalimanı çıkışında kendisine gelerek mescide gitmesine polis izin vermediğini belirttiğini, polis pasaport veya kimlik istediğini ama tam olarak anlamadığını söylediğini, kendisinin cevaben mescidin çıkış kısmında olduğunu, pasaport bırakması gerektiğini buna bir müdahalede bulunamayacağını söylediğini daha sonrasında ise başvuranın uygun bir yerde namazını kıldığını; turun ilerleyen günlerinde başvuranın namaz kılmak için uygun bir yer ve vakit istemesi üzerine otellerin Hristiyan otelleri olduğunu ve hiçbirinde mescit olmadığını ifade ettiğini, ayrıca caminin uzakta olduğunu değil şehir merkezinde olduğunu ifade etmiştir.

h. E.H tarafından ilaveten; Tetova Alaca Cami ziyaretlerinin sonunda başvuranın kendisine namaz kılmak istediğini bildirmesi üzerine hiçbir art niyeti olmadan bunun zamanlama açısından tüm güzergahı etkileyeceğini ve bu sebeple de talebinin gerçekleştirilmesinin mümkün olmayacağını ifade ettiğini bunun üzerine de başvuran ve diğer birkaç müşterinin de benzer taleplerinin olması sebebiyle başvuran tarafından otobüsteki diğer yolculardan onay alıp namazlarını kılmaları için beklediklerini; başvuranın Cuma namazını kılmak için talepte bulunduğunu ancak o gün Belgrad yolunda olacaklarını ve yol üzerinde Cuma namazı için uygun bir tesis olmadığını ifade ettiğini, başvuranın belirttiği tesisten namaz saatinden çok sonra geçtiklerini; Balkan turlarında en çok zorlandıkları konuların başında yol ve tesis eksikliğinin olduğunu, Belgrad- Saraybosna arasında bu konuda eksiklik olması sebebiyle yemek molası veremediklerini; turun başka bir gününde başvuran tarafından namaz kılmak için cami sorduğunda buldukları yerde caminin olduğunu ancak Sırp bölgesi olduğunu dile getirdiğini, başvuranın dile getirdiği şekilde bir engellemesinin olmadığını, yurtdışında yaşayan bir Türk ve şehit oğlu olarak namaz kılınmasını engellemeye kalkan kim olursa olsun müsaade etmeyeceği hususları da ifade edilmiştir.

4. ... Turizm ve Ticaret A.Ş. den alınan yazılı görüş başvurana iletilmiş ve yazılı görüş talep edilmiştir. Başvuran Kurumumuza ilettiği yazılı görüşünde:

a. ... Turizm ve Ticaret A.Ş'nin yazılı görüşünde kendilerine husumet yöneltilemeyeceği itirazında bulunduğunu ancak şirketin sorumluluktan kurtulmak amacıyla böyle bir iddiada bulunduğunu, sözleşmenin şirket ile yapıldığını, ödemelerin bu şirkete gönderildiğini, faturanın da şirket tarafından düzenlendiğini, imzalanan sözleşmede başkaca bir şirketten bahsedilmediğini, bu haliyle de şirketin tur düzenleyicisi olarak sorumlu olduğunu,

b. ... Turizm ve Ticaret A.Ş'nin yazılı görüşünde tur süresi boyunca ilgili şirkete hiçbir şikayette bulunmadığı iddia edilmişse de tüketicinin bildirimde bulunma yükümlülüğü olmadığını, bu tür bir yükümlülüğün olduğu varsayımında bile turun yurtdışında gerçekleştirildiğinin göz önünde bulundurulması gerektiğini, hattının yurtdışı aramalarına kapalı olmasından kaynaklı olarak bildirimde bulunma imkanının olmadığını, ayrıca tur dönüşünde ilk iş olarak şirkete telefon ve mail yoluyla şikayetlerini ilettiğini,

c. Aracı şirketin din ve vicdan özgürlüğünü korumak yönünde pozitif ve negatif yükümlülüklerinin olduğunu, bu kapsamda da ibadet hakkının engellendiğini ifade etmiştir.

5. Başvuranın iddialarıyla ilgili olarak muhatap ...Seyahat Turizm Acenteliği Ticaret Limited Şirketi'nden yazılı görüş talep edilmiştir. Şirket yazılı görüşünde özetle:

a. ... firmasının tatil sepeti üzerinden müşterilerine satış yaptığını, tatil sepeti sitesi üzerinde yer alan bilgiler doğrultusunda tur düzenleyen ve tura ilişkin yönetimi yapan firma olduğunu, başvuranın ... firmasından Bosna-Hersek turunu satın aldığını ve turda tatil sepeti sitesinde belirtilen tüm unsurların yerine getirildiğini, turun eksiksiz şekilde tamamlandığını, vaat edilen yerlerin belirtilen zaman dilimi içerisinde eksiksiz yerine getirildiğini,

b. Başvuranın İslam dinine mensup bir birey olduğunu, bu kapsamda da kişinin ikamet ettiği yerden doksan kilometre uzağa gitmesi halinde seferi olacağını, seferi kişilerin kılması gereken dört rekatlık farz namazların iki rekat olarak kılınması gerektiğini, rehberin başvuranın seferi olarak iki rekat namaz kılmak yerine otobüsü zorla durdurmak suretiyle tüm rekatlarını kılmak istediğini, bunun mümkün olması için diğer misafirlerden izin alması gerektiğini ilettiğini, bu durumun diğer müşterilerin hem seyahat özgürlüğüne hem de din özgürlüğüne aykırılık teşkil edeceğini, İslam dininin namaz kılma zorunluluğu olduğu gibi diğer dinlerin de ibadet zorunluluğu olduğunu, tur rehberinin yardımcı olmak adına diğer müşterilerden de izin istediğini ve başvuranın namazını kıldığını, İslam dininin kolaylık ve nezaket dini olduğunu ancak başvuran tarafından bu durumun gözetilmeyerek insanların töhmet altında bırakıldığını, namazlarını seferi olarak değil, tüm rekatlarıyla kıldığını ifade etmiştir.

c. Başvuran tarafından iddia edilen otelde mescit bulunmamasına ilişkin olarak muhatap; bir otelde mescit olması için sinagog ve kilisenin de olması gerektiğini aksi halde bu durumun eşitliğe ve dine dayalı saygıya aykırılık oluşturacağını, bu koşulları sağlayan otel bulmanın dünyanın her yerinde imkansız yakın olduğunu, başvuranın odasında ibadetini yerine getirebilecekken bu şekilde bir davranışta bulunmasının hakkaniyete de uymayacağını, başvuranın talebinin haksız olduğunu bu haliyle de din özgürlüğüne açıkça aykırılık teşkil eden bir talepte bulunduğunu zira dünya üzerindeki tek dinin İslamiyet olmadığını,

d. Başvuranın turunu eksiksiz bir şekilde tamamladığını, süreç içerisinde başvuran ile görüşüldüğünü, ibadet özgürlüğüne aykırı davranılmadığını, şayet bu şekilde bir algı oluştuysa özür dilendiğini ancak başvuran tarafından özür sadece umre turu ile ya da faydalandığı turun bedelinin iki katının iadesi koşulu ile telafi edilebileceğinin ifade edildiğini, dolayısıyla başvuranın haksız kazanç elde etmek istediğini ifade etmiştir.

6. ... Seyahat Turizm Acenteliği Ticaret Limited Şirketi'nden alınan yazılı görüş başvurana iletilmiş ve yazılı görüş talep edilmiştir. Başvuran ilettiği yazılı görüşünde;

a. Bahse konu Balkan turunda iki rekatlık farz ibadetlerine engel olunduğunu, namazlarının sünnetleri ile birlikte kılınabilmesinin tur rehberi ile birlikte imkansız olduğunu, özellikle Alaca Cami

ziyareti sırasında abdestlerinin olduğunu ve iki rekatlık namaz kılacaklarını rehberine söylemelerine rağmen tur rehberinin otobüsü kaldırmak için yoğun bir gayret sarf ettiğini,

b. Başvurusunun otellerde mescit ve taharet musluğu olmaması sorunlarından öte rehberin namaz kılmak isteyen kişilere karşı kasti ve art niyetli davranışlarından kaynaklı olduğunu,

c. Muhatap şirketin kendisi ile iletişime geçtiğini, sorunun çözümüne ilişkin adımlar attıklarını ancak atılan adımların yetersiz olduğunu, tarafına yapılan tekliflerin maddiyata yönelik olduğunu, soruna kalıcı çözümlerin üretilmediğini,

d. Hak ihlalleri nedeniyle maddi manevi tazminat hakkının olduğunu ancak bunların parasal yönünün bulunduğunu, kendisinin ise manevi açıdan tatmin olması gerektiğini, bu noktada şirketin ibadet hakkının yerine getirilmesine yönelik taahhütte bulunması şartıyla uzlaşacağını ifade ettiğini ancak teklifinin kabul edilmediğini ve tarafına Selanik turu hediye edildiğini ancak aynı şekilde bu turlarda da namaz kılma konusunda problemler yaşayacağından tekliflerini reddettiğini ifade etmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

7. 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."

8. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13'üncü maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

9. Anayasa'nın "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."

(...)"

10. 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.”

11. 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.

12. 6701 sayılı Kanun'un “ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5’inci maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“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.”

13. 6701 sayılı Kanun'un 9’uncü maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde Kurumun, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmekle görevli olduğu” düzenlenmiştir.

14. 6701 sayılı Kanun'un “İspat Yükü” başlıklı 21’inci maddesine göre; “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

15. 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.” hükmü bulunmaktadır. Bu çerçevede, İslam inancına sahip olduğunu ifade eden başvuran, katıldığı Balkan turunda rehberin namazlarını kılmasına müsaade etmediğini veya namazlarını kılmasına yardımcı olmadığını, bu sebeple de ibadetlerini yerine getirmekte zorluk yaşadığını iddia etmektedir. Bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde başvurunun, “din” ve “inanç” temelinde ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gereken bir başvuru olduğu değerlendirilmiştir.

16. Din ve vicdan özgürlüğü, demokratik toplumun temel taşlarından biri olması sebebiyle uluslararası insan hakları hukukunda korunan en önemli haklardan birini teşkil etmektedir. Nitekim bu hak, İnsan Hakları Evrensel Beyanname, Medeni ve Siyasi Hakları Sözleşmesi (MSHS), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Anayasa tarafından tanınan, korunan ve güvence altına alınan temel hak ve özgürlükler arasında yer almaktadır.

17. Anayasa’nın 24’üncü ve AİHS’in 9’uncü maddesi ile anlam ve kapsamı belirlenen din ve

vicdan özgürlüğü, herkesin “*din veya inancını açığa vurma özgürlüğünü*”, “*din ve inancını değiştirme özgürlüğünü*”, kişilerin diledikleri inanç ve kaniya sahip olmalarını ve herhangi bir inanç ve kanaate sahip olmamalarını güvence altına almaktadır. (Anayasa Mahkemesi [AYM], Tuğba Arslan, 2014/256, B. No: 25/6/2014, Tuğba Arslan, para. 55)

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), AİHS'in 9'uncu maddesindeki din ve inanç özgürlüğünün çoğulcu demokratik toplum açısından önemini şu şekilde ortaya koymuştur: “9. maddede korunan düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, Sözleşme'deki anlamıyla ‘demokratik toplum’un temel taşlarından biridir. Bu özgürlük dini boyutuyla, inananların kimliklerini ve yaşam biçimlerini şekillendiren en önemli unsurlardan biri olmanın yanı sıra, aynı zamanda ateistler, agnostikler, septikler ve din karşısında kayıtsız kalanlar için de çok kıymetli bir değerdir. Yüzyıllar süren bir mücadele sonucunda, büyük bir bedelle kazanılan ve demokratik toplumun ayrılmaz bir unsuru olan çoğulculuk da bu özgürlüğe dayanmaktadır.” (AİHM, Kokkinakis/Yunanistan, B. No: 14307/88, 25/5/1993, para. 31) Din ve vicdan özgürlüğünün demokratik toplumun temellerinden biri olmasının kökeninde, dinin hem bir dine bağlı olan bireyler tarafından hayatı anlama ve anlamlandırmada başvurdukları temel kaynaklardan biri olması hem de toplumsal yaşamın şekillenmesinde önemli bir işlev görmesi bulunmaktadır. (AYM, Tuğba Arslan, para.52).

19. AİHM, “Din özgürlüğü her ne kadar öncelikle bireysel vicdanı ilgilendiren bir mesele olsa da, o aynı zamanda kişinin dinini açıklama özgürlüğünü de ifade etmektedir.” (AİHM, Kokkinakis/Yunanistan, para. 31) ifadeleriyle Sözleşme'nin 9'uncu maddesinin, din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin iki alanı koruduğunu belirtmiştir. Bunlardan birincisi, herkesin düşünce, din ve vicdan özgürlüğüne mutlak olarak sahip olduğu içsel alan, ikincisi ise bu hakkın dışa vurulması sonucu ortaya çıkan ve sınırlı olan dışsal alandır.

20. Birleşmiş Milletler (BM) İnsan Hakları Komitesi; düşünce, din ve vicdan özgürlüğünü ele aldığı 22 No'lu Genel Yorumunda; din ve vicdan özgürlüğünün dışsal boyutunun (forum externum) kişinin dinini, inancını ve düşüncesini dışa vurma şekli olduğunu, bu boyutuyla din ve vicdan özgürlüğünün; herkesin aleni veya özel olarak, bireysel ya da başkaları ile birlikte toplu olarak, kendi din ya da inancını ibadet, icra, bunun icaplarını yerine getirme ya da öğretme bakımından ortaya koyma özgürlüğünü de içerdiğini belirtmiştir. Komite; din veya inanca uygunluğun veya din veya inancın gereklerinin uygulanmasının, sadece törenleri değil aynı zamanda, beslenme ile ilgili belirli âdetleri, belirli kıyafetlerin giyilmesini, başörtüsü takılmasını ve çeşitli ritüelleri de içerebileceğini ifade etmiştir. (BM İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum No:22, 48.Oturum (1993), para. 4)

21. BM İnsan Hakları Komitesi, 22 No'lu Genel Yorumunda, aynı zamanda “öğretme, uygulama, ibadet ve ayin” terimlerinin içeriğini daha geniş anlamda değerlendiren çeşitli davranış şekillerinin de bir listesini sunmuştur. Buna göre: “İbadet kavramı inancı doğrudan ifade eden ayinsel ve törensel davranışlar ile, ibadet yeri inşa etme, ayinsel obje kullanımı, semboller taşınması ve tatil ve dinlenme günlerine uyulması gibi bu tip davranışların ayrılmaz parçası niteliğindeki çeşitli uygulamaları kapsar. Din veya inancın uygulanması ve ayinler sadece törensel davranışları değil, ayrıca beslenmeye ilişkin düzenlemelere uyulması, ayırt edici kıyafet giyilmesi veya başörtüsü takılması, hayatın belli aşamaları için belirlenmiş törenlere katılma ve bir grup tarafından geleneksel olarak konuşulan belli bir dilin kullanılması gibi gelenekleri de kapsar. Buna ek

olarak, bir din veya inancın uygulanması ve öğretilmesi, bir dini grubun iç işlerinin idaresinin parçası olan, diğerlerinin yanında, kendi dini liderlerini, rahiplerini veya öğretmenlerini seçme özgürlüğü, dini okullar veya kurumlar oluşturma özgürlüğü ve dini metinler ve yayınlar hazırlama ve dağıtma özgürlüğü gibi davranışları içerir.” Benzer şekilde 25 Kasım 1981 tarihli BM Din veya İnanca Dayanan Her Türlü Hoşgörüsüzlüğün ve Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesine Dair Bildiri’nin “Düşünce, vicdan veya inanç özgürlüğünün içeriği” başlıklı 6’ncı maddesinin “a” bendinde düşünce, vicdan ve inanç özgürlüğünün, “Bir din veya inanç ile bağlantılı olarak, ibadet etme veya toplanma ve bu amaç için gerekli yerleri kurma ve kullanma” özgürlüğünü de içereceği hüküm altına alınmıştır. Bu doğrultuda, somut olay kapsamında başvuranın katıldığı yurtdışı turunda dinî gereklilik olarak namaz kılma talebinde bulunması, ibadet kavramı içerisinde değerlendirilmelidir.

22. Başvuranın, somut olayda ibadetlerini yerine getirememesi ve bu sebeple de din ve inanç temelinde ayrımcı muameleye maruz kaldığını iddia etmesi, konunun eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı bağlamlarında değerlendirilmesini gerektirmektedir.

23. Din veya İnanca Dayanan Her Türlü Hoşgörüsüzlüğün ve Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesine Dair Bildiri’nin ayrımcılık yasağını düzenleyen 2’nci maddesine göre; “Hiç kimse din veya başka bir inancı sebebiyle bir Devlet, bir kurum, bir kişi veya kişi grubu tarafından ayrımcılığa maruz bırakılamaz. Bu Bildiri’nin amacı bakımından “din veya inanca dayanan hoşgörüsüzlük ve ayrımcılık” deyimi, eşitlik üzerine kurulu bulunan insan haklarının ve temel özgürlüklerin tanınmasını, kullanılmasını veya bunlardan yararlanılmasını hükümsüz kılma veya zedeleme amacı taşıyan veya bu sonucu doğuran, din veya inanca dayalı bir farklılaştırma, dışlama, kısıtlama veya ayrıcalık tanıma anlamına gelir.” Bu kapsamda özel hukuk tüzel kişilerinin de kişilerin din veya inancına saygı göstermesi, kişileri din veya inançları nedeniyle ayrımcı muameleye maruz bırakmaması gerekmektedir. Bu konuya ilişkin olarak 6701 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesinin dördüncü fıkrasında, “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.” ifadesi hüküm altına alınarak sorumluluğun sadece kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında olmayıp, özel hukuk tüzel kişilerinin de sorumluluklarının bulunduğu altı çizilmiştir.

24. Ayrımcı muamele oluşturabilecek hüküm, ölçüt veya uygulamanın meşru bir amaçla nesnel olarak haklı gerekçelere dayandırılabilir olması ve bu amacın gerçekleştirilmesi için kullanılan araçların orantılı ve gerekli olması durumunda ayrımcı bir muamele oluşmayacaktır. (AİHM, Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/ Birleşik Krallık, B. No. 9214/80; 9473/81; 9474/81, 28. 05.1985 para. 72) Eşit muamele ilkesi ancak bir ayırımın objektif ve makul bir gerekçeye sahip olmaması halinde ihlal edilmiş sayılır. Öte yandan farklı muamele meşru bir amaç izliyorsa ve kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi varsa bu durumda ayrımcılığın oluşmadığı söylenebilir. Bu halde, başvuranın iddia ettiği ayrımcı muamele oluşturan eylemlerin meşru amaç, orantılılık ve gereklilik unsurlarını karşılayıp karşılamadığı hususları açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

25. Başvuran, tur kapsamında ibadetlerinin engellendiğini iddia etmekte, turu düzenleyen muhatap şirket ile tur rehberi ise bu iddianın gerçeği yansıtmadığını ifade etmektedirler. Başvurunun inceleme

aşamasında elde edilen bilgi ve belgeler ışığında; turun düzenlenmesi esnasında, rehberin başvuranın ibadetlerini yerine getirmesinde kolaylaştırıcı olmayan tutumları gözlemlense de turun belirli bir plan ve saat dâhilinde ilerlemesi gerekliliği, farklı muamele oluşturabilecek eylemlerde meşru amaç ve gereklilik unsurunu karşılamaktadır. Rehberin mümkün olan hallerde, başvuranın ibadetlerini yerine getirmesinde otobüste bulunan diğer yolcuların rızalarının alınması için girişimlerde bulunmuş olması ise meşru amaca ve gerekliliğe uygun olarak orantılılık ilkesine uygun hareket edildiğini göstermektedir. Bununla birlikte seyahat edilen bölgelerde Müslüman nüfusunun çoğunlukta olmaması sebebiyle cami ve mescit gibi Müslüman bireylerin ibadetlerini yerine getirecek ibadethanelerin bölgenin sosyo-kültürel yapısından dolayı kısıtlı olması ve tur gezisinin içeriğinin bir programla önceden belirlenmiş olmasının tur rehberinin inisiyatif alanını kısıtlaması, yine de bu halde bile yer ve zaman imkanının elverdiği hallerde muhatap tarafından gerekli kolaylıkların sağlanması hususları bir arada değerlendirildiğinde turun gerçekleştirilmesinden sorumlu şirketin ve rehberin davranışlarının meşru amaç, orantılılık ve gereklilik koşullarını sağladığı, bu kapsamda da mevcut uygulamanın ayrımcı muameleye sebebiyet vermediği değerlendirilmektedir.

26. Zikredilen hususlara ek olarak, muhatap şirketin yazılı görüşünde belirttiği “*seferi kişilerin kılması gereken dört rekatlık farz namazların iki rekat olarak kılınması gerektiği, başvuranın seferi olarak iki rekat namaz kılmak yerine otobüsü zorla durdurmak suretiyle namazın tüm rekatlarını kılmak istediği, bunun mümkün olması için diğer misafirlerden izin alması gerektiğini rehberin ilettiği, bu durumun diğer müşterilerin hem seyahat özgürlüğüne hem de din özgürlüğüne aykırılık teşkil edeceği*” şeklindeki savunmasına, bir kişinin neye inanması gerektiği ve inancı doğrultusunda nasıl davranması gerektiğine karar verme durumunu içermesi, bu haliyle de muhatapın kendi değer yargılarını başvuranın değer yargılarının yerine koyarak karar vermesi anlamı taşıdığından itibar edilmemektedir. Nitekim, bir davranışın din veya inancın bir gerekliliği olup olmadığını değerlendirirken, bir kişinin neye inanması ve nasıl davranması gerektiğine karar vermek gibi bir durum içine girmekten sakınılması gerektiği unutulmamalıdır. (AYM, Tuğba Arslan, para.71-72)

27. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, 6701 sayılı Kanun kapsamında muhatap şirketin, başvuranın hukuken tanınmış din ve vicdan özgürlüğünün karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını engellediği veya zorlaştırdığı kanaati oluşmamıştır.

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,

22.09.2022 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE, karar verildi.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

e-imzalıdır

Av. Aışan TİRYAKİ
II. Başkan

e-imzalıdır

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi

e-onaylıdır

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Harun MERTOĞLU
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

İsmail AYAZ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi

Muhammet Ecevit CARTİ
Kurul Üyesi
(İzinli)

Saffet BALIN
Kurul Üyesi
(İzinli)

e-imzalıdır

Ünal SADE
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi