

07.10.2022

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2022/757
Toplantı Tarihi/Sayısı : 22.9.2022/185
Karar Numarası : 2022/657
Başvuran : H.Ç
Başvuran Vekili : --
Adres : ---
Muhatap Kurum/Kişi : ... Turizm İnş. San. ve Dış. Tic. Ltd. Şti.
Muhatap Adres : --

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvurana kendisi ile aynı cinsiyette olmayan güvenlik görevlisi tarafından üst araması yapılmasının cinsiyet temelinde ayrımcılık teşkil ettiği iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuruda sıralanan iddialar şu şekildedir:

a. Başvuran; Ankara Barosu tarafından avukatlar partisi düzenleneceğine ilişkin duyuru yapıldığını, bunun üzerine stajyer avukat olarak diğer meslektaşları ile birlikte partiye katıldığını, partinin düzenlendiği işletmeye girerken kadın güvenlik görevlisi tarafından üst aramasının yapıldığını ve koluna işaret konulduğunu, bu işaret sayesinde etkinlik boyunca işletmeye giriş çıkışlarda sorun yaşanmamasının amaçlandığını,

b. Etkinlik sırasında tekrar giriş yapmak üzere arkadaşları ile dışarı çıktığını, içeri girmek istediğinde sadece kolundaki işarete bakılması gerekirken erkek güvenlik görevlisinin kendisini durdurduğunu ve “*sen dur, abiciğim.*” dediğini, kadın olmasına rağmen erkek güvenlik görevlisinin üstünü aradığını,

c. Olayın yarattığı şok etkisi geçtikten sonra işletmedeki güvenlik görevlilerine bu şekilde arama yapılmasının haksız olduğunu belirttiğini, görevlilerin özür dilerken arama yapan görevlinin kendisini erkek sandığını ifade ettiklerini, kadın güvenlik görevlisinin kendisinin de görünüşü nedeniyle bazen yanlış anlaşılmalara maruz kaldığını belirttiğini, sonrasında güvenlik şefi ile görüşme sağladığını, güvenlik şefinin özür dilerken çok yoğun oldukları, giriş çıkışları kontrol ederken zorlandıkları, giyim tarzı nedeniyle bir hata yapıldığı, durumun eğitim seviyeleri düşük olduğu için cahilliklerine verilmesi şeklinde beyanlarda bulunduğunu,

ç. Erkek güvenlik görevlisinin kendisini erkek sanarak üst araması yapmasının ve kendisinden özür dilenirken giyimi ve görünüşü nedeniyle telaffuz edilen sözlerin ayrımcılık yasağının ihlali niteliğindeki eylem ve söylem niteliği taşıdığını, cinsiyet temelinde ayrımcılığa maruz kaldığını iddia etmekte; ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin tespit edilerek işletme hakkında idari para cezası uygulanmasını talep etmektedir.

3. Muhatap şirketten alınan yazılı görüşte muhatap; başvuranın iddialarına ilişkin olarak o gece mesaide olan güvenlik görevlileri ile görüşüldüğünü, başvurana üst araması yapan personelin kadın

personel olduğunu, başvuranın iddialarını kabul etmediğini, üst aramasının erkek personel tarafından yapılmış olma ihtimalinde ise başvuranın avukat olması göz önüne alındığında üst aramasına izin vermemesinin bekleneceğini, olaya tanık olduğu belirtilen kişinin de işletme aleyhine Kuruma başvuruda bulunduğunu, işletmeye zarar verme kastı ile davranıldığını, başvuranın iddialarını ispatlayıcı mahiyette bir delil sunmadığını, başvurunun dayanaksız olduğunu, başvuranın ilgili tarafa başvuru şartını yerine getirmedeğini ve cinsiyet temelinde ayrımcılık yapılmadığını ifade etmektedir.

4. Muhataptan alınan görüş başvurana iletilmiş ve konuya ilişkin yazılı görüşü talep edilmiştir. Başvuran Kurumumuza ilettiği yazılı görüşte; ilgili tarafa başvuru şartını yerine getirdiğini, muhatap işletmenin iddia ve beyanlarının soyut olduğunu belirterek başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiş ve tanık beyanı sunmuştur.

III. İLGİLİ MEVZUAT

5. 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.*"

6. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "*Tanımlar*" başlıklı 2'nci maddesinin (d) bendine göre; "*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 eder.

7. 6701 sayılı Kanun'un "*Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı*" başlıklı 3'üncü maddesinde ayrımcılık yasağı: "*(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.*" şeklinde hükme bağlanmıştır.

8. Mezkûr 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.

9. 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.*"

10. 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.

11. 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

12. 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. Somut başvuruda başvuran, kendisi ile aynı cinsiyette olmayan güvenlik görevlisi tarafından üst araması yapılmasının cinsiyet temelinde ayrımcılık teşkil ettiğini iddia etmektedir. Ön inceleme kriterlerini sağladığı anlaşılan başvurunun esas incelemesi yapılabilecek bir başvuru olarak değerlendirilebileceği sonucuna varılmıştır.

13. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. Tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelere göre herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden eşit bir şekilde yararlanma; ayrımcılığın her türüne, şiddet ve taciz uygulamalarına karşı korunma hakkına sahiptir. Bu bağlamda İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 2'nci maddesi: "*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.*" hükmünü haizdir.

14. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14'üncü maddesine göre ise: "*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.*"

15. Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin (CEDAW) 1'inci maddesine göre: "*İşbu Sözleşmeye göre, "kadınlara karşı ayırım" deyimini kadınların, medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni ve diğer sahalardaki insan hakları ve temel özgürlüklerinin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayırım, mahrumiyet veya kısıtlama anlamına gelecektir.*"

16. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında; ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır. (AİHM, Willis/Birleşik Krallık, B.No: 36042/97, 11.9.2002, para.48.; AİHM, Okpisz/Almanya, B.No: 59140/00, 15.2.2006, para.33.) Anayasa Mahkemesi de eşitlik kavramının herhangi bir nesnel ve makul dayanağı olmaksızın aynı durumdaki bireylere farklı muamelede bulunulmamasına ilişkin gerekliliği ifade ettiğini hüküm altına almıştır. (AYM, Ayla Şenses, B. No: 2013/7063, 5.11.2015, para. 43.)

17. Ulusal ve uluslararası mevzuat ve içtihatlar çerçevesinde; farklı muamele doğrudan ayrımcılığın

unsurlarından biri olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle ayrımcılıktan söz edebilmek için öncelikli olarak farklı bir muamelenin varlığı gerekmektedir. Bu bağlamda ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvuranın öncelikle kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ortaya koyması gerekir. (AYM, *Devrim Evin*, B.No: 2013/2069, 20.2.2014, para.34. ; *Mesude Yaşar*, B. No: 2013/2738, 16.7.2014, para.48.) Nitekim cinsiyet temelinde ayrımcılık da bir kimseye bir hakkın kullanılmasında ya da bir yükümlülüğün yerine getirilmesinde meşru ve makul bir temele dayanmaksızın cinsiyeti sebebiyle farklı muamelede bulunulması anlamını taşımaktadır.

18. Başvuran muhatap işletmede düzenlenen etkinliğe ikinci kez girişi sırasında kadın olmasına rağmen erkek güvenlik görevlisi tarafından üstünün arandığını, üst araması sonrası konuyu görevliler ile görüştüğünde ise görevlilerin özür dilediğini, durumun iş yoğunluğundan yaşanan bir karışıklıktan kaynaklandığının, başvuranın giyimi ve görünüşünden dolayı hataen erkek güvenlik görevlisi tarafından arandığının ifade edildiğini, bu üst aramasının ve söylemlerin cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini iddia etmektedir.

19. Demokratik toplumlarda sosyal hayat içerisinde bireylerin huzurlu yaşamaları kamu düzeninin sağlanması ve sürdürülmesi ile mümkündür. Kamu düzeninin sağlanması için ise bir toplumda öncelikle güvenliğin sağlanması gerekmektedir. Kamu düzeninin asgari unsuru olan kamu güvenliği kavramı umuma açık alanlarda bireylerin can ve mallarına zarar verebilecek nitelikte tehlike ve tehditlerin önlenmesi ve ortadan kaldırması faaliyetlerini gerekli kılmaktadır. Bu durum karşısında toplantı, konser, spor müsabakası, sahne gösterileri ve benzeri etkinlikler yapılan umuma açık eğlence yerlerinde koruma ve güvenlik ihtiyacı dikkate alınarak güvenlik görevlisi istihdam edilmekte veya bu konuda faaliyet gösteren özel güvenlik şirketlerinden hizmet satın alınmaktadır. Nitekim muhatap şirketin Ankara Valiliği tarafından tanzim edilen özel güvenlik izin belgesine dayanarak işletmekte olduğu eğlence yerinde güvenlik görevlisi istihdam ettiği ve güvenlik görevlilerinin eğlence yerine gelerek hizmet alan tüm müşteriler üzerinde önleyici amaçlı güvenlik kontrolü yaptığı anlaşılmaktadır.

20. Muhatap şirket tarafından işletilen eğlence yerinin girişinde gerçekleştirilen güvenlik kontrollerinin işletmedeki düzeni sağlamak amacı ile tüm müşterilere yönelik yaygın ve alışlagelmiş bir uygulama olduğu değerlendirilmektedir. Nitekim başvuran da başvuru dilekçesinde ve görüş yazısında işletmeye ilk girişinde üst aramasının yapıldığını ve koluna bir işaret konulduğunu belirtirken, görüş yazısı ekinde yer alan tanık beyanında da olaya tanık olduğunu iddia eden kişi tarafından işletmeye giriş yaparken başvuran ile birlikte üstünün arandığı ifade edilmiştir. Bu durum karşısında muhatap şirket tarafından yapılan güvenlik kontrollerinin cinsiyet ayrımı yapılmaksızın tüm müşteriler için gerçekleştirildiği, dolayısıyla farklı muamelenin söz konusu olmadığı ve başvuranın da güvenlik kontrolüne bir itirazının olmadığı anlaşılmaktadır.

21. Başvuran, muhatap şirket tarafından işletmeye girişlerde yapılan güvenlik kontrollerine itiraz etmemekle birlikte; güvenlik kontrolünün aynı cinsiyette güvenlik görevlisi tarafından yapılmamasının ve giyim tarzı nedeniyle sarf edilen sözlerin cinsiyet temelinde ayrımcılık teşkil ettiğini iddia etmektedir. Bu durum karşısında somut olay, başvuranın üst aramasının erkek güvenlik görevlisi tarafından yapıldığı iddiası ile giyim tarzı nedeniyle başvurana karşı sarf edildiği iddia edilen söylemler açısından ayrı ayrı

değerlendirilmelidir.

22. Öncelikle başvuranın üst aramasının erkek güvenlik görevlisi tarafından yapıldığı iddiası açısından olayın ele alınması gerekmektedir. Başvuranın üzerinin aranmasından sonra durumu fark edip güvenlik şefiyle görüştüğü ve kendisinden özür dilendiğine dair iddialarının hayatın olağan akışı içerisinde birbiriyle uyumlu ve olayın öncesi ve sonrasındaki aşamalarda birbiriyle çelişmediğine kanaat getirilmiştir. Muhatap şirket ise başvurana üst araması yapan personelin kadın personel olduğunu, başvuranın iddialarını kabul etmediğini ve üst aramasının erkek personel tarafından yapılmış olma ihtimalinde dahi başvuranın avukat olması göz önüne alındığında üst aramasına izin vermemesinin bekleneceğini ifade etmektedir. Başvuranın iddialarıyla muhatabın görüş yazısı birlikte değerlendirildiğinde başvuranın başvuranın üst aramasının erkek personel tarafından yapıldığına dair iddialarına itibar edilmiştir. Bu çerçevede söz konusu olayın yanılma(hata) durumu muvacehesinde ele alınması gerekmektedir.

23. Yanılma kişinin tasavvur ettiği durum ile gerçeğin birbirinden farklı olması şeklinde ifade edilebilir. Yanılan kişi bir olgu hakkında istemeden yanlış bir nitelendirme yapmaktadır. Yanılmada gerçek durumun bilinmemesi ya da yeteri derecede bilinmemesi neticesinde irade yanlış şekilde oluşur ve dış dünyaya yanlış yansır. Yanılma aynı zamanda gerçek durum hakkında bilinçli olmayan bir bilgisizlik halidir. Yanılan kişi gerçek durum hakkında yanlış bir izlenime sahip olmasaydı ya da duruma ilişkin bilgisizlik söz konusu olmasaydı bu şekilde davranmayacaktıysa yanılmanın varlığı kabul edilmelidir.

24. Başvuran başvuru dilekçesinde üstünün farklı cinsiyette görevli tarafından aranması durumunun akşam saatlerinde ve tekrar işletmeye girmek istediğinde yaşandığını, arama yapan görevlinin ise çok yoğun olduklarını, giriş çıkışları kontrol ederken zorlandıklarını ve giyim tarzı nedeniyle bir hata yapıldığını söylediğini ifade etmiştir. Başvuranın bu beyanları ile birlikte, işletmenin eğlence yeri olması, burada oluşabilecek kalabalık, olayın gerçekleştiği saat itibari ile havanın kararmış olması ve çalışanların bu düzen içerisinde hızlı hareket etme gerekliliği nazara alındığında başvuranın farklı cinsiyette bir görevli tarafından aranmasının görevlinin dikkat ve özenli davranmayarak yanılmasından kaynaklandığı, hataen gerçekleştirilen arızı bir durum olduğu, yanılan erkek güvenlik görevlisinin yanlış bir tasavvura sahip olmasaydı başvuranın üstünü aramayacağı, başvuranın cinsiyetine bağlı olarak yapılan herhangi bir ayırım, mahrumiyet veya kısıtlamanın söz konusu olmadığı değerlendirilmektedir.

25. 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. Nitekim AİHM bu açıdan "makul şüphe bırakmayacak" bir kanıt standardı kabul etmiştir. Mahkeme'ye göre kanıtlama yeterince güçlü, açık ve birbiriyle uyumlu çıkarsamalardan ya da yeterince çürütülememiş maddi olgulardan oluşabilecektir (AİHM, *Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan (Büyük Daire)*, B. No: 43577/98, 06/7/2005, para.147.) AİHM, bir başvuranın farklı bir muameleye maruz kaldığını en azından "kanıt başlangıcı" olarak adlandırılabilir bazı kanıtlarla ortaya koyduğu durumda bu farklı muamelenin yapıp yapılmadığının ya da haklı olup olmadığının ispatlanmasının karşı tarafa ait olacağını belirtmektedir. (AİHM, *Chassagnou ve Diğerleri/Fransa* B. No: 25088/94, 29.04.1999, para. 91-92.) Bu çerçevede başvuranın kendisinden özür dilerken giyim tarzı ve

görünüşü nedeniyle güvenlik görevlileri tarafından telaffuz edilen sözlerin ayrımcılık yasağının ihlali teşkil ettiği iddiasının soyut beyandan öteye geçemediği ve başvuranın bu yöndeki iddialarını destekleyecek kuvvetli emareleri ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyamadığı değerlendirilmiştir.

26. Tüm bu hususlar karşısında, olayın meydana geldiği yerin eğlence yeri olması, bu tür etkinlikler nedeniyle oluşan kalabalık ortam, olayın gerçekleştiği saat, tüm müşterilerin güvenlik kontrolünden geçirilmesi dikkate alındığında, ayrımcılık yasağının temel unsurlarından biri olan farklı muamelenin somut olayda gerçekleşmediği, başvuranın üst aramasının farklı cinsiyette biri tarafından yapılmasının dikkat ve özen eksikliğinden kaynaklı sehven gerçekleşmiş bir durum ve yanılma olduğu, görevlilerin özür dilerken başvuranın giyim tarzı nedeniyle sarf edildiği iddia edilen sözler açısından makul şüphe bırakmayacak bir kanıt standardından söz etmenin mümkün olmadığı değerlendirilen başvuruda ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin yeterli bir kanaat 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. Alişan TIRYAKI
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 CARTI
Kurul Üyesi
(İzinli)

Saffet BALIN
Kurul Üyesi
(İzinli)

e-imzalıdır

Ünal SADE
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi