

26.12.2022

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2022/765
Toplantı Tarihi/Sayısı : 12.10.2022/188
Karar Numarası : 2022/743
Başvuran : V.Y.
Başvuran Vekili : --
Adres : --
1- MYM Turizm İnş. San. ve Dış. Tic. Ltd. Şti.
Muhatap Kurum/Kişi : 2) Ankara Barosu
Muhatap Adres : --

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; muhatap şirkete ait işletme girişinde kadın müşterilerden ücret alınmamasına karşın erkek müşterilerden ücret alınmasının ve erkek müşterilerin işletmeye eşsiz olarak alınmamasının cinsiyet temelinde ayrımcılık teşkil ettiği iddialarına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran özetle:

a. Ankara Barosu tarafından avukatlar partisi düzenleneceğine ilişkin duyuru yapıldığını, duyuruda girişlerin ücretli olduğu ancak etkinliğe özel olarak kadınlardan ücret alınmayacağı belirtiltiğini, erkeklerden ücret alınırken kadınlardan ücret alınmamasının ayrımcılık teşkil ettiğini ifade ederek uygulamanın kaldırılması için muhataplar ile iletişime geçtiğini; ancak cevap alamadığını,

b. Etkinliğin yapıldığı gün işletmeye girmek istediğinde yanında kadın olmadan tek başına giremeyeceğinin belirtildiğini, bunun üzerine yanındaki kadın arkadaşı sayesinde içeri girebildiğini ve girişte kendisinden ücret alındığını fakat kadınlardan ücret alınmadığını, bu durumun cinsiyet temelinde ayrımcılık teşkil ettiğini iddia etmekte ve muhataplar hakkında idari para cezası uygulanmasını talep etmektedir.

3. Muhatap Ankara Barosundan alınan yazılı görüşte; kadınlardan ücret alınmaması ve erkeklerin yanlarında kadın olmadan içeri alınmaması kuralının işletme tarafından getirildiğini, kadınlara uygulanan şiddete ve kadın cinayetlerine dikkat çekmek ve tepki göstermek amacıyla işletmenin cumartesi günlerinde kadın müşterilerden ücret almadığını, Baro ile işletme arasında yapılan görüşmelerde Baronun kadın ve erkek tüm avukatlardan ücret alınmasını talep ettiğini, ancak işletmenin Baronun bu teklifini kabul etmediğini ve Baro tarafından düzenlenen tek seferlik bir etkinlik için bu kuralın kaldırılmayacağını belirttiğini, başvuruya konu uygulamanın tamamen muhatap işletmenin işletmesel kararlarından kaynaklandığını, bu durum ile Baronun ilgisi olmadığını ve Baro tarafından ayrımcılık yasağının ihlal edilmediğini ifade etmektedir.

4. Muhatap şirketten alınan yazılı görüşte; kadına karşı şiddet vakalarının ve kadın cinayetlerin

artması nedeniyle kadınların yaşadığı mağduriyete dikkat çekmek amacıyla 2021 yılı itibari ile cumartesi geceleri kadın müşterilerden ücret almadıklarını, Ankara Barosu ile ortak yapılan etkinlikte baronun etkinlik girişinin herkes için ücretli olmasını talep ettiğini, ancak cumartesi günleri kadınlardan ücret alınmaması kuralının bir seferlik iptalinin müşteri kaybına neden olacağı belirtilerek talebin kabul edilmediğini, eşsiz almama kuralının ise çoğu işletmede bulunduğunu, erkek sayısının fazla olması halinde kadınların rahatsız olabileceği göz önünde bulundurularak bu uygulamanın yapıldığını, şirketin işletme kurallarını belirleme yetkisi olduğunu, müşteriler arasında potansiyel kötü niyetli olanları cinsiyet farkı gözetmeksizin işletmeye almamak için gerekli tedbirleri alma hakkına sahip olduklarını, başvuranın kötü niyetle başvuru yaptığını ve ayrımcılık yasağının ihlal edilmediğini belirtmektedir.

5. 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 getirdiği eşsiz almama kuralının sadece erkekler için getirildiğini, kadınların eşsiz alındığını, yanında kadın olmadan işletmeye girmek isteyen erkeklerin potansiyel kötü niyetli kabul edildiğini, Ankara Barosunun muhatap şirket ile ortak etkinlik düzenleyerek ayrımcılık yasağının ihlaline iştirak ettiğini belirterek başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

6. Anayasa madde 10:

"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."

7. Anayasa madde 17:

"Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

8. Anayasa madde 20:

Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

9. 6701 sayılı Kanun madde 3:

"Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı"

"Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir. 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."

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

10. Başvuru; başvurana Anayasanın 17. ve 20.maddesinde tanınan haklardan yararlanmada cinsiyet temelinde ayrımcılık yapıp yapılmadığı yönü ile ele alınıp değerlendirilecektir.

11. Anayasanın 17.maddesinde kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı güvence altına alınmış, hiç kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye tabi tutulamayacağı madde metnine işlenmiştir. Ayrıca 20.madde de kişinin özel hayatı güvence altına alınmıştır.

12. 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 Beyannamesi'nin 2. 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.

13. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. 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.”

14. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında; ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır. (*Willis/Birleşik Krallık, Başvuru No: 36042/97, 11/6/2002, para. 48.*) Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğini değerlendirmek için öncelikle ayrımcılığa neden olduğu iddia edilen işlemin ya da eylemin amacı ile sonucu arasındaki ilişkiye bakmak gerekmektedir. AİHM kararlarına göre, "muameledeki farklılık, objektif ve makul bir gerekçeye sahip değilse" ya da “meşru bir amaç” izlenmemişse ayrımcılık söz konusudur. (*Abdulaziz, Cabales and Balkandali/ Birleşik Krallık Başvuru No: 9214/80; 9473/81; 9474/81,28/5/1985, para.72.*)

15. Anayasa Mahkemesi kararlarında da; nesnel ve makul bir şekilde haklılaştırılmayan, diğer bir ifadeyle meşru bir amaca dayanmayan ya da seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmayan farklı muameleler Anayasa'nın 10. maddesinin amaçları bağlamında ayrımcı karakterli olarak kabul edilmektedir. (*Nuriye Arpa, Başvuru No: 2018/18505, 16/6/2021, para. 58.*) Bu nedenle hukuksal durumları aynı olanlara yönelik farklı muamelenin objektif ve makul bir sebebe dayandığı, farklı muamelenin öngörülen meşru amaç ile orantılı olduğu, diğer bir ifadeyle farklı muameleyle tabi tutulan kişiye aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yüklenmediği hâllerde eşitlik ilkesi ihlal edilmeyecektir. (*Burcu REİS, Başvuru No: 2016/5824, 28/12/2021, para. 50.*)

16. 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. (*TIHEK, B.No:2019/3031, K. No: 2020/176, 11/8/2020, para.35.*) Nitekim eşitlik ilkesi aynı konumda bulunan kadın ve erkeğin yasalar önünde eşit haklara sahip olmasını gerektirmekte ve kişinin cinsiyeti nedeniyle karşı cinse göre ayrıcalıklı duruma getirilmesi bu ilkeye aykırılık oluşturmaktadır. Bununla birlikte eşitlik bireyler arasındaki farklılıkların göz ardı edilerek herkesin her bakımdan aynı kurallara bağlı tutulması anlamında da algılanamayacaktır. Kimi kişilerin başka kurallara bağlı tutulmalarında haklı nedenler varsa yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilmeyecektir. Bu çerçevede yaradılış ve işlevsel özelliklerin zorunlu kıldığı kimi ayrımların haklı bir nedene dayandığı ölçüde eşitliği bozmadığı halde sadece cinsiyete dayalı ayrımlar eşitlik ilkesine açık bir aykırılık oluşturmaktadır. (*AYM, E.2010/119, K.2011/165, 8/12/2011.*)

17. Her ne kadar başvuran kadınlardan ücret alınmamasını ayrımcılık yasağını ihlali olarak nitelendirse de muhatapın kadınların yaşadığı mağduriyete dikkat çekmek amacıyla 2021 yılı itibari ile cumartesi geceleri kadın müşterilerden ücret almadıkları yönündeki açıklamasının makul olduğu, herhangi bir ayrımcılık yasağının ihlali kastı taşımadığı ve hatta takdir edilmesi gereken bir uygulama olduğu kanaati hasıl olmuştur.

18. Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele (2016-2020) Eylem Planında belirlenen amaç ve hedefler arasında kadına yönelik şiddeti doğuran ve pekiştiren olumsuz tutum ve davranışların ortadan kaldırılması amacıyla, cinsiyet eşitliği, kadına yönelik şiddet ve ev içi şiddet konularında toplumsal farkındalık, duyarlılık, bilinç kazandırmak ve zihniyet dönüşümünü sağlamak da gösterilmiştir. (*Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Eylem Planı (2016-2020)*, s.43.) Kadına yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla toplumsal farkındalığın ve duyarlılığın oluşturulması oldukça önemli olduğu değerlendirilmektedir. Bu durum karşısında muhatap şirketin kadına yönelik şiddete dikkat çekme ve bu konuda farkındalık yaratmak amacı ile işletmeye girişlerde kadın müşterilerden ücret almamasının objektif ve makul bir gerekçeye sahip olduğu kanaatine varılmıştır.

19. Ayrıca farklı muamelenin ayrımcılık yasağını ihlal etmemesi için muamelenin nesnel ve makul bir gerekçeye sahip olması ile birlikte muamelenin orantılı olup olmadığı ve farklı muameleye tabi tutulan kişiye aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yüklenip yüklenmediği de değerlendirilmelidir. Dolayısıyla farklı muamele meşru bir amaç ile gerçekleştirilmiş olsa da, amaç ile kullanılan araç arasında makul bir denge bulunmadığı ve muameleye maruz kalan kişi açısından olağanın ötesinde aşırı bir külfet getirdiği takdirde ayrımcılık yasağının ihlali söz konusu olacaktır. Somut olayda kadın müşterilerden ücret alınmaması toplumsal farkındalığı ve duyarlılığı arttırmak amacı taşıdığı için uygulamanın nesnel ve makul bir gerekçe ile haklılaştırıldığı değerlendirilmektedir. Ayrıca bu uygulamanın haftanın sadece bir günü ile sınırlı olduğu, bu günlerde erkek müşterilerin ödediği giriş ücretinde herhangi bir artış yapılmadığı ve ödenen giriş ücretinin fahiş bir tutarda olmadığı anlaşılmaktadır. Kadınlardan giriş ücreti almama uygulamasının belirli bir gün ile sınırlı olması ve bu uygulama ile erkek müşterilere olağanın dışında aşırı bir külfet getirilmediği nazara alındığında ulaşılmak istenen amaç ile muamele arasında makul bir denge olduğu, muamelenin orantılı olduğu ve ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği kanaatine varılmıştır.

20. Erkek müşterilerin yanlarında bir kadın olmadan işletmeye alınmamasına yönelik başvuranın beyanı muhatap tarafından da kabul edilmiştir. Muhatap eşsiz almama kuralının bir çok işletmede uygulandığı ve erkek sayısının fazla olması halinde kadınların rahatsız olabileceği yönündeki beyanının günümüz toplumunda hiçbir karşılığı bulunmamaktadır. Erkek müşterilerden kadınların rahatsız olacağı yönündeki toptancı ve ilkel bir yaklaşımın kabulü mümkün görülmemiştir.

21. Doğrudan ayrımcılık, benzer durumdakilere kıyasla ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen, zorlaştıran veya zarar veren her türlü farklı muameleyi içermektedir. Muhatap şirket tarafından işletilen eğlence yerine kadınlar yanında erkek olmadan tek başlarına girebilmekte iken erkekler yanlarında kadın olmadan tek başlarına girememektedir. Bu kapsamda muhatap şirket tarafından benzer durumda olanlara cinsiyet temelinde farklı muamele uygulandığı değerlendirilmiştir.

22. Keza farklı muamelenin ayrımcılık teşkil etmemesi için muamelenin nesnel ve makul bir nedenle

haklılaştırılması gerekmektedir. Ancak muhatap şirket tarafından görüş yazısında belirtilen yaygın uygulamanın eşsiz alınmama şeklinde olduğu, eğlence yerindeki kadın erkek sayısının eşitlenmeye çalışıldığı, erkek sayısı fazla olduğunda kadınların rahatsız olabileceği ihtimalinin nazara alınarak eşsiz almama kuralı getirdikleri ve işletmenin kendi kurallarını belirleme hakkı olduğu şeklindeki gerekçelerin haklı ve objektif neden olarak kabul edilemeyeceği kanaatine varılmıştır. Zira muhatap işletmenin işletmeye tek başına gelen erkeklerin kadın müşterileri rahatsız edeceği ön yargısı ile hareket ettiği ve eşsiz almama kuralını getirerek işletmeye gelen kadınların rahatını sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Ancak eğlence yerine eşsiz gelen her erkeğin kadın müşterilere yönelik olumsuz davranışlarda bulunacağı ve onları rahatsız edeceği şeklinde bir varsayımla kalıp yargı oluşturularak önyargılı davranılmasının objektif bir temelden yoksun olan cinsiyet algısından kaynaklandığı ve söz konusu varsayımın farklı muamelenin nedeni olduğu açıktır. Bu nedenle de objektif bir temelden yoksun olan bir varsayımdan hareketle erkeklerin işletmeye eşsiz alınmamasıyla elde edilmek istenen amacın meşruluğundan söz etmek mümkün değildir.

23. Başvuruyu diğer muhatap yönünden ele aldığımızda ise:

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 76. maddesi baroları; *“avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak; meslek düzenini, ahlâkını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak, avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmalarını yürüten, tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları”* olarak tanımlamıştır. Baronun öncelikli görevi meslek mensubunun haklarını savunmaktır. Baronun yapmış olduğu bir etkinlikte etkinliğin sorumluluğu da kendine aittir. Etkinliğin düzenleneceği işletme günler öncesinden belirlenmiştir. Muhatapların yazılı görüşlerinden de anlaşıldığı üzere işletmedeki uygulama Baronun bilgisi dahilindedir. İşletmenin kuralı bu şekildedir şeklindeki beyana ve kolaycılığa bu sebeple itibar edilmemiştir. Her ne kadar işletmeye giriş kurallarını belirlemede baronun dahil yoksa da Baronun kendi mensubuna insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir muameleye tabi tutulmasına göz yumması ve buna sebebiyet vermesi işletme sahibi gibi sorumlu olmasını gerektirdiği sonucuna varılmıştır.

V. KARAR

1. Başvuruda AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILDIĞINA,
2. Muhataplar hakkında ayrı ayrı 35.000 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,

12.10.2022 tarihinde, Muharrem KILIÇ ve Dilek ERTÜRK'ün karşı oyuyla, OY ÇOKLUĞUYLA, karar verildi.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

e-imzalıdır

Av. Alişan TİRYAKİ
II. Başkan

Dr. Burhan ERKUŐ
Kurul Üyesi
(İzinli)

e-imzalıdır

İsmail AYAZ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Saffet BALIN
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Ünal SADE
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Harun MERTOĞLU
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTİ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi

Ek: Karşı Oy

TÜRKİYE
İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

09.11.2022

KARŞI OY GEREKÇESİ

Karar Adı : V.Y.
Karar Numarası : 2022/743

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "İştirak" başlıklı 14'üncü maddesinin birinci maddesine göre: "*Kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idarî para cezası verilir*". İştiraktan söz edebilmek için iştirak iradesinin yani amaca yönelmiş bir iradenin bulunması gerekmektedir. Başvuran, muhatap şirkete ait işletmede etkinliği düzenlediği ve işletmeye karşı ayrımcılığın giderilmesi için çalışmalar yapmadığı için muhatap Ankara Barosunun da ayrımcılık yasağının ihlalinin sorumluluğunu iddia etmektedir. Ancak muhatap şirket ve Ankara Barosundan alınan görüş yazılarında Ankara Barosunun etkinlik için tüm müşterilerden cinsiyet ayrımı yapılmaksızın ücret alınmasını önerdiği, eşsiz almama kuralının işletme ile ilgili bir durum olduğu, Ankara Barosunun uygulamaya bir dahili olmadığı, uygulamanın işletmesel bir karardan kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Ankara Barosunun erkeklerin eşsiz alınmaması nedeniyle ayrımcılık yasağının ihlal edildiği değerlendirilen iddialar açısından iştirak iradesinin olmadığı ve ayrımcılık yasağının ihlali nedeniyle sorumlu tutulamayacağı kanaatine varıldığından çoğunluk kararına iştirak edilmemiştir.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu : Belge Doğrulama Adresi : <https://ebyssorgu.tihек.gov.tr>

Adres: Yüksel Cad. No:23 06650 Bakanlıklar-ANKARA

4227800

e-Posta :

Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

Fax No : 4227899

İnternet Adresi : <http://www.tihек.gov.tr/>

Bilgi İçin Telefon No :

VHKİ

Dahili No:

