

21.03.2024

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2023/1138
Toplantı Tarihi/Sayısı : 8.2.2024/224
Karar Numarası : 2024/114
Başvuran : A. Ö.
Başvuran Vekili : -
Adres : -
Muhatap Kurum/Kişi : Mucize Kafe Bar Restoran Lokanta İşletmeciliği Gıda Turizm Limited Şirketi
Muhatap Adres : Kazımdirik Mah. Ankara Cad. No: 56/1 F Bornova/İzmir

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvuran ve arkadaşlarının erkek olmaları sebebiyle restoran rezervasyonu taleplerinin reddedilmesi ve bu durumun ayrımcılık teşkil ettiği iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran başvuru dilekçesinde özetle;

a. Evlilik öncesi kutlama yapmak amacıyla muhatap tarafından işletilen “The Mucize” isimli eğlence mekanından (İşletme) 8 erkekten oluşan bir grup adına rezervasyon yaptırmak istediğini ancak rezervasyon taleplerinin salt erkek olmaları sebebiyle reddedildiğini, sadece erkek müşterilerden oluşan hatta erkek çoğunluklu grupların rezervasyon taleplerinin kabul edilmediğinin kendilerine bildirildiğini,

b. Aynı eğlence mekanından 2021 yılında da evlilik öncesi kutlama organizasyonu için rezervasyon yaptırıldığını ve o tarihte erkek çoğunluklu bir grup olmalarından dolayı herhangi bir sıkıntı yaşamadıklarını ancak mevcut durumda erkeklerden oluşan bir grubun rezervasyon talebinin reddedilmesinin cinsiyet temelinde ayrımcılık teşkil ettiğini iddia etmektedir.

3. Muhatap Mucize Kafe Bar Restoran Lokanta İşletmeciliği Gıda Turizm Limited Şirketi tarafından sunulan yazılı görüşte özetle;

a. İşletmelerinde etnik köken, ırk ve cinsiyet ayrımı gözetmeden her müşterilerine en iyi hizmeti vermeyi amaçladıklarını ve başvuranın iddialarının gerçeği yansıtmadığı,

b. İşletmenin 24/11/2022 tarihinde devrinin gerçekleştiği, bu devir işlemi sonrasında işletme uygulamalarında birtakım değişikliklerin olmasının doğal olduğu, bu kapsamda mekânın ailelerin ve kadınların daha çok rağbet ettiği bir yer olması ve sadece erkeklerden oluşan kalabalık grupların içkinin de tesiriyle kadın misafirlere karşı olumsuz tutum ve davranışlarda bulunduğu tecrübe edilmesi ve bu

konuya ilişkin şikâyetlerin olması üzerine rezervasyonlarda titiz davranıldığı, kadın ağırlıklı gruplara ve ailelere öncelik verildiği ancak çok kalabalık olmayan erkek gruplarına da rezervasyon yapıldığı,

c. Başvuranın erkek çoğunluklu grupların dahi kabul edilmediğine ilişkin iddiasının ise tamamen gerçek dışı olduğu, işletmenin yoğun olduğu günlerde bazı rezervasyon taleplerinin karşılanamadığı, başvuranın rezervasyon talebinin de bu sebeple kabul edilmemiş olduğunu düşündükleri ancak kendilerine iletilen bilgi ve belgeler arasında kişi tarih zaman bilgileri yer almadığından detaylı inceleme yapılamadığı,

ç. Kadın ve erkek misafir rezervasyonlarında aile ve kadınlara öncelik verilmesi hususunun 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 7'nci maddesinin birinci fıkrasının f bendinde yer alan "*Eşitsizlikleri ortadan kaldırmaya yönelik, gerekli, amaca uygun ve orantılı farklı muamele*" kapsamında olduğu ve bu sebeple ayrımcılık yasağının ileri sürülemeyeceği haller arasında sayılması gerektiği, ayrıca Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun (TIHEK) 24/5/2023 tarihli ve 2023/418 K. numaralı kararında ihlal kararı verilmediği, bu kararın işbu başvuru kapsamında emsal olarak değerlendirilebileceği, bu sebeple başvurunun reddedilmesinin talep edildiği belirtilmiştir.

4. Muhataba gönderilen belgelerde eksiklik bulunması üzerine eksik belgeler tamamlanarak muhabata görüşünü sunması için süre verilmiştir. Muhatap ilk yazılı görüşündeki hususları tekrar etmiş ve ikinci yazılı görüşünde özetle;

a. Başvuran tarafından ekran görüntüleri sunulan yazışmalardaki telefon numaralarının kendilerine ait olduğuna dair herhangi bir tespit yapılamadığını, söz konusu işletmenin devrinin yapılmasının ardından kullanılan telefon numaralarında da güncellemeler yapıldığını, bu kapsamda görüşmelerin taraflarına ait olmama ihtimalinin bulunduğu,

b. Telefon numarasının işletmeye ait olup olmadığına dair inceleme yapıldıktan sonra yazışmaların anayasada yer alan eşitlik ilkesini ihlal edip etmediğinin incelenmesi gerektiğini, bu kapsamda Anayasa Mahkemesine göre eşitliğin bireylerin arasındaki farklılıklar göz ardı edilerek herkesin her bakımdan aynı kurallara bağlı tutulması anlamında algılanamayacağını, kimi kişilerin başka kurallara bağlı tutulmalarında haklı nedenler varsa yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemeyeceğini,

c. Dosyaya sunulan yazışmaların işletme ile yapıldığı varsayılacak olsa dahi işletmenin kapasitesi, müşteri dağılımının dengelenmesi ve müşterilere daha kaliteli hizmet verilmesi gibi hususlar göz önüne alındığında bazı rezervasyon taleplerinin reddedilebileceğini, bu durumun cinsiyet ayrımcılığının bir sonucu olarak değil işletmenin işleyişindeki iç yönetmelik olarak değerlendirmeye alınması gerektiğini, işletmeye 8 erkek olarak gelmek isteyen başvuran ve arkadaşlarının rezervasyon taleplerinin hem rezervasyon yoğunluğu hem de işletmedeki müşteri dağılımı gibi makul sebeplerle reddedilmesinin anayasal ihlal olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir.

5. Muhatapın yazılı görüşüne karşı başvuran tarafından sunulan yazılı görüşte özetle;

a. Dosyaya sunulan belgelerde, görüşmelerin 05... numaralı GSM hattı üzerinden yapıldığının, bahsi geçen GSM hattının bir işletme hesabı olduğunun ve “The Mucize” isimli işletmeye ait olduğunun görüldüğü,

b. Muhatap şirketin, Kurumumuza sunduğu 20/9/2023 tarihli görüş yazısında “...müşterilerin denge dağılımını etkileyebileceği yönüyle Anayasal bir ihlal olarak nitelendirilemeyeceği aşikârdır” ibaresi ile iddiaları ikrar ettiği, ayrıca dosyada ibraz edilmiş görüşme dökümlerinde müşteri dağılımına ya da rezervasyon yoğunluğuna ilişkin herhangi bir beyanda bulunulmaksızın sadece erkek müşterilerin rezervasyonlarının kabul edilmediğinin belirtildiği,

c. Muhatabın görüş yazısında konuya ilişkin emsal karar olarak sunduğu TİHEK kararının konuyla herhangi bir ilişkisi olmadığı belirtilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

6. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'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. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

(...)

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

7. 6701 sayılı Kanun'un “Tanımlar” başlıklı 2'nci maddesinin birinci fıkrasının d bendi uyarınca 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.

8. Mezkûr Kanun'un “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.”

9. Mezkûr Kanun’un “Ayrımcılık türleri” başlıklı 4’üncü maddesinin birinci fıkrasında sayılan ayrımcılık türleri şöyledir:

“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.”

10. Mezkûr Kanun’un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5’inci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“(1) 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.

(2) Birinci fıkrada belirtilen hizmetlerin planlanması, sunulması ve denetlenmesinden sorumlu olan kişi ve kurumlar, farklı engelli grupların ihtiyaçlarını dikkate almakla ve makul düzenlemelerin yapılmasını sağlamakla yükümlüdür.”

11. 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*” görevini haiz olduğu belirtilmiştir.

12. Mezkûr Kanun’un “İspat yükü” başlıklı 21’inci maddesi şöyledir:

“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

13. 6701 sayılı Kanun'un "Başvurular" başlıklı 17'nci maddesinin birinci fıkrası, "Ayrımcılık yasağı ihlalinin zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir." hükmünü haizdir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında; "İlgililer, Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi hâlinde Kuruma başvuru yapılabilir. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, bu şartı aramadan başvuruları kabul edebilir." hükmü yer almaktadır. Başvuranın dilekçesinden 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ayrımcılık temellerinden cinsiyet temeli ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasında bulunduğu anlaşılmaktadır. Başvuran, muhatap ile konuya ilişkin yapmış olduğu görüşmeleri dosyaya eklemiştir. Bu kapsamda başvuranın ayrımcılık yasağının ihlali niteliğinde olduğunu iddia ettiği uygulamanın düzeltilmesi için karşı tarafa başvurduğu değerlendirilmiş olup başvurunun esas incelemesi yapılabilecek bir başvuru olduğu sonucuna varılmıştır.

14. Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin ayrılmaz bir parçası olduğu gibi uluslararası hukukun en üstünde yer alan temel hukuk normu olarak da kabul edilmektedir (TİHEK, B. No: 2019/3404, K. No: 2020/26, 11/2/2020, para. 38). Ayrımcılık yasağı, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 2'nci maddesinde "Herkes yasalar önünde eşittir ve hiçbir ayırım gözetilmeksizin yasalarca eşit derecede korunur. Bu bakımdan yasalar her türlü ayırımı yasaklayacak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya başka fikir ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya diğer statüler gibi her bağlamda ayrımcılığa eşit ve etkili korumayı temin edecektir." şeklinde yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14'üncü maddesinde ise "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." düzenlemesi yer almaktadır.

15. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında ayrımcılık; objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak şeklinde tanımlanmıştır (AİHM, Willis/Birleşik Krallık, B. No: 36042/97, 11/6/2002, para. 48; AİHM, Okpisz/Almanya, B. No: 59140/00, 25/10/2005, para. 33). AİHM'e göre, farklı muamele, nesnel ve makul bir gerekçeye sahip değilse yani meşru bir amaç gütmüyorsa veya muamele kapsamında kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmuyorsa ayrımcı bir nitelik kazanmaktadır (AİHM, Mazurek/Fransa, B. No: 34406/97, 1/5/2020, para. 48).

16. Anayasa Mahkemesine (AYM) göre, Anayasa'nın 10'uncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi Anayasa'da güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden yararlanılırken nesnel ve haklı bir neden olmaksızın aynı veya benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelede bulunulmasını yasaklamaktadır. 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 edilir (AYM, *Nuriye Arpa*, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, para. 58).

17. AİHM ve AYM içtihatlarından anlaşıldığı üzere benzer durumdaki kişilerin maruz kaldıkları muamelede belirlenebilir bir özelliğe dayalı farklılık bulunuyorsa doğrudan ayrımcılıktan söz edilebilmektedir (AİHM, *Carson ve Diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 42184/05, 16/3/2010, para. 61). Bu kapsamda doğrudan ayrımcılıktan söz edilebilmesi için farklı bir muamelenin varlığı gerekmektedir. Nitekim 6701 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin (d) bendinde doğrudan ayrımcılık, “*bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanun'da sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muamele*” şeklinde tanımlanmıştır.

18. Somut olayda başvuran, sekiz arkadaşıyla birlikte kutlama yapmak amacıyla muhataba ait İşletmeden rezervasyon yaptırmak istediğini, grubun tamamen erkeklerden oluşması sebebiyle rezervasyon talebinin reddedildiğini, bunun yanında erkek çoğunluklu grupların dahi rezervasyon taleplerinin kabul edilmediğinin kendisine bildirildiğini ve bu durumun cinsiyet temelinde ayrımcılık teşkil ettiğini iddia etmiştir.

19. 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde sayılan ayrımcılık temellerinden birini de cinsiyet oluşturmaktadır. Bir kişinin hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını cinsiyeti nedeniyle engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muamele cinsiyet temelinde ayrımcılık oluşturmaktadır (TIHEK, *Ayrımcılık Temelleri Serisi No: 2 Cinsiyet Temelinde Ayrımcılık Rehberi*, s. 6). Dolayısıyla başvuranın söz konusu iddiasının cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediği yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir.

20. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin kanıtlanması; ayrımcı uygulamaların açık ve kolayca tespit edilememesi ve ayrımcılık saiki ile hareket edildiğinin açık şekilde ortaya konmasının zorluğu nedeniyle oldukça güçtür. 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 (AİHM, *Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan*, B. No: 43577/98 - 43579/98, 6/7/2005, para. 147). AYM' ye göre ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvuranın, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir amaç olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekmektedir (AYM, *Devrim Evin*, B. No: 2013/2069, 20/2/2014, para. 34). Başvuranın, farklı muameleyle işaret eden makul delilleri ortaya koyması halinde bu muamelenin nesnel ve makul bir gerekçeye sahip olduğunu kanıtlama yükü muhataba düşecektir.

21. Başvuran, İşletmede sunulan hizmetten cinsiyeti sebebiyle yararlanamaması nedeniyle kendisine yönelik farklı muamelenin varlığını ortaya koymak amacıyla İşletme ile yapmış olduğu telefon

yazışmalarının ekran görüntüsünü sunmuştur. Bahsi geçen görüşmeye dair ekran görüntüsünde başvuranın rezervasyon talebinde bulunduğu ancak İşletme yetkilisi tarafından “*Sadece erkek alamıyorum maalesef efendim*” şeklinde bir ifadenin kullanıldığı, başvuranın “*Kadınlar da aynı şekilde rezervasyon yaptığınızda bunu mu söylüyorsunuz?*” sorusunun üzerine ise cevap olarak “*Hayır konseptimiz daha kadın müşterilerimize yönelik olduğu için sadece erkek veya erkek çoğunluğu olan kalabalık grupları da alamıyorum*” dendiği görülmüştür. Yine konuşmanın devamında başvuranın aynı günün farklı bir saatinde 4 erkek için rezervasyon yaptırmak istediğini bunun kabul edildiğini, kalabalık grubun kaç kişi olarak algılandığını sorduğu görülmektedir. Bunun üzerine İşletme yetkilisinin 4 kişi olarak algılamış olabileceğini belirterek “*Efendim sadece erkek zaten alamıyorum ayrıca kalabalık gruplarımda kadın bile olsa erkek çoğunluğu fazla olduğunda yine alamıyorum*” ifadesini kullanmıştır.

22. Muhatap tarafından sunulan görüş yazılarında, dosyaya sunulan telefon görüşmesi ekran görüntülerinin İşletmeye ait GSM hattı ile yapıldığının tespit edilemediği ve bu hususa ilişkin inceleme yapıldıktan sonra esasa dair inceleme yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bununla birlikte farklı muamelenin varlığına ilişkin işletme politikaları muhatap tarafından kabul edilmiş olup söz konusu farklı muamelenin makul ve meşru bir sebebe dayandığı iddia edilmiştir. Bu kapsamda, telefon görüşmelerinin İşletmeye ait GSM hattı ile yapılarak yapılmadığı hususunun öncelikli olarak incelenmesi gerekmektedir. Buna dair tespitten ardından, somut olayda farklı muamele tespit edildiğinden, bu farklı muamelenin objektif ve makul bir nedeninin bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekmektedir.

23. Başvuranın dosyaya sunmuş olduğu telefon görüşmesi ekran görüntülerinde herhangi bir telefon numarası görünmemektedir. Ancak, muhatap tarafından daha sonra dosyaya sunulan ekran görüntülerinde görüşmenin yapıldığı telefon numarasının 05... numaralı GSM hattı olduğu, bu numaranın bir işletmeye ait olduğu ve adres bilgisinde İşletmeye ait adresin yer aldığı görülmüştür. Nitekim muhatapın görüş yazılarında da belirttiği üzere İşletmeye ait olan “*themucize*” kullanıcı adlı Instagram hesabı incelendiğinde iletişim kısmında yukarıda zikredilen numaranın yer aldığı görülmüştür. Bu doğrultuda dosyaya sunulan telefon görüşmesi ekran görüntülerinin muhatap ile yapıldığı sonucuna varılmıştır.

24. Muhatap, farklı muamelenin objektif ve makul sebeplere dayandığına ilişkin olarak, İşletmenin yakın zamanda el değiştirerek yeni bir yönetim anlayışına geçtiğini, buna göre tamamen erkek olan kalabalık grupların içkinin tesiri ile kadın ağırlıklı diğer misafirlere yönelik olumsuz davranışlarının deneyimlenmesi ve bu konuda şikâyetlerin olması üzerine aile ve kadın ağırlıklı müşteri kitlesinin memnuniyeti ve tüm misafirlerin rahatsız edilmeden eğlenmesinin sağlanması için çeşitli işletme içi yönetim kararları alındığını ve bu bağlamda rezervasyon talepleri konusunda daha titiz davranıldığını belirtmiştir. Bunun yanında rezervasyon taleplerinin hem rezervasyon yoğunluğu ve İşletme kapasitesi hem de işletmedeki müşteri dağılımının dengelenmesi gibi makul sebeplerle reddedilmesinin anayasal ihlal olarak değerlendirilemeyeceği hususlarını ileri sürmüştür.

25. Muhatapın, tamamen erkek olan grupların içkinin de tesiriyle kadın misafirlere yönelik

rahatsız edici tavırlarda buldukları, bu sebeple şikâyetlerin bulunduğu ve bunun sonucu olarak bir işletme içi yönetim kararı doğrultusunda kadınların rezervasyonlarına ağırlık verildiği şeklindeki gerekçesinin incelenmesi gerekmektedir. Muhatap tarafından dosyaya sunulan bilgi ve belgelerde söz konusu gerekçeye ilişkin tutanak, şikâyet kaydı gibi herhangi somut bir delil yer almamaktadır ve bu hususa ilişkin iddialar soyut olarak kalmıştır. Kadınların içki tükettiklerinde rahatsızlık vermeyeceği ancak erkeklerin içki tükettiklerinde rahatsızlık vereceği ve diğer müşterilerin rahatsız olacağı inancı bir ön yargıdan ibarettir ve ayrımcılık olgusu bunun gibi ön yargılardan beslenmektedir. Kaldı ki somut olayda başvuran ve arkadaşlarının bu yönde bir tavır sergileyip kadın müşterilere rahatsızlık vereceğine ya da daha önce bu tarz tavırlarda bulduklarına ilişkin objektif bir değerlendirme de yer almamaktadır. Bu doğrultuda, somut olay özelinde ve İşletmenin tüm faaliyetleri kapsamında, İşletmeye kalabalık gruplar halinde gelen erkeklerin kadın müşterilere rahatsızlık vereceğine ilişkin somut ve geçerli bilgi belge sunulmadığı için bahsi geçen gerekçe objektif temelden yoksun ve cinsiyet algısından kaynaklanan bir mahiyet kazanmaktadır. Bu sebeple yalnızca ön yargı ve varsayımdan hareketle erkeklerden oluşan grupların İşletmeye alınmaması ile elde edilmek istenen amacın meşru olmadığı kanaatine varılmıştır (TİHEK, B. No: 2022/765, K. No: 2022/743, 26/12/2022, para. 22). Kaldı ki ulaşılmak istenen amacın meşru olduğu düşünülse bile bu amaca ulaşılması adına nesnel ve makul gerekçeler olmaksızın sadece erkeklerden oluşan tüm grupların rezervasyon taleplerinin reddedilmesi ölçülü bir yöntem değildir. Ayrıca dosyada ibraz edilen telefon görüşmelerinden anlaşılmaktadır ki kaç kişi olduğundan bağımsız olarak tamamen erkeklerden oluşan gruplar ve aralarında kadın olsa dahi çoğunluğu erkek olan gruplar İşletmeye alınmamaktadır. Bu kapsamda muhatabın kalabalık ve tamamen erkeklerden oluşan gruplara dair bir politika izlediğine ilişkin iddiasının da gerçeği yansıtmadığı görülmektedir.

26. İncelenmesi gereken bir diğer gerekçe ise rezervasyon yoğunluğu ve İşletme kapasitesi doğrultusunda ve müşteri dağılımını dengelemek amacıyla kimi rezervasyon taleplerinin reddedildiği gerekçesidir. Muhatabın dosyaya sunduğu bilgi ve belgeler içerisinde İşletmenin 100 kişi kapasiteli olduğu bilgisine yer verilmiştir. Ancak, ne kadar kişinin İşletmeden hizmet aldığına ve İşletme kapasitesinin ne kadarının kullanıldığına ilişkin somut bir veriye yer verilmemiştir. Bunun yanında İşletmeden hizmet almak isteyen ve hizmet alan müşterilerin cinsiyet dağılımına ilişkin bir bilgiye de yer verilmemiştir. Bahsi geçen gerekçelere ilişkin İşletmenin genel politikasını gösteren somut veriler bulunmadığı gibi başvuranın rezervasyon talebinin reddine ilişkin olarak da İşletme kapasitesi veya müşteri dengesinin sağlanması gibi gerekçeler ileri sürülmemiş ve sadece tamamen erkeklerden oluşan grupların rezervasyon taleplerinin kabul edilmediği belirtilmiştir.

27. Muhatap, dosya kapsamında emsal karar olarak dikkate alınabileceğini belirterek TİHEK'in 24/5/2023 tarihli, 2023/255 B. ve 2023/418 K. numaralı kararını sunmuştur. Söz konusu karar kapsamında, başvurunun 6701 sayılı Kanun'da sayılan temellerden herhangi biriyle alakalı olmadığından bahisle kabul edilmezlik kararı verilmiştir. Ancak, somut başvurunun mezkûr Kanun'da sayılan temellerden cinsiyet kapsamında incelenebileceği değerlendirildiğinden bahsi geçen kararın emsal teşkil etmeyeceği açıktır.

28. Tüm bu hususlar birlikte incelendiğinde, başvurana cinsiyeti sebebiyle farklı muamelede bulunduğu ve muhatap şirket tarafından söz konusu farklı muamelenin nesnel ve haklı bir şekilde gerekçelendirilemediği değerlendirilmiştir. Bu kapsamda, herkesin istediği işletmeden ayrımcılığa uğramaksızın hizmet alabilmesine ilişkin hak göz ardı edilerek başvuranın İşletme nezdinde sunulan hizmetten karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasının engellendiği ve bu suretle ayrımcılık yasağının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

29. Somut olayda gerçekleşen ayrımcılık yasağı ihlali bakımından; ihlali gerçekleştiren muhatap Şirketin mali gücü, ihlal sonucunda zarara uğrayan kişilerin çokluğu, ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı ile ayrımcılık yasağı kapsamında korunmak istenen kamusal menfaat göz önüne alındığında ihlal konusu eylemle ilgili muhatap Şirkete 80.000 TL idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

V. KARAR

- A. Başvuruda AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILDIĞINA,
B. Muhatap hakkında 80.000 TL İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA,
C. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,
Ç. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine başvurulabileceğine,
8/2/2024 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE, karar verildi.

e-imzalıdır

Av. Alişan TİRYAKİ
II. Başkan

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan
(Görevli)

e-imzalıdır

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi
Ünal SADE
Kurul Üyesi
(İzinli)

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTİ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Yunus Emre KARAOSMANOĞLU
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

İsmail AYAZ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Saffet BALIN
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi