

26.01.2024

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2023/1411
Toplantı Tarihi/Sayısı : 26.12.2023/222
Karar Numarası : 2023/1074
Başvuran : F. A.
Başvuran Vekili : -
Adres : -
Muhatap Kurum/Kişi : Hasırlı Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.
Vekili: Av. T.K.
Muhatap Adres : Kartaltepe Mah. Sayfiye Sok. No:34/4 Bakırköy/İstanbul

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; İstanbul'un Bağcılar ilçesinde faaliyette bulunan muhataba ait "Saafi Döner" isimli İşletmenin sabit iftar menüsü şeklindeki uygulaması nedeniyle başvuranın inanç ve sağlık durumu temelinde ayrımcılığa maruz kaldığı iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle:

a. İstanbul ili Bağcılar ilçesi Kirazlı Mahallesinde bulunan "Saafi Döner" isimli lokanta İşletmesine, yanında bir arkadaşı ile birlikte 15/4/2023 günü saat 20.45'te, iftar saatinden 50 dakika sonra yemek yemeye gittiğini,

b. İşletmede boş masaların olduğunu, bu masalara yönediklerinde İşletme sahiplerinin kendilerine 10 dakika sonra ancak yer gösterebileceklerini söylediklerini, sebebini sorduğunda hemen oturduklarında iftar menüsü dışında hizmet veremeyeceklerini, normal sipariş için 10 dakika beklemeleri gerektiğini söylediklerini,

c. İşletmenin sabit iftar menüsüne müşterilerini mecbur bıraktığını, müşterilerin menü haricinde hiçbir seçeneği olmadığı için o menüyü almak zorunda olduklarını, iftar menüsünün ise pahalı olduğunu,

ç. İftar menüsünün hurma, salata, çorba, döner ve tatlı gibi alt yiyeceklerden oluştuğunu, İşletmeden talebinin kesinlikle bunlardan hariç bir yemek verilmesinin olmadığını, sadece bu menüyü bütün halinde almak istemediğini, menünün alt unsurlarından bazılarını seçmek istediğini ancak İşletmenin menünün tüm yemeklerini zorunlu tuttuğunu,

d. Muhatap İşletmeye 20/4/2016 tarihli ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu uyarınca ihlalin sonuçlarını gidermesi için başvuru yaptığını ancak bu başvurusunun reddedildiğini,

e. Sabit menü uygulamasına karşı olmadığını ancak İşletmenin müşterilerin dini inancını gözetmeden yaptığı menü dayatmasının temel hak ve özgürlüklere aykırı olduğunu, bu uygulamanın Büyük Paskalya

orucu tutan birisinin zorla et yemek mecburiyetinde bırakılmasıyla, Hristiyan bir işletme sahibinin akşam yemeği için gelen bir Müslüman aileye içinde paskalya çöreği de bulunan bir menüyü Agni Parthene ilahisini dinleyerek almaması durumunda tek başına ya da birkaçıyla birlikte diğer yiyeceklerden ikram edemeyeceklerini söylemesiyle veya en ağır haliyle içerisinde domuz eti bulunan bir ürünün bir Müslüman müşteriye menü ile dayatılmasıyla benzer nitelikte olduğunu,

f. Bu nedenle İşletmenin söz konusu uygulamasının, başka inançtan kişilerin din, inanç, mezhep, felsefi görüşüne göre temel hak ve özgürlüklerine müdahale teşkil ettiğini,

g. Ayrıca İşletmenin müşterilerini örneğin şeker hastalarının tüketmemesi gereken bir yemeği (tatlı ve pilav gibi) tüketmeye mecbur bırakmasının sağlık durumu temeline dayalı başka bir ihlal oluşturduğunu, konuya ilişkin olarak Bağcılar Belediyesi ile İstanbul Ticaret Odasına da başvuruda bulunduğunu,

ğ. Özetle “Saafi Döner” isimli İşletmenin sabit iftar menüsü şeklindeki uygulamasının, menüdeki yemeklerden bir veya birkaçının seçilmesine müsaade edilmemesi nedeniyle inanç ve sağlık durumu temelinde ayrımcılığa sebebiyet verdiğini iddia etmektedir.

3. Muhatap Hasırlı Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. vekili aracılığıyla sunduğu yazılı görüşünde özetle:

a. Başvuranın ramazan ayına denk gelen 15/4/2023 tarihinde iftar saatinden 50 dakika sonra Saafi Döner isimli İşletmelerine gelerek alakart (yemek listesinden yemek seçerek) yemek yemek istediğini beyan ettiği, İşletme çalışanlarının kendisine 10 dakika beklemesi halinde yardımcı olabileceklerini söylediği, beklemek istemeyen başvuranın İşletmeden ayrıldığı,

b. Bunun üzerine başvuranın çeşitli kamu makamlarına başvuruda bulunduğu ancak haksız nitelikteki bu başvuruların neticesinde maddi gerçeklerden dolayı kendileri hakkında herhangi bir yaptırım uygulanamayacağına karar verildiği,

c. Nitekim Belediye ve Valilik tarafından işleme alınan başvurular gereği İşletmede gerekli denetimlerin yapıldığı, bu kapsamda başvuranın iddialarının gerçeği yansıtmadığı ve İşletme hakkında idari, adli, hukuki, disiplin ya da para cezası yaptırımlarının uygulanmasını gerektirecek bir durumun olmadığına dair karar verildiği,

ç. Haksız ve kötü niyetli çabaları sonuçsuz kalan başvuranın bu defa Kurumumuza başvurduğu, muhatap hakkında yaptırım uygulanmasını gerektirecek bir eylem olmadığı halde başvuranın kanuna uygun hareket eden muhatap İşletme hakkında hukuka aykırı yaptırım uygulanmasını sağlamaya çalıştığı,

d. Olayda muhatap İşletmenin 28/11/2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'dan doğan hakkını kullandığı, ilgili Kanun'un 6'ncı maddesinde: "*ticari veya mesleki amaçlarla hareket edenler; aksine bir teamül, ticari örf veya adet ya da haklı bir sebep yoksa; bir mal veya hizmetin satışını o mal veya hizmetin, kendisi tarafından belirlenen miktar, sayı, ebat gibi koşullara ya da başka bir mal veya hizmetin satın alınması şartına bağlayamaz.*" şeklindeki düzenlemenin yer aldığı, Ticaret Odası tarafından yapılan disiplin soruşturması neticesinde de İşletmenin mevzuata uygun hareket ettiğinin tespit edildiği,

e. Bu hüküm nedeniyle haklı neden sayılan teamül, örf ve adet gereği ramazan ayında İşletme girişi afişlerinde ve masaüstü pleksi menülerde fiyat ve sabit menü içeriği ile beraber iftar saatinden bir saat önce ve bir saat sonrasında alakart hizmeti verilemediğinin tüm müşterilere açıkça bildirildiği, bu hususun

sosyal medyada da paylaşıldığı, söz konusu uygulamanın sebebinin din, inanç ve mezhep değil rezervasyon yoğunluğu ile İşletmedeki doluluk ve boşalan masaların temizlenip yeni müşteriye hazır edilmesi için zamana ihtiyaç duyulmasından kaynaklandığı,

f. İşletmenin ramazan ayında günlük tam kapasite rezervasyon aldığı, sık tercih edilen mekanlardan olması sebebiyle yemek servisi, masanın temizlenip yeni müşteriye hazır edilmesine kadar en az bir saatlik zaman dilimine ihtiyaç duyulduğu, bu sebeple iftar saatinden bir saat önce ve bir saat sonra alakart hizmetinin verilemediği, bu saatler dışında günün her saati alakart hizmetinin devam ettiği,

g. Bu durumun inanç veya sağlık durumu temelinde ayrımcılık ile hiçbir alakasının olmadığı, haksız iddia ve varsayımlarla İşletme hakkında yaptırım uygulamaya çalışan başvurucunun hukuka ve kanuna aykırı davrandığı, haksız olarak yapılan başvuru nedeniyle başlatılan sürecin kanundan doğan hakkını kullanan İşletme lehine sonuçlandırılması gerektiği ifade edilmektedir.

4. Muhatabın yazılı görüşüne karşı başvuran tarafından, 13/9/2023 tarihli tebligata rağmen Kurumumuza herhangi bir yazılı görüş sunulmamıştır.

III. İLGİLİ MEVZUAT

5. Anayasa'nın başlangıç bölümünün 6'ncı paragrafı şöyledir:

“Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu” belirtilmektedir.

6. Anayasa'nın “Kanun önünde eşitlik” başlıklı 10'uncu maddesinin birinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (...) Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

7. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun “Tanımlar” başlıklı 2'nci maddesinin (e) bendine göre: *“Dolaylı ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda, bu Kanunda sayılan ayrımcılık temelleriyle bağlantılı olarak, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir konuma sokulmasını”* ifade eder.

8. Mezkûr Kanun'un “Eşitlik ilkesi ve Ayrımcılık yasağı” kenar başlıklı 3'üncü maddesi şöyledir:

“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 hal, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır. Ayrımcılık yasağının ihlali halinde, konuya ilişkin 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. 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” kenar 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.

10. Mezkûr 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 hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar.”

11. 6701 sayılı 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.

12. Mezkûr Kanun’un “Kurulun görev ve yetkileri” başlıklı 11’inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi şöyledir:

“Ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin başvurular ile insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin resen yapılan incelemeleri karara bağlamak, bu başvuru ve incelemelere ilişkin gerekli hâllerde uzlaşma sürecini sonuçlandırmak, ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin bu Kanunda öngörülen idari yaptırımlara karar vermek.”

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

13. 6701 sayılı Kanun’un “Başvurular” başlıklı 17’nci maddesinin ikinci fıkrası: “Ayrımcılık yasağı ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvuru yapabilir.” hükmünü haizdir. Başvuranın dilekçesinden, 6701 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ayrımcılık temellerinden sağlık durumu ile inanç temelinde ayrımcılığa maruz kaldığı iddiasında bulunduğu anlaşılmaktadır. Mezkûr Kanun’un 17’nci maddesinin ikinci fıkrası ise: “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, telifisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, bu şartı aramadan başvuruları kabul edebilir.” düzenlemesini içermektedir. Başvuranın ayrımcılık teşkil ettiğini iddia ettiği uygulamanın düzeltilmesi talebiyle muhatap İşletmeye 22/05/2023 tarihli ihtarnameyle başvuruda bulunduğu, ancak herhangi bir sonuç alamadığı anlaşılmış; bu doğrultuda 6701 sayılı Kanun’un 17’nci maddesinin ikinci fıkrası kapsamında başvuran tarafından ilgili muhataba başvuru şartının somut olayda gerçekleştiği kanaatine

varılmıştır. Bu çerçevede başvurunun, Kurumumuzca esastan incelenebilecek bir başvuru olduğu değerlendirilmiştir.

14. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14'üncü maddesine göre; *“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.”* 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, 24/4/1997, para. 48; AİHM, *Okpisz/Almanya*, B.No:59140/00, 15/2/2000, para. 33).

15. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 2'nci maddesine göre ise: *“Herkes yasalar önünde eşittir ve hiçbir ayırım gözetilmeksizin yasalarca eşit derecede korunur. Bu bakımdan yasalar her türlü ayrımı yasaklayacak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya diğer statüler gibi her bağlamda ayrımcılığa eşit ve etkili korumayı temin edecektir.”* İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 2'nci maddesi de konuya ilişkin olarak *“Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetmeksizin bu Bildirge ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir.”* düzenlemesine sahiptir.

16. 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde de herkesin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşit olduğu ifade edilerek 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 yasaklanmıştır. Ayrıca mezkûr Kanun'un *“Ayrımcılık yasağının kapsamı”* başlıklı 5'inci maddesinde eğitim ve öğretim, spor, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerinin, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamayacağı ifade edilmiştir.

17. Bu çerçevede müşterilerinin yemek yeme ihtiyacını belirli bir ücret mukabilinde karşılayarak kâr elde etme amacı doğrultusunda ticari faaliyetlerde bulunan lokanta, restoran veya kafeterya gibi işletmelerin yürüttüğü yemek hizmeti faaliyetinin, hizmet sektöründe ayrımcılık yasağı kapsamında bir hizmet ilişkisi doğuran faaliyet alanı olarak değerlendirilebileceğini ifade etmek gerekir. Başvuran tarafından sunulan ekli belgeler çerçevesinde muhatap olarak bildirilen ve Ticaret Sicil Gazetesi'ne göre başvuruya konu Hasırlı Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. bünyesinde faaliyette bulunan “Saafi Döner” isimli lokantanın, yemek hizmeti sektöründe tüm pazara yönelik faaliyette bulunan, özel hukuk hükümlerine tabi, orta ölçekte büyüklüğe sahip bir ticari işletme olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca somut olayda, gerçek bir kişi olan başvuranın verilen hizmetin muhatabı olduğu konusunda hem kendi beyanı hem de muhatap yazılı görüşü dikkate alındığında şüphe yoktur. Bu çerçevede somut olayda, 6701 sayılı mezkûr Kanun'un 5'inci maddesi anlamında bir hizmet sunumunun olduğu ve gerçek bir kişi olan başvuranın

verilen hizmetin muhatabı olduğu sonucuna varılmıştır.

18. Bu doğrultuda mezkûr Kanun'un üçüncü maddesi uyarınca gerek kamu tüzel kişileri tarafından gerekse özel hukuk tüzel kişileri veya gerçek kişiler tarafından sunulan yemek hizmeti faaliyetlerinde bir kişiye, herhangi bir meşru gerekçe olmaksızın cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı, haklar ve özgürlükler bağlamında diğer kişilerden farklı ve eşit olmayan bir muamele yapılmasının ayrımcılık yasağı kapsamında yasaklandığını ifade etmek gerekmektedir.

19. Bir kişinin hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını kişinin sağlığı, dini inancı veya mezhebi nedeniyle engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muamele sağlık durumu veya inanç temelinde doğrudan ayrımcılık oluşturmaktadır. Ayrımcılığa konu olan uygulama tek seferlik bir eylem, işlem, kural veya politikadan kaynaklanabileceği gibi bazı durumlarda kasten yapılmamış olsa dahi söz konusu uygulamanın ayrımcılığa sebebiyet verdiği kabul edilebilmektedir. Somut olayda başvuran tarafından, İstanbul'un Bağcılar ilçesinde faaliyette bulunan muhataba ait "Saafi Döner" isimli İşletmenin, menüdeki yemeklerden bir veya birkaçının seçilmesine imkân vermeyen sabit iftar menüsü şeklindeki uygulamasının, inanç ve sağlık durumu temelinde ayrımcılık oluşturduğu iddia edilmektedir.

20. Bu çerçevede başvuru konusu olayda ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tespiti amacıyla ilk olarak 6701 sayılı Kanun anlamında farklı bir muamelenin olup olmadığı tespit edilerek aynı veya benzer durumdaki kişiler arasında sunulan hizmetten yararlanma hakkına müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenecektir. Akabinde farklı bir muamelenin varlığı halinde, bu muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve farklı muamelenin orantılı olup olmadığı tespit edilerek nihai karara varılacaktır.

21. Ayrımcılık yasağına kaynaklık teşkil eden muamele, benzer veya eşit durumda bulunan bireylere meşru bir gerekçe olmaksızın farklı muamelede bulunulması şeklinde doğrudan ayrımcılık biçiminde gerçekleşebileceği gibi, farklı durumda bulunanlara objektif ve makul bir neden olmaksızın aynı muamelenin yapılması halinde de söz konusu olabilmektedir. Dolaylı ayrımcılık olarak ifade edilen bu tanımlama, kişisel farklılıkları göz önüne alınmaksızın kişilerin aynı kurallara ve uygulamalara muhatap olması anlamına gelmektedir. Farklı muameleyi yasaklayan doğrudan ayrımcılıktan farklı olarak, ayrımcı sonuçlar doğuran "*aynı muameleyi*" yasaklayan dolaylı ayrımcılık, uygulamanın içeriği ve etkisine önem vermekte, kişiden ziyade gruplara yönelik etki ve sonuçlar doğuran muameleleri esas almakta, bu anlamda grup odaklı bir kavramsal çerçeve içermektedir. Bu doğrultuda dolaylı ayrımcılık, "*farklı muamelelerin değil, herkes için aynı şekilde geçerli ve görünüşte tarafsız olan ancak bazı kişi ve gruplar üzerinde diğerlerinden farklı olarak veya diğer gruplardan daha fazla olumsuz etkiler yaratan ve nesnel ve makul kabul edilemeyecek uygulamalar*" şeklinde tanımlanabilir (Ulaş Karan, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*, 1. Baskı, On iki Levha Yayınları, İstanbul, 2022, s. 210, 211).

22. Bu doğrultuda somut olayda; önceden belirlenen ve herkes için geçerli olan sabit bir yemek menüsü şeklindeki uygulama, her ne kadar başvurana yönelik farklı bir muamele teşkil etmemiş ise de, 6701 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinde dolaylı ayrımcılığın bir ayrımcılık türü olarak düzenlenmiş olması

hususunda da dikkate alındığında, başvuranın menüdeki yemeklerden bir veya birkaçının seçilmesine imkân vermeyen sabit iftar menüsü şeklindeki genele şamil uygulamanın muhatabı olduğu, bu uygulamanın en azından ilk bakışta kişisel farklılıkları göz ardı edici nitelikte olduğu, dolayısıyla somut olayda mezkûr Kanun'un 2'nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde tarif edilen dolaylı bir ayrımcılığa sebebiyet verebilecek bir muamelenin varlığının kabulünün gerektiği değerlendirilmiştir. Bu kapsamda somut başvurudaki farklı muamelenin, inanç ve sağlık durumu temelinde objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve orantılı olup olmadığı hususlarının başvuru esasına girilmek suretiyle değerlendirilebileceği kanaatine varılmıştır.

23. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrası "*Ticari veya mesleki amaçlarla hareket edenler; aksine bir teamül, ticari örf veya adet ya da haklı bir sebep yoksa; bir mal veya hizmetin satışını o mal veya hizmetin, kendisi tarafından belirlenen miktar, sayı, ebat gibi koşullara ya da başka bir mal veya hizmetin satın alınması şartına bağlayamaz.*" hükmüne haizdir. Somut olayda ticari veya mesleki olmayan amaçlarla bireysel beslenme ihtiyacını karşılamak amacıyla hareket eden başvuranın tüketici, ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal ve hizmet sunan muhatabın ise satıcı konumunda bulunduğu konusunda şüphe yoktur. Bu çerçevede başvuruya konu sabit iftar menüsü şeklindeki uygulamanın objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve orantılı olup olmadığı hususları 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.

24. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1 ve 2'nci maddelerinde açıkça Türk Ticaret Hukuku'nun temel kaynakları arasında zikredilen örf ve adet kuralları kavramı "*toplum içinde uzun zamandan beri tekrarlanan ve toplumun kendisine uyulmasını zorunlu saydığı ve hukuk düzeninin kendisine atıfta bulunduğu ortak davranış kurallarını*" ifade etmektedir (*Kemal Gözler, İnsan Hakları Hukuku, 4. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2022, s.119*). Ticari örf ve adet kavramının ise "*Ticari işle iştigal edenlerin zihninde o yönde bir hukuk kuralı mevcutmuş gibi sürekli olarak gerçekleştirilen ticari alışkanlıklar*" şeklinde tarifi mümkündür (*Muhammed Sulu, Ticaret Hukukunun Kaynağı olarak Ticari Örf ve Adet Üzerine Bazı Değerlendirmeler, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9/1, İstanbul 2022, s.227*).

25. Somut olayda başvuranın muhataba ait İşletmeye gittiği 15/04/2023 tarihi, Diyanet İşleri Başkanlığı verilerine göre 23/03/2023-20/04/2023 tarihleri arasında olan ramazan ayına denk gelmektedir. Ramazan aylarında özellikle iftar saatlerinde ülkemizde restoran ve lokanta gibi yemek hizmetleri sunan işletmelerde yaşanan müşteri yoğunluğu bilinen bir gerçektir. Bilhassa nüfus yoğunluğunun çok fazla olduğu, muhatap İşletmenin de bulunduğu İstanbul gibi büyükşehirlerde bahse konu müşteri hareketliliğinin çok daha fazla olduğu ifade edilmelidir. Bu çerçevede söz konusu İşletme veya benzer işletmelerin ramazan ayında özellikle nüfus yoğunluğunun fazla olduğu bölgelerde sabit iftar menüsü şeklindeki uygulama geleneksel hale gelen bir davranış, etkinlik ve uygulama olarak değerlendirilmiştir. Ayrıca ticaret hayatının gerektirdiği hızlilik ve kolaylık ile tüketici beklentileri de bu çıkarımı desteklemektedir.

26. Başvuranın şikayeti üzerine İstanbul Ticaret Odasının hazırlanan ve muhatap tarafından Kurumumuza sunulan belgede de, konuya ilişkin olarak yukarıda zikredilen 6502 sayılı Tüketicinin

Korunması Hakkında Kanun'un 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrası belirtilmek suretiyle, ramazan ayında sabit menü uygulamasının teamül, örf ve adet kurallarının bir gereği olduğu, söz konusu uygulamanın haklı ve hukuka uygun olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu doğrultuda başvuruya konu olan sabit iftar menüsü şeklindeki uygulamanın teamül, örf ve adet kurallarının bir gereği olduğu ve bu uygulamanın objektif kanuni bir dayanağının mevcut olduğu kanaatine varılmıştır.

27. Ayrıca muhatap tarafından Kurumumuza sunulan el ilanlarında, muhatabın ramazan dolayısıyla iftardan bir saat önce ve bir saat sonra alakart servis hizmetinin (yemek listesinden yemek seçerek sipariş alma hizmetinin) olmadığını açıkça ifade ettiği anlaşılmaktadır. Söz konusu durum muhatap yazılı görüşü ile de sabit olduğu üzere restoran girişi afişlerde, masaüstlerinde ve sosyal medyada da paylaşılmıştır. Bu çerçevede sabit iftar menüsü uygulamasının belirli bir süre ile sınırlandırıldığı, İşletmenin genel uygulamasının bu yönde olmadığı, yaşanan rezervasyon ve müşteri yoğunluğu nedeniyle bu yönde bir ticari tercihte bulunulduğu anlaşılmaktadır. Bu husus İşletmede denetim yapan Bağcılar Belediye Başkanlığı tarafından başvurana gönderilen yazıda da açıkça zikredilmiştir. Kendi ifadesi ile sabit olduğu üzere başvuranın da, iftar saatinden 50 dakika sonra İşletmeye gittiği, kendisine 10 dakika beklemesi halinde siparişinin alınacağı hususunun belirtilmesi de bu çıkarımı ayrıca teyit etmektedir. Bu doğrultuda başvuruya konu uygulamanın makul ve orantılı bir uygulama olduğu değerlendirilmektedir.

28. Sonuç olarak açıklanan gerekçeler doğrultusunda, somut olayda muhatap tarafından gerçekleştirilen hizmetin sunumuna ilişkin sınırlayıcı uygulamanın, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde objektif ve makul bir gerekçeye sahip olduğu, ulaşılmak istenen amaç ile uygulama arasında makul bir dengenin söz konusu olduğu, dolayısıyla ölçülülük ilkesine aykırı olmayan muamelenin orantılı olduğu ve ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği kanaatine varılmıştır.

V.KARAR

A. Başvuruda AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILMADIĞINA,

B. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

C. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine başvurulabileceğine,

26/12/2023 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE, karar verildi.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

e-imzalıdır

Av. Afişan TİRYAKİ
II. Başkan

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi
(İzinli)

e-imzalıdır

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Ünal SADE
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTİ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Yunus Emre KARAOSMANOĞLU
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

İsmailAYAZ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Saffet BALIN
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi