

11.09.2024

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2023/2531
Toplantı Tarihi/Sayısı : 18.7.2024/230
Karar Numarası : 2024/664
Başvuran : G. U.
Başvuran Vekili : -
Adres : -
Muhatap Kurum/Kişi : 1) City Line İnşaat Emlak Turizm Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.
2) DLT Turizm ve Ticaret A.Ş.
Muhatap Adres : 1) Oba Mah. Fatih Cad. City Office-Selka Plaza Sitesi No:2C
Alanya/Antalya
2) Sultan Selim Mah. Hümeyra Sok. Pasha Plaza No:2 İç Kapı No:6
Kağıthane/İstanbul

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvuranın otelde konaklamak amacıyla yaptığı rezervasyonun tek erkek konaklayamayacağı gerekçesiyle iptal edilmesinin cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil ettiği iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle:

a. 13/10/2023 tarihinde muhatap City Line İnşaat Emlak Turizm Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.'ye (Otel) ait tesiste konaklama yapmak amacıyla DLT Turizm ve Ticaret AŞ (Acente) aracılığıyla rezervasyon yaptırdığını,

b. Söz konusu rezervasyonunun iptal edildiğini ve ödediği bedele ilişkin iade sürecinin başlatıldığına dair elektronik posta aldığını,

c. İptale ilişkin elektronik postayı alır almaz Acente ve Otel yetkilileri ile irtibata geçtiğini ve yaptığı görüşmelerde yetkililerin "tek bay" olması sebebiyle rezervasyonun kabul edilemeyeceğini, yanında bir kadın olacak şekilde rezervasyon yapması halinde talebinin kabul edileceğini belirttiğini,

ç. Bunun üzerine kardeşi M. U. ile aynı tarih için tekrar rezervasyon yaptırdığını ve bu rezervasyonunun onaylandığını ancak kardeşi konaklama yapmayacak olmasına rağmen iki kişilik konaklama ücreti ödemek zorunda kaldığını,

d. Söz konusu muamelenin ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil ettiğini iddia etmiştir.

3. Muhatap Otelden alınan yazılı görüşte özetle:

a. Rezervasyon yapılabilmesi için satış tarihi ve giriş tarihi arasında yedi günden fazla süre olması, başka bir ifadeyle 13/10/2023 tarihinde Otele giriş yapmak isteyen bir kişinin rezervasyonunun en geç

7/10/2023 tarihinde kendilerine bildirilmiş olmasının gerektiği,

b. Başvuranın rezervasyonunun bu süreyi aştığı,

c. Başvuranın rezervasyonunun cinsiyeti sebebiyle değil, rezervasyon tarihindeki doluluk sebebiyle kabul edilmediği,

ç. Başvuranın aynı tarihli sonraki rezervasyonunun ise iptal edilen diğer rezervasyonlardan oluşan boşluk sebebiyle onaylandığı,

d. Başvuranla aralarında fatura, ödeme ve konaklama bağlamında bir ilişki bulunmadığını, dolayısıyla asıl muhatabın Acente olduğu ifade edilmiştir.

4. Muhatap Acenteden alınan yazılı görüşte özetle:

a. Başvuranın rezervasyonunun Otelin tek erkek konaklamalara izin vermemesi sebebiyle onay aşamasındayken sistem tarafından kabul edilmediği,

b. Otelin tek erkek konaklamaları kabul etmediğine ve buna ilişkin uyarının Otelin web sitesinde yer aldığına dair bilgilendirmenin başvurana iletildiği,

c. Başvuranın aynı gün için kardeşi M. U. ile yaptırmış olduğu diğer rezervasyona ise onay verildiği,

ç. Muhatap Otelin sağladığı hizmet bakımından aracı konumunda buldukları ve şikayet konusu hizmetin satışı ve ifası noktasında zorlayıcı etkide bulunmalarının mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

5. Muhatapların yazılı görüşüne karşı başvuran tarafından sunulan yazılı görüşte özetle:

a. Muhatap Otelin 13/10/2023 tarihinde dolu olduğuna ilişkin beyanının gerçeği yansıtmadığı,

b. Nitekim aynı tarih için kardeşi M. U. ile yaptırmış olduğu rezervasyonun onaylandığı,

c. Muhatap Otelin beyanlarının çelişki arz ettiği ifade edilmiştir.

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

7. 20/4/2016 tarihli ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "*Tanımlar*" başlıklı 2'nci maddesi şöyledir:

“Bu Kanununun uygulanmasında ... b) Ayrımcılık talimatı: Bir kişinin kendi nam veya hesabına eylem ve işlemlerde bulunmaya yetkili kıldığı kişilere veya bir kamu görevlisinin diğer kişilere verdiği ayrımcılık yapılmasına yönelik talimatı ... d) 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. 6701 sayılı 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 hal, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır. ... (4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk atında 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 maddesi şöyledir:

“(1) Bu Kanun kapsamına giren ayrımcılık türleri şunlardır: ... b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. ç) Doğrudan ayrımcılık ...”

10. Kanun’un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5’inci maddesi 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. ...”

11. 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” ile görevli olduğu düzenlenmiştir.

12. 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.”

13. Kanun’un “Başvurular” başlıklı 17’nci maddesi şöyledir:

“(1) Ayrımcılık yasağı ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir ... (9) İşleme konulamayacak başvurular ve gerekçeli kabul edilmezlik kararları ile başvuruya ilişkin diğer usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.”

14. 24/11/2017 tarihli ve 30250 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in “Başvuru hakkı” başlıklı 30’uncu maddesi 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 kişilerinin, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen her gerçek veya tüzel kişi, ayrımcılık yasağı ihlalinden zarar gördüğü iddiası ile Kuruma başvurma hakkına sahiptir...”

15. Mezkûr Yönetmelik’in “Başvurunun konusu” başlıklı 31’inci maddesi şöyledir:

“Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu kapsamında cinsiyet, ırk, renk, din, dil,

inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hal, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasağı ihlalleri başvurunun konusunu oluşturur."

16. Yönetmelik'in "Karar türleri" başlıklı 65'inci maddesi şöyledir:

"(1) Kurum, yapılan başvuru veya resen inceleme kapsamında yaptığı inceleme ve araştırma sonucunda incelenemezlik kararı, gerekçeli kabul edilmezlik kararı, gönderme kararı, ihlal kararı, idari yaptırım kararı, uzlaşma kararı, ret kararı ve karar verilmesine yer olmadığına dair karar verir."

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

17. 6701 sayılı Kanun'un "Başvurular" başlıklı 17'nci maddesinin birinci fıkrası: "Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir." hükmünü haizdir. Başvuranın dilekçesinden 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ayrımcılık temellerinden cinsiyet temeli ile bağlantılı olarak 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, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, bu şartı aramadan başvuruları kabul edebilir." hükmünü içermektedir. Dosya kapsamında, başvuranın muhatap Otel ile elektronik posta yolu ile iletişime geçerek Kanun'a aykırı olduğunu iddia ettiği uygulamanın sonlandırılmasını talep ettiği görüldüğünden Kanun'un 17'nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ilgili tarafa başvuru şartının sağlandığı kanaatine ulaşılmıştır. Bu çerçevede, başvurunun Kurumumuzca esastan incelenebilecek bir başvuru olduğu değerlendirilmesine varılmıştır.

18. Bu noktada ilk olarak, muhatap Otelin yazılı görüşünde ismi geçen Club Jolly Turizm ve Ticaret Anonim Şirketinin (Club Jolly) somut uyuşmazlıktaki rolü bakımından bir değerlendirme yapılmasında fayda görülmektedir. 23/3/1983 tarihli ve 17996 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe giren Turizm İşletmelerinin Bakanlıkla, Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik'in "Otel sözleşmesi türleri" başlıklı 6'ncı maddesi "Acenta ile otel işletmeleri arasında üç çeşit otel sözleşmesi düzenlenebilir ... c) Belirli bir sürenin üzerindeki rezervasyonlar için yapılacak (kontenjan) tahsis sözleşmeleri" hükmünü; "Tahsis (Kontenjan) Sözleşmesi" başlıklı 41'inci maddesi ise "Kontenjan sözleşmesi, özel organizasyonlar için, birbiri ardından düzenli olarak gelecek gruplar veya münferit müşterilerle ilgili olarak ya da odaların belirli bir dönem tahsisini gerektiren hallerde düzenlenir." hükmünü haizdir.

19. Söz konusu Yönetmelik hükümleri, dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgeler ile birlikte değerlendirildiğinde; muhatap Otel ile Club Jolly arasındaki sözleşmenin tahsis (kontenjan) sözleşmesi niteliğinde olduğu, bahse konu sözleşme kapsamında Club Jolly'nin, muhatap Otelden aldığı kontenjana ilişkin verilerin yönetimi ve bu verilerin tüketiciye satışını yapacak Acenteye iletilmesi noktasında işlevinin olduğu, bu doğrultuda konaklamaya ilişkin sözleşmenin yapılacağı kişinin seçimi noktasında bir etki veya yetkisinin bulunmadığı; bununla birlikte somut olayda başvuranın şikâyete konu yurt içi otel mesafeli satış

sözleşmesini muhatap Acente ile yaptığı anlaşılmıştır. Belirtilen gerekçelerle Club Jolly, somut uyuşmazlıkta muhatap olarak değerlendirilmemiş olup inceleme, muhatap Otel ve Acente tarafından ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediği yönünden yapılacaktır.

20. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde de özel olarak düzenlenmektedir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin (İHEB) 2'nci maddesi şöyledir: “*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.*” Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme'nin 2'nci maddesinin ikinci fıkrası: “*Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, bu Sözleşme'de belirtilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından herhangi bir ayırım gözetilmeksizin uygulanmasını taahhüt ederler.*”; 3'üncü maddesi: “*Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, bu Sözleşme'de belirtilen bütün ekonomik, sosyal ve kültürel hakları kullanmada kadınlarla erkeklere eşit hak sağlamakla yükümlüdürler.*”.

21. Keza Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 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.*” Cinsiyet temelinde ayrımcılık, AİHS'nin 14'üncü maddesinin yanı sıra Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı (GGASS) ile de yasaklanmıştır. GGASS'nin 5'inci bölümünün “*Ayrımcılık yasağı*” başlığını taşıyan (E) maddesi şöyledir: “*Bu Şartta yer alan haklardan yararlanma ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başka görüşler, ulusal ya da sosyal köken, sağlık, ulusal bir azınlığa mensubiyet, doğum ya da başka statüler gibi nedenlere dayanan hiçbir ayrımcılığa tâbi olmaksızın sağlanacaktır.*”

22. 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, 11/6/2002, para. 48; AİHM, *Okpisz/Almanya*, B. No: 59140/00, 25/10/2005, para. 33). Farklı muamelenin objektif ve makul bir nedene dayanması hususu ise AİHM tarafından belirli kriterler çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu durumda, söz konusu meşruluğun varlığı ilk olarak, demokratik bir toplumda geçerli olan ilkeler göz önünde bulundurularak söz konusu tedbirin amacı ile etkileri arasındaki ilişki bağlamında değerlendirilmelidir. Sözleşme'de belirtilen bir hakkın kullanılmasının ardındaki muamele farklılığının sadece meşru bir amaca yönelik olması tek başına yeterli değildir. 14'üncü maddedeki ayrımcılık yasağı, gerçekleştirilmek istenen amaç ile kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisi bulunmadığı takdirde de aynı şekilde ihlal edilmektedir (AİHM, *Belçika Dil Davası*, B. No: 1474/62..., 23/7/1968, para. 10).

23. AİHM'nin kullandığı ifadeler göz önüne alındığında, 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). Doğrudan ayrımcılığın merkezinde bir kişinin farklı muameleye maruz kalması bulunmaktadır. Dolayısıyla doğrudan ayrımcılığın en önemli özelliklerinden biri de istenmeyen bir muamelenin varlığıdır. Nitekim 6701 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin (d) bendinde de 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.

24. Somut olayda başvuran, 13/10/2023 tarihli rezervasyonunun iptal edildiğini, bu konuda muhataplar ile telefon yoluyla iletişime geçtiğini, bahse konu görüşmede kendisine rezervasyonunun tek erkek konaklayacak şekilde yapıldığı için iptal edildiğinin ve yanında bir kadın olacak şekilde tekrar rezervasyon yapması halinde talebinin kabul edileceğinin bildirildiğini, bunun üzerine mağduriyetinin giderilmesi ve hukuka aykırı eylemin sonlandırılması amacıyla muhatap Otele elektronik posta gönderdiğini, Otel yetkilisinin cevaben 13/10/2023 tarihinde Otelin dolu olduğu gerekçesini ileri sürdüğünü ancak bunun gerçeği yansıtmadığını, zira tek başına konaklayacak olmasına rağmen aynı tarih için kardeşi ile beraber oluşturduğu rezervasyonun onaylandığını belirterek söz konusu durumun ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil ettiğini iddia etmiştir.

25. 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 doğrudan ayrımcılık oluşturmaktadır [Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (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.

26. Başvuran, tek erkek konaklayacak şekilde yapmış olduğu rezervasyonun cinsiyeti sebebiyle iptal edildiği iddiasının ispatına yönelik olarak rezervasyon iptalinden kaynaklanan iadeye ilişkin elektronik postanın ekran görüntüsünü dosyaya sunmuştur. Ayrımcılık kendini açık ve kolayca tespit edilebilen bir şekilde göstermediğinden, ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin kanıtlanması oldukça güçtür (AIHM, *Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan [BD]*, B. No: 43577/98, 6/7/2005, para. 147). Anayasa Mahkemesine (AYM) göre de ayrımcılık yasağı kapsamında farklı muamelenin bulunduğunu ispatlama mükellefiyeti başvuruçudur. Ne var ki başvuran farklı muamelenin bulunduğunu göstermesi hâlinde bu farklı muamelenin nesnel ve haklı bir temelini bulunduğunu ve seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin mevcut olduğunu ispatlama yükümlülüğü kamu otoritelerine ait olur (AYM, *Nuriye Arpa*, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, para. 60). 6701 sayılı Kanun'un 5'inci maddesi kapsamında ise gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri de ihlal iddiasının muhatabı olabilmektedir. Bu durumda da başvuranın farklı muamelenin bulunduğunu göstermesi hâlinde bu farklı muamelenin nesnel ve haklı bir temelini bulunduğunu ve seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin mevcut olduğunu; diğer bir ifadeyle ayrımcılık yasağının ve eşitlik ilkesinin ihlal edilmediğini ispatlama yükümlülüğünün muhataplara ait olacağında şüphe bulunmamaktadır (TIHEK, B. No: 2023/1042, K. No: 2023/1070, 12/2/2024, para. 20).

27. Nitekim 6701 sayılı Kanun'un “İspat yükü” başlıklı 21'inci maddesi de “*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.” hükmünü haizdir. Bu doğrultuda, başvuranın sunmuş olduğu iadeye ilişkin elektronik posta ekran görüntüsünün ispat yükünü tersine çevirecek nitelikte olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla ayrımcılık yasağının ve eşitlik ilkesinin ihlal edilmediğinin muhataplar tarafından ispat edilmesi gerekmektedir.

28. Bu doğrultuda muhatap Otel, başvuranın da rezervasyonunun iptal edildiği tarih olan 13/10/2023 tarihinde tesisin dolu olduğunu ve bu sebeple kontenjan sözleşmesi akdetmiş oldukları Club Jolly'ye 5/10/2023 tarihinde satışa kapatma bildiriminde bulduklarını, dolayısıyla şikayet konusu rezervasyon iptalinin başvuranın cinsiyeti ile ilgili olmadığını; ayrıca rezervasyon yapılabilmesi için satış tarihi ve giriş tarihi arasında yedi günden fazla süre olması gerektiğini; başvuranın, kardeşi M. U. ile yaptırmış olduğu aynı tarihli ikinci rezervasyonun ise sonradan meydana gelen iptaller nedeniyle onaylandığını; daha önceki tarihlerde tesislerinde çok sayıda tek erkek konaklaması gerçekleştiğini beyan etmiş ve bu beyanlara ilişkin bilgi ve belgeleri dosyaya sunmuştur.

29. Söz konusu belgeler incelendiğinde, muhatap tarafından beyan edilen rezervasyon iptallerinin 13/10/2023 tarihinde gerçekleştiği ancak başvuranın ikinci rezervasyonun söz konusu iptallerden önceki bir tarihte onaylandığı tespit edilmekle birlikte, muhatap Otelin 13/10/2023 tarihi için tüm oda tiplerinin satışa kapatılması yönünde bildirimde bulunduğu ve 1/8/2023-31/10/2023 arasında muhtelif tarihlerde tek erkek konaklamaların yapıldığı görülmüştür. Bu noktada, taraflar arasındaki anlaşmazlığın ayrımcı muameleden ziyade Otelin kapasite yönetiminden kaynaklandığı düşünülebilecekse de somut uyuşmazlığın aydınlatılması açısından Acente tarafından dosyaya sunulan bilgi ve belgelerin de irdelenmesi büyük önem arz etmektedir.

30. Muhatap Acente, muhatap Otelin web sitesinde tek erkek konaklama kabul edilmediğine ilişkin bir ibarenin yer aldığını, başvuranın rezervasyonun da bu sebeple sistemsiz olarak kabul edilmediğini ifade etmiş ve buna ilişkin ekran görüntüsünü dosyaya sunmuştur. Tesis kapasitesi ve sunulan hizmetler gibi Otel özelliklerine ilişkin verilerin yer aldığı ekran görüntüsü incelendiğinde, muhatap Otel tarafından "*Bu tesis, Single, Double ve Triple Bay konaklama kabul etmemektedir.*" şeklinde bir uyarıya yer verildiği görülmekte olup söz konusu ibarenin, başvuranın cinsiyeti sebebiyle ayrımcı muameleye uğradığı iddiasını desteklediği; muhatap Otelin yazılı görüşünde geçen "*İlk rezervasyona ilişkin kayıt bize hiç gelmemiştir ...*" şeklindeki beyanın da şikayete konu rezervasyon iptalinin sistem tarafından otomatik olarak gerçekleştirildiği ifadesini doğruladığı kanaatine varılmıştır.

31. Bununla birlikte Acente, başvuranın kardeşi M. U. adına yapılan aynı tarihli ikinci rezervasyonun ise "*Merhaba, Tesis 13.10 tarihinde shorttadır. Misafirlerimizi 14.10 girişli olarak ağırlamak isterler. Konu ile ilgili misafirlere bilgi vererek gerekli işlemleri sağlamanız ricadır...*" şeklinde bir not ile muhatap Otel tarafından onaylandığına ilişkin ekran görüntüsünü iletmiş; başvuranın 13/10/2023 tarihinde hizmetin ifasında ısrar etmesi üzerine Otelden müsaitlik onayı alınarak konaklamanın 13/10/2023 tarihinde gerçekleştiğini ifade etmiştir. Başvurana ilk rezervasyonu açısından böyle bir teklifte bulunulmaması, söz konusu rezervasyonun doğrudan iptal edilmesi ve başvuranın

kardeşi M. U.'nun 13/10/2023 tarihinde konaklama yapmadığının muhatap Otel tarafından ikrar edilmesinin de başvuranın şikayete konu iddialarını kuvvetlendirecek nitelikte olduğu değerlendirilmiştir.

32. Dikkat çekilmesi gereken diğer bir husus ise başvuran tarafından yapılan ikinci rezervasyonun tarihidir. Zira muhatap Otel, rezervasyon yapılabilmesi için satış tarihi ve giriş tarihi arasında yedi günden fazla süre olmasının, başka bir ifadeyle 13/10/2023 tarihinde Otele giriş yapmak isteyen bir kişinin rezervasyonunun en geç 7/10/2023 tarihinde kendilerine bildirilmiş bulunmasının gerektiğini beyan etmiştir. Ancak başvuranın onaylanan ikinci rezervasyonunun, iptal edilen ilk rezervasyon ile aynı gün olan 10/10/2023 tarihinde gerçekleştirildiği göz önüne alındığında, muhatap Otelin söz konusu savunmasının yerinde olmadığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, dosya mevcudunda yer alan bilgi ve belgeler bir bütün olarak incelendiğinde, somut olayda muhatap Otelin başvurana karşı cinsiyetinden dolayı ayrımcı muamelede bulunmadığını ispatlayamadığı değerlendirilmektedir.

33. Öte yandan, Acente tarafından dosyaya sunulan yazılı görüşte "*...bir an için otel tarafından cinsiyet temelli ayrımcılık gerçekleştirildiği düşünülse dahi, müvekkil şirketin işbu ilişkinin tesisi esnasında aracı konumda olduğu, otelin prensipleri ile ilgili müvekkil şirket tarafından herhangi bir düzenleme yapılmadığı, söz konusu tek bay konaklama yapılamayacaktır kararının ilgili tesis tarafından alındığı...*" ifadelerinin yer aldığı tespit edilmiştir. Acentenin söz konusu ifadeleri, somut olayda ayrımcılık talimatı verilmesinin ve bu talimatın uygulanıp uygulanmadığının da incelenmesi gerektiğini işaret etmektedir.

34. 6701 sayılı Kanun kapsamında "*bir kişinin kendi nam veya hesabına eylem ve işlemlerde bulunmaya yetkili kıldığı kişilere veya bir kamu görevlisinin diğer kişilere verdiği ayrımcılık yapılmasına yönelik talimatı*" olarak tanımlanan ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama, Mezkûr Kanun'un 4'üncü maddesinde yer alan ayrımcılık türleri arasında sayılmaktadır. 5 Temmuz 2006 tarihli ve 2006/54/EC sayılı Konsey Direktifinde kişilere karşı cinsiyete dayalı ayrımcılık yapılması talimatı, ayrımcılık olarak kabul edilmektedir. Bu minvalde, ayrımcılık talimatı verilmesi durumunda üçüncü kişilerin de sorumluluğu gündeme gelmektedir (TİHEK, B. No: 2021/669, K. No: 2022/141, 31/3/2022, para. 36). Dolayısıyla somut olay kapsamında bir diğer muhatap olan Acentenin sorumluluğu bakımından da bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

35. Türk Ticaret Kanunu'nun 102'nci maddesinde; ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimse acente olarak tanımlanmaktadır. Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu'nun 1'inci maddesinde ise seyahat acentesi: "*Kar amacı ile turistlere turizm ile ilgili bilgiler vermeye, paket turları ve turları oluşturmaya, turizm amaçlı konaklama, ulaştırma, gezi, spor ve eğlence hizmetlerini görmeye yetkili olan, oluşturduğu ürünü kendi veya diğer seyahat acentaları vasıtası ile pazarlayabilen ticari kuruluş*" olarak tanımlanmaktadır. Bu kapsamda bir diğer muhatap olan Acente de seyahat acentesi olarak hizmet vermektedir.

36. Başvuranın iddialarına karşı Acente, somut uyuşmazlığa konu hizmet bakımından yalnızca aracı konumda bulduklarını ve Otelin şikayete konu tek erkek konaklama kabul etmeme politikasının

kendilerinden kaynaklanmadığını beyan etmiştir. Mezkûr Kanun'un 4'üncü maddesinin birinci fıkrasında ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama da ayrımcılık türleri arasında sayıldığından yalnızca aracı konumunda olduğunun ve şikayete konu işletme politikasının kendilerinden kaynaklanmadığının ileri sürülmesi ayrımcılık yasağının ihlal edildiği gerçeğini değiştirmemektedir. Diğer taraftan, seyahat acentelerinin yükümlülüklerine ilişkin Kültür ve Turizm Bakanlığı Yatırım ve İşletmeler Genel Müdürlüğü tarafından Kurumumuza bilgi amaçlı gönderilen yazıda, bir seyahat acentesi tarafından turizm amaçlı hizmet kapsamında tek erkek misafir kabul edilmemesi hususunun işletmecilik kusuru olarak değerlendirildiği ve bu acenteye Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu ve Seyahat Acentaları Yönetmeliği hükümleri gereğince cezai işlem uygulandığı ifade edilmiştir (TIHEK, K. No: 2022/141, para. 38).

37. Kabahatler Kanunu'nun "İştirak" başlıklı 13'üncü maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları, "Kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idarî para cezası verilir.", "Kabahate iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Kabahatin işlenişine iştirak eden kişi hakkında, diğerlerinin sorumlu olup olmadığı göz önünde bulundurulmaksızın idarî para cezası verilir." hükümlerini içermekte olup söz konusu maddede de somut olaydaki hususa vurgu yapılmakta ve kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında fail olarak idarî para cezası verileceği belirtilmektedir.

38. Sonuç olarak muhatap Otelin, 6701 sayılı Kanun kapsamında doğrudan ayrımcılık niteliğinde olan ve rezervasyon iptali şeklinde vuku bulan ayrımcı muamelede bulunmadığını ispat edemediği; muhatap Acentenin ise ayrımcı nitelikteki talimatı uygulamadığını ortaya koyamadığı tespit edilmiş olup neticede başvuranın, sunulan konaklama hizmetinden diğer kişilere kıyasla eşit bir şekilde yararlanmasının muhataplar tarafından engellenmesi suretiyle cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

39. Somut olaya konu olan olay bakımından; ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, muhatapların ekonomik durumu, inceleme sürecinde pişmanlık göstermemeleri ve ayrımcılık yasağı ile korunmak istenen kamusal menfaat göz önünde bulundurularak ihlal konusu eylemle ilgili muhatap Otel ve muhatap Acenteye üst sınırdan idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

V. KARAR

A. Başvuruda AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILDIĞINA,

B. Muhataplar City Line İnşaat Emlak Turizm Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. ve DLT Turizm ve Ticaret A.Ş. hakkında 141.934'er 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,

18/7/2024 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE, karar verildi.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

e-imzalıdır

Av. Afişan TİRYAKİ
II. Başkan

e-imzalıdır

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

İsmail AYAZ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi

Muhammet Ecevit CARTİ
Kurul Üyesi
(İzinli)

e-imzalıdır

Saffet BALIN
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Ünal SADE
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Yunus Emre KARAOSMANOĞLU
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi