

05.03.2024

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2023/1887
Toplantı Tarihi/Sayısı : 26.12.2023/222
Karar Numarası : 2023/1066
Başvuran : Y. E.
Başvuran Vekili : -
Adres : -
Muhatap Kurum/Kişi : A. E. T.
Muhatap Adres : -

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yalnızca erkeklerden oluşan kişi ve grupların işletmeye alınmamasının cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil ettiği iddialarına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle:

a. İki erkek arkadaşı ile birlikte C. M. isimli işletmenin tesisinde havuz hizmetinden yararlanmak amacıyla 21/8/2023 tarihinde işletmeyi arayarak 22/8/2023 tarihi için rezervasyon yaptırdığını,

b. 22/8/2023 tarihinde tesise gittiğinde kapıdaki görevlinin kendisine kız arkadaşının nerede olduğunu sorduğunu ve yalnızca üç erkek oldukları için havuz hizmetinden yararlanamayacaklarını söylediğini,

c. Havuza girmeden evlerine döndüklerini ve işletmenin elektronik posta adresine yalnızca erkeklerden oluşan grupları almamasının ayrımcılık teşkil ettiğini belirten ve bunu düzeltmeleri talebini içeren bir elektronik posta gönderdiğini,

ç. İşletmenin dönüş yapmaması üzerine gönderdiği ikinci elektronik postaya işletmenin “*damsız misafir kabul edemiyoruz*” ifadesini içeren bir elektronik posta ile dönüş yaptığını,

d. İşletmenin, erkeklerin kadın müşterileri rahatsız edeceği ön yargısı ile hareket ettiğini ve damsız almama kuralları ile kadın müşterilerin rahatını sağlamayı amaçladıklarını ancak havuza damsız gelen her erkeğin kadın müşterilere yönelik olumsuz davranışlarda bulunacağı ve onları rahatsız edeceği varsayımına dayalı ön yargının objektif bir temelinin olmadığını,

e. Objektif bir temelden yoksun bulunan bir varsayımdan hareketle erkeklerin işletmeye damsız alınmamasıyla elde edilmek istenen amacın meşruluğundan söz edilemeyeceğini ve söz konusu durumun

cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil ettiğini belirterek muhatap hakkında idari para cezasına hükmedilmesini talep etmiştir.

3. Muhatap A. E. T.'den alınan yazılı görüşte özetle:

a. Yanlarında eşleri bulunmayan erkek gruplarını havuz hizmeti sunan işletmelerine kabul etmeme politikalarının cinsiyetçilik veya ön yargı temelli olmadığı, farklı muamele görenlere aşırı ve olağanın dışında bir külfet yüklediği ve bu politikalarının faaliyet gösterdikleri alanın gereklerinden ve piyasa talebinden kaynaklandığı,

b. Yanlarında eşleri bulunmayan erkekleri Tesislere kabul etmeme politikalarının yüzme havuzu gibi insan vücudunun ön planda olduğu yerlerin mahrem doğasından kaynaklandığı, zira yüzerken mayo giyildiği için vücudun görünür hale geldiği ve bu durumun da özellikle kadın müşteriler için bir konfor alanı sağlanmasını gerektirdiği, aksi halde kadın müşterilerin psikolojik veya sosyolojik nedenlerle havuz hizmetinden yararlanamayacakları,

c. Ülkemizde de sadece kadınlara veya kadın ve erkeklere ayrı ayrı hizmet veren yüzme havuzları, sahiller, plajlar ve spor salonlarının yaygın olmasının nedeninin kadınların yabancı erkekler yanında rahat edememesi olduğu,

ç. Anayasa'nın 10'uncu maddesinin cinsiyet yönünden pozitif ayrımcılığın eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamayacağını düzenlediği ve başvuru konusu işletme politikalarının, havuz hizmetinden yararlanma konusunda, sosyolojik ve psikolojik nedenlerle erkek bireylere göre dezavantajlı durumda bulunan kadın bireyler lehine farklı bir muamele yaparak kadın ve erkek bireyler arasında eşitliği sağlamayı amaçladığı,

d. Söz konusu politikalarının, işletmenin sağladığı hizmetten her türlü cinsiyetten bireylerin eşit yararlanmasını sağlamayı amaçlayan bir tedbir niteliğinde olduğu, başka bir ifadeyle yanında eş bulunmayan erkekleri tesise kabul etmeme politikasının makul ve meşru bir sebebe dayandığı ve bu tedbirin eşitlik ilkesine aykırı yorumlanmaması gerektiği,

e. Ülkemizde kadınlara karşı taciz olayları yaygınlaşsa da havuza yanında eş olmadan gelen her erkeği potansiyel tacizci olarak görmenin cinsiyetçi ve ön yargılı bir yaklaşım olduğu ve işletme politikalarının böyle bir varsayıma dayanmadığı,

f. İşletmelerinin yanlarında eşleri bulunmayan erkekleri tesise kabul etmeme politikasının başvurana aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yüklediği, zira Ankara ilinde başvuranın ikamet ettiği adrese yakın olan ve böyle bir politika izlemeyen birçok yüzme havuzu bulunduğu belirtilerek ayrımcılık yasağının ihlal edilmediğine karar verilmesi ve idari para cezasına hükmedilmemesi talep edilmiştir.

4. Muhatapın yazılı görüşüne karşı başvuran tarafından yasal süre içerisinde yazılı görüş sunulmamıştır.

III. İLGİLİ MEVZUAT

5. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10'uncu maddesi şöyledir:

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî 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.”

6. 20/4/2016 tarihli ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun “Tanımlar” başlıklı 2’nci maddesi şöyledir:

“(1) Bu Kanun'un uygulanmasında ... d) Doğrudan ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukukten tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi ... ifade eder.”

7. 6701 sayılı Kanun'un “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” başlıklı 3’üncü maddesi şöyledir:

“(1) Herkes, hukukten tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir. (2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefî ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır. ... (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.”

8. Mezkûr Kanun'un “Ayrımcılık türleri” başlıklı 4’üncü maddesi şöyledir:

“(1) Bu Kanun kapsamına giren ayrımcılık türleri şunlardır: ... ç) Doğrudan ayrımcılık ...”

9. 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...”

10. 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.

11. 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

12. 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 22/8/2023 tarihli elektronik posta ile muhatap işletmeden Kanun'a aykırı olduğunu iddia ettiği uygulamanın düzeltilmesini 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.

13. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde de özel olarak düzenlenmektedir. İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi’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 Haklar Sözleşmesi’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.” şeklindedir.

14. Keza Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 14’üncü maddesine göre: “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.” 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.”

15. 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’da Eğitim Dili Davası*, B. No: 1474/62..., 23/7/1968, para. 10).

16. 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 muameleyle maruz kalması bulunmaktadır. Bu nedenle 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.

17. Somut olayda başvuran, 22/8/2023 tarihinde yanında bulunan iki erkek arkadaşıyla birlikte havuz hizmetinden yararlanmak amacıyla işletmeye gittiğini, ancak yalnızca üç erkek geldikleri için işletmeye alınmadıklarını, İşletmenin grup halindeki erkeklerin kadın müşterileri rahatsız edeceği ön yargısı ile hareket ettiğini ancak bu ön yargının objektif bir temelinin olmadığını, objektif bir temelden yoksun bulunan bir varsayımdan hareketle erkeklerin işletmeye dâmsız alınmamasıyla elde edilmek istenen amacın meşruluğundan söz edilemeyeceğini ve söz konusu durumun cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil ettiğini iddia etmiştir.

18. 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.

19. Ayrımcılık kendini açık ve kolayca tespit edilebilen bir şekilde göstermediğinden, ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin kanıtlanması oldukça güçtür (AİHM, *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 başvurandadır. Ne var ki başvuranın farklı muamelenin bulunduğunu göstermesi hâlinde bu farklı muamelenin nesnel ve haklı bir temelinin 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 temelinin bulunduğunu ve seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin mevcut olduğunu ispatlama yükümlülüğünün muhataba ait olacağı açıktır.

20. Başvuran, işletmede sunulan hizmetten cinsiyeti sebebiyle yararlanamaması nedeniyle kendisine yönelik farklı muamelenin varlığını ortaya koymak amacıyla işletme tarafından kendisine cevap olarak gönderilen elektronik postanın ekran görüntüsünü sunmuştur. İşletme tarafından başvurana gönderilen elektronik postanın ilgili kısmında “(...) Saat 12.00'ye kadar şezlongları tutabiliyoruz ve maalesef damsız misafir kabul edemiyoruz (...)” şeklinde bir ifadenin yer aldığı görülmüştür. Bununla birlikte muhatap tarafından sunulan görüş yazısında da başvurana karşı farklı muamelede bulunduğu kabul edilmiş ve söz konusu farklı muamelenin makul ve meşru bir sebebe dayandığı iddia edilmiştir. Bu kapsamda, somut olayda farklı muamelenin varlığı tespit edildiğinden bu farklı muamelenin objektif ve makul bir nedeninin bulunup bulunmadığı incelenecektir.

21. Bu doğrultuda muhatap işletme yazılı görüşünde, havuz hizmetinin kullanılması sırasında müşterilerinin vücutlarının görünür olduğunu ve bilhassa kadın müşterilere bu hususta konfor alanı sağlanmadığı takdirde havuz hizmetinden yararlanamayacaklarını, zira bu tür işletmelerde kadınların yabancı erkeklerin yanında rahat edemediğini, yanlarında eşleri bulunmayan erkekleri Tesislerine kabul etmeme politikalarının cinsiyetçi veya ön yargılı bir düşünceye dayanmadığını, söz konusu politikalarının başvurana aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yüklediğini ve kadınlar ile erkekler arasında eşitliği sağlamaya yönelik olduğunu, dolayısıyla makul ve meşru bir sebebe dayandığını ifade etmiştir.

22. Dosya kapsamında ilk olarak muhatap tarafından ifade edilen, inceleme konusu işletme politikalarının kadınlar ile erkekler arasındaki eşitliği sağlamaya yönelik olduğu ve kadınların yabancı erkeklerin varlığı sebebiyle havuz hizmetinden yararlanamayacakları şeklindeki gerekçe incelenecektir.

Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğini değerlendirmek için ayrımcılığa neden olduğu iddia edilen işlemin, eylemin ya da eylemsizliğin amacı ile sonucu arasındaki ilişkiye bakmak gerekmektedir. Somut olayda İşletme tarafından uygulanan söz konusu politikanın kadınların toplumsal hayata katılımını ve spora teşvik edilmesini hedeflediği, bu kapsamda nesnel ve haklı bir temelinin bulunduğu ve meşru bir amaç doğrultusunda uygulandığı değerlendirilmektedir.

23. İncelenmesi gereken diğer bir husus ise muhatap tarafından ileri sürülen, başvuranın ikamet ettiği yerleşim yerinde havuz hizmeti sunan ve erkeklerin tek veya grup halinde erişim sağlayabileceği işletmelerin olduğu, dolayısıyla işletme politikalarının başvurana herhangi bir külfet yüklediği şeklindeki beyandır. İnternet üzerinden gerçekleştirilen inceleme neticesinde, Ankara ilinde ve başvuranın ikametgâh adresine yakın yerleşim yerlerinde havuz hizmeti sunan birçok işletme bulunduğu görülmüş olup somut olayda gerçekleştirilen ve meşru bir gerekçeye dayanan farklı muamelenin başvurana olağanın ötesinde bir külfet yüklediği kanaatine varılmıştır.

24. Sonuç olarak, işletme tarafından başvurana karşı cinsiyeti sebebiyle farklı muamelede bulunduğu anlaşılmakla birlikte, söz konusu farklı muamelenin kadınların toplumsal hayata katılımını teşviki noktasında haklı ve meşru bir gerekçeye dayandığı, öte yandan başvurana olağanın ötesinde bir külfet yüklediği, bu kapsamda cinsiyet temelinde 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, Prof. Dr. Muharrem KILIÇ, Saffet BALIN ve Ünal SADE ve Zennure BER'in karşı oyları ile OY ÇOKLUĞUYLA, karar verildi.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

e-imzalıdır

Av. Aışan TİRYAKİ
II. Başkan

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi
(İzinli)

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

İsmail AYAZ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Ünal SADE
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTİ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Yunus Emre KARAOSMANOĞLU
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Saffet BALIN
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi

Ek:

1- 2023-1066 Y. E. Kurul Kararı Prof.Dr. Muharrem KILIÇ, Ünal SADE, Zennure BER Ortak
Karşı Oy (2 Sayfa)

2- 2023-1066 Y. E. Kurul Kararı Saffet BALIN Karşı Oy (3 Sayfa)

20.02.2024

KARŞI OY GEREKÇESİ

Karar Adı : Y. E.
Karar Numarası : 2023/1066

1. Somut olayda başvuran, 22/8/2023 tarihinde yanında bulunan iki erkek arkadaşıyla birlikte havuz hizmetinden yararlanmak amacıyla muhatap tarafından işletilen Tesise gittiğini ancak yalnızca üç erkek geldikleri için İşletmeye alınmadıklarını ve söz konusu muamelenin cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil ettiğini iddia etmiş ve bu iddiasının ispatına yönelik olarak muhatap tarafından kendilerine gönderilen “(...)maalesef damsız misafir kabul edemiyoruz(...)” içerikli elektronik postanın ekran görüntüsünü dosyaya sunmuştur.

2. Muhatap tarafından sunulan görüş yazısında ise başvurana karşı farklı muamelede bulunduğu kabul edilmiş ve söz konusu farklı muamelenin makul ve meşru bir sebebe dayandığı iddia edilmiştir. Bu kapsamda, somut olayda farklı muamelenin varlığı sabit olduğundan bu farklı muamelenin objektif ve makul bir nedeninin bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekmektedir.

3. 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 meşru bir amaca yönelik olması tek başına yeterli olmamakta, gerçekleştirilmek istenen amaç ile kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisi bulunmadığı takdirde yine Sözleşme’nin ihlali gerçekleşmektedir (AİHM, *Belçika Dil Davası*, B. No: 1474/62..., 23/7/1968, para. 10).

4. Muhatap ilk olarak, kadınların yabancı erkeklerin varlığı sebebiyle havuz hizmetinden yararlanamayacaklarını ve inceleme konusu İşletme politikalarının kadınlar ile erkekler arasındaki eşitliği sağlamayı amaçlaması hasebiyle meşru bir amaca yönelik olduğunu ifade etmiştir. Somut olayda başvuranın muhatap tarafından sunulan havuz hizmetinden yararlanması, kadın müşterilerin bundan rahatsız olacağı şeklindeki soyut gerekçe ile engellenmiştir; zira muhatap tarafından, Tesise eşiyile birlikte gelmeyen erkek müşterilerin olumsuz davranışlarda bulunduğu veya bu hususta kadın müşterilerden

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu:

Adres: Mithatpaşa Cad. No: 52 06420 Kızılay-ANKARA

Telefon No : 4227800 Fax No : 4227899

e-Posta : / Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

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

şikâyetler alındığına dair herhangi bir bilgi veya belge sunulmamıştır. Bu kapsamda muhatap tarafından ileri sürülen gerekçenin, Tesise eşsiz gelen her erkeğin kadın müşterileri rahatsız edeceği şeklindeki objektif bir temelden yoksun cinsiyet algısından kaynaklandığı, yalnızca ön yargı ve varsayımdan hareketle erkeklerin İşletmeye eşsiz alınmamasıyla elde edilmek istenen amacın meşru olduğunun söylenemeyeceği değerlendirilmektedir.

5. Öte yandan muhatap, başvuranın ikamet ettiği yerleşim yerinde havuz hizmeti sunan ve erkeklerin tek veya grup halinde erişim sağlayabileceği işletmelerin olduğu, dolayısıyla İşletme politikalarının başvurana herhangi bir külfet yüklediğini beyan etmiştir. Ancak her birey çeşitli ekonomik, kültürel veya diğer kişisel sebeplerle dilediği işletmeden hizmet almakta özgürdür. Bir kimseye cinsiyetinden dolayı bir hakkın kullanılmasında ya da yükümlülüğün yerine getirilmesinde meşru ve makul bir temele dayanılmaksızın farklı muamelede bulunulması cinsiyet temelinde ayrımcılığı gündeme getirecektir [Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK), B. No: 2021/669, K. No: 2022/141, 31/3/2022, para. 26]. Bu minvalde, muhatap tarafından öne sürülen, başvuranın herhangi bir külfet ve zorluk olmaksızın aynı hizmeti sunan başka işletmelerden de hizmet alabileceği yönündeki gerekçe, demokratik bir toplumun vazgeçilmez bir unsuru olan eşitlik ilkesinin zedelenmesine, ayrımcı uygulamaların yaygınlaşmasına ve ayrımcı muamelelerde bulunanların cezasız kalmasına yol açma tehlikesini de içinde barındırdığından haklı ve makul bir gerekçe olarak değerlendirilmemiştir.

6. Dosyaya sunulan bilgi ve belgeler çerçevesinde; başvurana karşı cinsiyeti sebebiyle farklı muamelede bulunulduğu sabit olup muhatap İşletme tarafından söz konusu farklı muamelenin nesnel ve haklı bir gerekçeye dayandığının ortaya konulamadığı değerlendirilmiştir. Bu kapsamda, başvuranın İşletmeye alınmaması neticesinde sunulan havuz hizmetinden diğer kişilere kıyasla eşit bir şekilde yararlanmasının engellenmesi sebebiyle cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

7. Açıklanan nedenlerle, ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği yönündeki çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

e-imzalıdır

Ünal SADE
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu:

Adres: Mithatpaşa Cad. No: 52 06420 Kızılay-ANKARA

Telefon No : 4227800 Fax No : 4227899

e-Posta : / Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

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

10.01.2024

KARŞI OY GEREKÇESİ

Karar Adı : Y.E.
Karar Numarası : 2023/1066

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10'uncu maddesinde “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.” şeklinde düzenlenen eşitlik ilkesi, erkek ve kadınların aynı haklara sahip olduğunu ve aynı düzeyde saygıyı hak ettiğini vurgular. Çoğu zaman birbiri yerine ve aynı şeyi ifade etmek için kullanılan eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının ihlalinin tespitinde, seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi veya meşru bir amacın varlığı araştırılmalıdır.

6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı" başlıklı 3'üncü maddesi "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." hükmünü öngörmektedir. Somut olayda yalnızca erkeklerden oluşan kişi ve grupların, damsız misafir kabul edilmediği gerekçesiyle işletmeye alınmadığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda değerlendirmenin cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağı çerçevesinde yapılması gerekmektedir.

Mezkûr Kanun'un 5'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “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.” hükmü gereğince gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri de ihlal iddiasının muhatabı olabilmektedir. İşletmenin havuzundan yararlanma şeklinde sunulan spor hizmeti, söz konusu hüküm kapsamında kalmaktadır.

Muhatabın sunduğu yazılı görüşte erkeklerin işletmeye yalnız kabul edilmemesi konusunda; faaliyet gösterilen alanın ve piyasa talebinin bu yönde olduğu, yüzme havuzu gibi vücudun ön planda olduğu yerlerin mahrem doğası gereği kadın müşteriler için konfor alanının sağlanması gerektiği, aksi halde kadın müşterilerin sosyolojik ve psikolojik nedenlerle hizmetten yararlanamayacağı ve yabancı

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu:

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

Telefon No : 4227800

Fax No : 4227899

e-Posta :

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

Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

1 / 3

erkeklerin yanında rahat edemeyeceği gerekçeleri ileri sürülmüştür. İşletmeden yararlanmak isteyen yalnız erkeklerin kadın müşterileri rahatsız edeceği yönündeki genellemeci ve ilkel bir yaklaşım asla kabul edilemez. Bu tür bir gerekçelendirme, işletmeye eşsiz kabul edilen her erkeğin kadın müşterilere karşı olumsuz davranışlar sergileyeceği varsayımıyla kalıpyargı (stereotip) oluşturulduğu ve toptancı bir tutum takınıldığının kanıtı niteliğindedir. Cinsiyet temelinde makul ve objektif bir amaca dayanmayan ek koşulların getirilmesi, eşitlik ilkesine ve ayrımcılık yasağına aykırı bir davranışı ifade eder.

Muhatap yukarıda sayılan gerekçelere ek olarak; erkek müşterilerin işletmeye eşsiz kabul edilmemesi biçiminde olan işletme politikalarının Anayasa'nın ilgili maddesindeki "*Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.*" hükmünün sonucu olan pozitif ayrımcılık çerçevesinde şekillendirildiğini, başvuranın böyle bir politika izlemeyen diğer işletmelerden yararlanabileceğini belirtmiştir. Muhatabın da kabul ettiği üzere söz konusu uygulama, Türk toplumunun sosyolojik yapısı ve kültürel değerleriyle uyuşmamaktadır. Eşsiz erkeklerin işletmeye kabul edilmemesi yönündeki uygulamanın, seçilen araç ile hedeflenen amaç arasındaki makul orantılılık ilişkisini kurduğu söylenemez. Zira kişinin sırf cinsiyeti nedeniyle sunulan faaliyetin dışında tutulup farklı politika izleyen işletmelerden yaralanmasını önermek; 6701 sayılı Kanun'a, Anayasa'ya ve kişilik haklarına aykırılık oluşturmaktadır. Her birey çeşitli ekonomik, kültürel veya diğer kişisel sebeplerle dilediği işletmeden hizmet almakta özgürdür. Keza işletmenin kullanımının kimseye ayrımcılık yapmadan erkekler için ayrı, kadınlar için ayrı ve aileleri de kapsayacak şekilde düzenlenmesi gibi alternatif yollar getirilebilecekken; yalnız erkeklerin hizmetten tamamen dışlanması, kişinin cinsiyetine dayanılarak bir hakkı kullanmasında farklı muameleye maruz bırakılması ve olağanın dışında bir külfetin yüklenilmesi olarak ortaya çıkmaktadır. Üstelik Anayasa'nın ilgili hükmü, kişilerin farklı kurallara tabi tutulmasında yalnızca haklı gerekçeler varsa eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemeyeceği şeklinde yorumlanmalıdır. Buna göre yaradılış ve işlevsel özelliklerin zorunlu kıldığı ayrımlar; haklı nedene dayandığı ölçüde eşitlik ilkesine uygun kabul edilirken, sadece cinsiyete dayalı ayrımlar eşitlik ilkesinin açıkça ihlal edilmesine yol açacaktır.

Bu kapsamda muhatabın eşitlik ilkesine uygun alternatif çözümler ortaya koyabilmesi mümkün olmasına rağmen; somut olayda objektif bir temelden yoksun cinsiyet algısından hareketle, erkeklere yönelik ön yargılara ve kalıpyargılara dayalı ayrımcı uygulama söz konusudur. Bu uygulamanın, Anayasa'da düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olması ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nda düzenlenen ayrımcılık yasağı ihlaline açıkça sebebiyet vermesinden dolayı sayın çoğunluğun kararına katılmıyorum.

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu:

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

Telefon No : 4227800

Fax No: 4227899

e-Posta :

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

Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

2 / 3

e-imzalıdır

Saffet BALIN
Kurul Üyesi

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Belge Doğrulama Kodu:

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

Telefon No : 4227800

Fax No : 4227899

e-Posta :

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

Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr