

22.03.2023

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2022/1510
Toplantı Tarihi/Sayısı : 9.3.2023/199
Karar Numarası : 2023/236
Başvuran : S. Ö.
Başvuran Vekili : --
Adres : --
Muhatap Kurum/Kişi : 1) ... Hotel, ... Restaurant Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş.
2) ... Turizm ve Ticaret A.Ş.
Muhatap Adres : Vekili: Av. G.B.H., Av. S.S., Av. A. S. B.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yaz sezonunda tatil yapmak amacıyla rezervasyon yaptırmak istediği otelde başvurandan, tek erkek olması sebebiyle konaklama bedeli olarak daha yüksek fiyat istenmesinin cinsiyet temelinde ayrımcılık oluşturduğu iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle;

a. 15.08.2022 tarihinde “...” numaralı gsm hattı üzerinden Antalya ilinin ... ilçesinde bulunan ... Otel’ini, 4-10 Eylül 2022 tarihleri arasında rezervasyon yaptırmak amacıyla aradığını, Otel’in denize sıfır ve her şey dahil konsepti nedeniyle tercih ettiğini,

b. Rezervasyon yapmak amacıyla hem doğrudan Otel’le telefonda görüşmeler yaptığını, hem de ... ’a ait internet sayfası üzerinden yazışmalar yaptığını, yapılan görüşmelerde kendisine tek veya iki erkek olarak standart odalarda konaklama yapılamayacağını söylendiğini, ancak “*Roh Twin Room, Roh Suite veya Roh Volendam*” adıyla geçen lüks odaların birinde kalınması halinde rezervasyon yapılabileceğinin ifade edildiğini,

c. Standart kara manzaralı oda fiyatının, rezervasyon yaptırmak istediğini belirttiği tarih aralığı için 25 bin TL, lüks oda fiyatının ise 39-42 bin TL arasında değişmekte olduğunu, eğer bay-bayan şeklinde

çift olarak rezervasyon yaptırmak isteseydi aynı tatili 25 bin TL'ye yapabilecekken tek başına rezervasyon yapmaya çalıştığında daha pahalı odaları kiralamaya zorlandığını,

ç. Rezervasyon sayfası üzerinden tek bayan için 4-10 Eylül 2022 tarihlerini seçerek rezervasyon yapmayı denediğinde ödeme ekranına ulaşabildiğini, aynı rezervasyon bilgilerini erkek olarak girdiğinde sayfanın rezervasyon yapmaya imkan vermediğini ve “*Tur yetkililerimizle görüşün*” şeklinde bir uyarı belirdiğini, bu duruma ilişkin yazışmaları ve ekran görüntülerini başvuru belgelerine ek olarak Kurumumuzun incelemesine sunduğunu,

d. 15.08.2022 tarihinde yaklaşık olarak 17.50-18.00 saatleri arasında doğrudan Otel yetkilisinin kendisini aradığını, resepsiyonist olduğunu düşündüğü kadın personel tarafından “*iki bay konaklama için ücret 39.000 TL, bay-bayan şeklindeki konaklama seçeneğinde ücret 25.000 TL*” şeklinde bilgi verildiğini, bu görüşmenin ses kaydının da Kurumumuzla paylaşıldığını, hukuka aykırı delil elde etmemek için karşı tarafa ses kaydı aldığını belirttiğini,

e. Ayrımcı nitelikteki uygulamanın sonlandırılması için Otel yetkililerine elektronik posta iletisi attığını ancak tarafına herhangi bir dönüş yapılmadığını, tatil bölgelerinde denize sıfır-her şey dahil konseptte çalışan otellerin tavrının aynı olduğunu düşündüğünü, otellerin tek başına veya arkadaşlarıyla tatile gitmek isteyen erkekleri reddettiğini veya iki kat daha pahalı odaları satmaya kalktığını, bu durumun ticari tercihin ötesinde adeta genel geçer bir norma dönüştüğünü ve sistematik bir ayrımcılık teşkil ettiğini,

f. Kategorik olarak bir cinsiyetin hizmet almasını yasaklamanın veya bir cinsiyete normalin çok üzerinde farklı fiyatlandırma uygulamanın son derece ölçsüz olduğunu, cinsiyet temelinde ayrımcılık yaptığını iddia ettiği muhataplardan şikayetçi olduğunu ifade etmiş; ayrımcılığın tespitini, ihlal kararının kamuoyu ile paylaşılmasını, muhatapların ayrımcı tutumundan dolayı idari para cezasıyla cezalandırılmasını talep etmiştir.

3. İhlal iddiasına muhatap ... Hotel ... Restaurant Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş.'den alınan yazılı görüşte özetle;

a. ... Hoteller grubu olarak her yıl yaklaşık 700.000 kişiye hizmet verdiklerini, Kültür ve Turizm Bakanlığı 5* belgeli tesislerinde bugüne kadar din, dil, ırk ayrımı yapmaksızın misafir kabul ettiklerini,

b. Tesislerinde fiyatlandırmanın bay ve bayan olarak değil kategoriye göre yapıldığını, bu nedenle 1 büyük yataklı, 2 ayrı yataklı, 2 odalı aile süitleri ve süit oda olarak oda tipi kategorilerinin mevcut olduğunu,

c. 2 ayrı yataklı odaların, 2 odalı aile süitlerinin ve süit oda kategorilerinin hizmet tipi ve oda tipi özelliklerine göre satış fiyatlarının farklılıklar gösterdiğini, bay konaklamalı gelen rezervasyon taleplerinde 2 ayrı yataklı oda vermek durumunda oldukları için kategori farklılığından dolayı fiyat farkı oluştuğunu, kategorilere göre satış fiyatlarının bütün otel gruplarında farklılık gösterdiğini,

ç. Başvuranın rezervasyon yaptırmak için işletmeleri ile iletişime geçtiğini, fiyat talep ettiğini ve kendisine uygun seçeneklerin sunulduğunu, kendisine “*otele giriş yapamazsınız*” gibi hiçbir ibare kullanılmadığını,

d. Kategori farklılıklarının bugün sadece turizmde değil bütün alanlarda mevcut olduğunu, örneğin futbol ve basketbol statlarında, konser alanlarında, tiyatrolarda vb. yerlerde kategori farklılıkları

olduğunu, daha az yer ve hizmet standartları yüksek olan kategorilerde fiyatların değişiklik gösterebileceğini, başvuranın şikayetine göre bütün etkinliklerin ayrımcılıkla suçlanması gerektiğini,

e. Çağrı merkezi ve satış acentelerinin fiyat bilgisi verilirken yukarıda bahsedilen kategori farkından dolayı doğal olarak rezervasyon yaptırmak isteyen kişinin cinsiyet bilgisine başvurduğunu, çağrı merkezini arayarak sadece işini yapmaya çalışan personeli bu şekilde kandırmasının kabul edilebilir bir davranış olmadığını ve kesinlikle etik bulmadıklarını,

f. Başvurana ait ses kaydında da olduğu üzere kendisine talep ettiği tarihlerdeki rezervasyon seçeneği için fiyat verildiğini, rezervasyon fiyatını beğenmediği için ayrımcı yaklaşımını ve haksız iftiralarnı kabul etmediklerini, bugün çağrı merkezinden, yurtiçi ve yurtdışı acentelerden ve çevrimiçi kanallardan fiyat alan misafirlerin din, dil, ırk ayrımı yapılmaksızın rezervasyon yaptırabildiklerini ifade etmiştir.

4. İhlal iddiasına muhatap ... Turizm ve Ticaret A.Ş. vekili Av. S. S.'den alınan yazılı görüşte özetle;

a. Başvuran tarafından ... Otel'de konaklama yapmak için rezervasyon talebi ile şirketlerinin çağrı merkezine ulaşıldığını, ilgili Otel'de tek bay konaklamanın mümkün olup olmadığı bilgisinin talep edildiğinin tespit edildiğini,

b. Şirketlerinin çağrı merkezi görevlisi tarafından ... Otel'in tek bay konaklamayı kabul etmediğini, tek bay konaklamanın ... Alanya ve ... Belek otellerinde mümkün olduğunu, şirketlerinin bu oteller ile sor-sat sistemi ile çalıştığını, Otel'in tek bay konaklamalarda farklı fiyat politikasının olduğunu ve Otel'den onay almadan satışın yapılmasının mümkün olmadığını,

c. Şirketlerin seyahat acenteliği ve tur operatörlüğü başta olmak üzere turizm ve organizasyon alanlarında faaliyet göstermekte olduğunu, hizmet verdiği turizm ve organizasyon faaliyetleri doğrultusunda konaklama, ulaşım vb. alanlarda faaliyet gösteren şirketlerle anlaşma yaparak işbu hizmetleri belirli komisyon karşılığı çağrı merkezi, web sitesi ve acente vasıtasıyla sattığını,

ç. Görüş yazılarının ekinde ... Otel ile şirketleri arasında konaklama fiyatlarına ilişkin yapılan mail yazışmalarının sunulduğunu, ilgili yazışmalar incelendiğinde Otel tarafından kadın ve erkek müşteriler için uygulanan fiyat farklılığının Otel'in uyguladığı fiyat politikasından kaynaklandığının görüleceğini,

d. Şirketlerinin "tur operatörü" sıfatıyla Otel'den satın aldığı konaklama hizmetini kadın-erkek fark etmeksizin sabit komisyonlar ile müşterilerine satmakta olduğunu, Anayasa'nın 10'uncu maddesi uyarınca söz konusu ihtilafın tarafı konumunda olmadıklarını,

e. Tüm bu nedenlerle savunma yazılarını, başvuran ile yapılan görüşmenin ses kayıtlarını, Otel ile şirketleri arasında imzalanan sözleşme ve şirketlerinin kadın ve erkek müşterilerden alınan komisyon tutarlarını gösterir faturaları ve e-mail yazışmalarını sunduklarını ifade etmiştir.

5. Muhatabın görüşüne karşı başvuran yazılı görüşünde;

a. Rezervasyon yaptırmak istediği Otel'de bay konaklamaların lüks oda kategorisinde yapıldığını, bu odaların fiyatının standart oda fiyatının iki katı olduğunun, tek bir erkek yalnız başına tatil yapmak istediğinde tek bir kadından daha pahalı konaklama imkanı sunulduğunun açıkça görülebileceğini,

b. İşletmelerin odada sunulan imkanlara göre çeşitli sınıflandırmalar yapabileceğini ve farklı ücretler

talep edebileceğini, bu durumun tek başına ayrımcılık yasağının ihlali olmadığını farkında olduğunu, ancak standart oda haricinde hizmet alan kişilerin lüks odaları kendi özgür iradeleri ile seçemediğini, cinsiyeti nedeniyle standart odada değil lüks odada kalmaya zorlandığını,

c. Rezervasyon aşamasında muhatap ... tarafından kiralamak istedikleri odadaki yatak sayısından kaynaklı fiyat farkı çıktığına dair herhangi bir açıklama getirilmediğini, fiyat farkının erkeklere yapılan ayrımcı muameleden değil de odalarda bulunan yatak sayısından kaynaklandığına ilişkin bir durumun iletilmediğini, fiyat farkının odadaki yatak sayısına bağlanmasının Otel'in sonradan icat ettiği bir gerekçe olduğunu,

ç. Tüm standart odaların çift kişilik yataktan oluşması, lüks odaların ise iki ayrı tek kişilik yataktan oluşmasının ihtimal dışı olduğunu, odadaki fiyat farkının kesinlikle oda manzarasından, büyüklüğünden, oda içindeki başka ekstra hizmetlerin ve olanakların varlığından kaynaklanmadığını,

d. Günümüz teknolojisinde her şeyin dijitalleştiği bir çağda, bir kadın müşterinin internetten rezervasyon yapabiliyorken bir erkek müşterinin ödeme ekranına ulaşım rezervasyonu tamamlayacağı anda “*Tur yetkililerimizle görüşün*” engeli ile karşılaşmasının nedenini açıklayamadığını,

e. Ayrımcılığın ispatı açısından Kurumumuza sunduğu delillerin bir bütünlük içerisinde değerlendirilmesini talep ettiğini, damsız tatil yasağının kabul edilemez bir durum teşkil ettiğini ifade etmiş; ayrımcılık yasağı ihlalinin tespit edilmesini ve muhataplar hakkında idari para cezası uygulanmasını talebini yinelemiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

6. Anayasa'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. (...) (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

7. Anayasa'nın “*Çalışma ve sözleşme hürriyeti*” başlıklı 48'inci maddesi şöyledir: “*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. (...)*”

8. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun “*Tanımlar*” başlıklı 2'nci maddesinin (b) bendine göre 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*” ifade eder.

9. 6701 sayılı Kanun'un “*Tanımlar*” başlıklı 2'nci maddesinin (d) bendine göre 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 eder.

10. 6701 sayılı Kanun'un “*Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı*” başlıklı 3'üncü maddesine göre:

“(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.”

11. 6701 sayılı Kanun’un “Ayrımcılık türleri” 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.

12. 6701 sayılı Kanun’un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5’inci maddesinin birinci fıkrasına göre: “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.”

13. 6701 sayılı Kanun’un 9’uncü 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.

14. 6701 sayılı 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

15. 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 cinsiyet temelinde doğrudan ayrımcılığa maruz kaldığı iddiasında bulunduğu anlaşılmaktadır. Yapılan inceleme neticesinde başvurunun esastan incelenebilecek bir başvuru olduğu değerlendirilmesine varılmıştır.

16. Ayrımcılık yasağı ve bütünleyicisi olan eşitlik ilkesi uluslararası insan hakları hukukun temel unsurudur ve uluslararası insan hakları belgelerinde de özel olarak düzenlenmektedir. 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.”*

17. Anayasa'nın *“Kanun önünde eşitlik”* başlıklı 10'uncu maddesine göre: *“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.(...)”* Uluslararası belgelerin ayrımcılığı reddeden bu kuralları ile Anayasa'nın 10'uncu maddesi arasında temelde bir farklılık bulunmamaktadır (AYM, E. 1996/15, K. 1996/34, K.T.: 23.09.1996)

18. Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru hâline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan cinsiyetinin, kişinin maddi ve manevi varlığı kapsamında olduğu açıktır (AYM, Ayla (Şenses) Kara Başvurusu , B. No: 2013/7063, 05.11.2015, para. 32). Bir kimseye cinsiyetine dayanılarak bir hakkın kullanılmasında ya da bir yükümlülüğün yerine getirilmesinde meşru ve makul bir temele dayanmaksızın farklı muamelede bulunulması ise cinsiyet ayrımcılığını oluşturmaktadır. Cinsiyet temelinde ayrımcılık, tehlikeli sonuçları dikkate alınarak, hem uluslararası ve bölgesel insan hakları mekanizmaları aracılığıyla hem de ulusal yasal sistemler içinde yasaklanmıştır. Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan sözleşmeler başta olmak üzere konuya ilişkin pek çok uluslararası düzenlemenin mevcut olduğu görülmektedir (TIHEK, 2020/176 sayılı Karar, para.33)

19. Anayasa Mahkemesine göre ayrımcılık yasağı *“din, siyasi görüş gibi bir bireyin kişiliğinin unsurları olan ve kişisel tercihler temeline dayanarak veya cinsiyet, ırk, engellilik ve yaş gibi hiçbir şekilde tercih yapılamayacak kişisel özellikler temeline dayanarak fırsatlar sunulmasını ya da fırsatlardan mahrumiyetin reddini”* içermektedir (AYM, Tuğba Arslan Başvurusu, B. No: 2014/256, 25.6.2014, para 114; Cemal Duğan, B. No. 2014/19308, 15.02.2017, para 42). Eşitlik ilkesi ise aynı konumda bulunan kadın ve erkeğin yasalar önünde eşit haklara sahip olmasını gerektirmekte ve kişinin cinsiyeti nedeniyle karşı cinse göre ayrıcalıklı duruma getirilmesi bu ilkeye aykırılık oluşturmaktadır. Bununla birlikte eşitliğin bireyler arasındaki farklılıkların göz ardı edilerek herkesin her bakımdan aynı kurallara bağlı tutulması anlamında da algılanamayacaktır ve kimi kişilerin başka kurallara bağlı tutulmalarında haklı nedenler varsa yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemeyecektir. Bu çerçevede yaradılış ve işlevsel özelliklerin zorunlu kıldığı kimi ayrımların haklı bir nedene dayandığı ölçüde eşitliği bozmadığı hâlde sadece cinsiyete dayalı ayrımlar eşitlik ilkesine açık bir aykırılık oluşturmaktadır (AYM, E.2010/119, K.2011/165, 8.12.2011)

20. 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesi 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 yasaklanmıştır. 6701 sayılı Kanun'da ayrımcılık yasağının tanımı yapılmamakla birlikte; bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını mezkur Kanun'da sayılan ayrımcılık

temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muamele doğrudan ayrımcılık olarak tanımlanmıştır (*TIHEK, Ayrımcılık Temelleri Serisi No:2 Cinsiyet Temelinde Ayrımcılık Rehberi, s.6*)

21. 6701 sayılı Kanun'un 5'inci maddesine göre ayrımcılık yasağının kapsamı eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunmak olarak düzenlenmiştir. Yine mezkûr madde gereğince kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından yukarıda anılan hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamayacaktır. Bu doğrultuda konaklama ve turizm hizmetinin sunulmasında özel hukuk tüzel kişileri olan otel işletmelerinin ve seyahat acentelerinin ayrımcılık yapamayacağı 6701 sayılı Kanun'da açıkça düzenlenmiştir.

22. 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, 11.06.2002, para.48 ve AİHM, Okpysz/Almanya, B.No:59140/00, 25.10.2005, para.33*) AİHM'in tutumuna benzer şekilde Mal ve Hizmetlere Erişim ve Mal ve Hizmet Sunumunda Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 13 Aralık 2004 tarihli ve 2004/113/EC sayılı Konsey Direktifi'nin 9'uncu maddesi ile üye devletlere şu yükümlülük getirilmiştir: “Üye devletler, eşit muamele ilkesinin kendilerine uygulanmaması nedeniyle haksızlığa uğradığını düşünen kişilerin, mahkemeye veya diğer yetkili bir makama doğrudan veya dolaylı ayrımcılık olduğu gösterilebilecek olguları sunmaları halinde, ulusal yargı sistemlerine uygun olarak, eşit muamele ilkesinin ihlal edilmediğinin davalı tarafından kanıtlanmasını sağlayacak gerekli önlemleri alırlar.”

23. Somut olayda öncelikle benzer durumda bulunan kişilere karşı sadece cinsiyet temelinde farklı bir muamele gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği, farklı muameleyi haklı çıkarabilecek makul ve tarafsız bir gerekçenin olup olmadığı kapsamlı bir şekilde incelenmiştir. Bu kapsamda, başvuran 4-10 Eylül 2022 tarihleri arasında ilgili işletmede tek bay olacak şekilde konaklama hizmeti talep ettiğini, sistemin muhatap ...seyahat acentesinin internet sayfası üzerinden tek bay konaklama şeklinde rezervasyon yapmaya izin vermediğini, seçilen tesisin koşulları sebebiyle telefonla tur yetkilileri ile görüşmeye yönlendirildiğini, yapılan görüşmelerde acente yetkilileri tarafından kendisine seçtiği Otel'in tek bay konaklamaya fiyatı yüksek olan oda tiplerinde hizmet alımına izin verdiğini, bu sebeple fiyatı daha uygun olan standart odayı kiralayamayacağını, tek bay konaklamaların tek bayan konaklamalardan daha pahalı olmasından dolayı cinsiyet temelinde ayrımcılığa maruz kaldığını iddia ettiği anlaşılmıştır.

24. Anayasa Mahkemesine göre ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun 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 gerekir (*AYM, Devrim Evin Başvurusu, B.No: 2013/2069, 20.02.2014, para.34*).

25. 6701 sayılı Kanun kapsamında da başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması halinde, muhatabın ayrımcılık yasağını ve eşit

muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekmektedir. Somut olay çerçevesinde başvuran, ... seyahat acentesinin internet sayfasındaki sistem üzerinden ve Otel'in kendi internet sayfasında yer alan online rezervasyon sistemi üzerinden veri girişi yaparak rezervasyon oluşturmaya çalıştığına dair ekran görüntülerini sunmuştur. Bu görüntülerde başvuranın "tek bayan" seçeneği ile veri girişi sağladığında sistem üzerinden rezervasyona imkan verildiği ve ödeme sayfasına yönlendirildiği, aynı şekilde "tek bay" seçeneği ile deneme yaptığında ise rezervasyon oluşturamadığı ve tur yetkilileri ile görüşmek zorunda kaldığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte başvuran, Otel yetkilileri ve seyahat acentesi temsilcileri ile yaptığı görüşmelerde aldığı ses kaydını başvuru belgelerine ek olarak sunmuştur. Yapılan görüşmede başvuranın, cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiği gerekçesiyle muhataplar hakkında Kurumumuza başvuruda bulunacağını ifade ettiği anlaşılmıştır.

26. Ayrımcılık yasağının ihlali iddiası söz konusu olduğunda başvuranın kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın sırf ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekmektedir (*AYM, Sadıka Şeker Başvurusu, B. No. 2013/1948, 23.01.2014, para. 59*) Başvuran, başvurusuna muhatapların cinsiyet temelinde ayrımcılık yaptıklarına ilişkin ilgili internet sitesinin fiyatı daha uygun standart kara manzaralı odalarda "tek bayan" konaklamaya imkan veren rezervasyona dair ekran görüntülerini ekleyerek ve sistemin daha uygun fiyatlı odalarda "tek bay" konaklamaya izin verilmediği, "tek bay" şeklindeki konaklamaların lüks oda tiplerinde yapılabileceği beyanlarını içeren telefon görüşmelerinin ses kaydını sunmak suretiyle iddialarını kuvvetlendirecek somut bilgiler sunmuştur. Bu aşamada artık muhatapların ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekmektedir.

27. Başvuranın cinsiyetinden dolayı ayrımcılığa uğradığına yönelik iddiasına muhatap ... Hotel yetkililerinden alınan ifadede tesis fiyatlandırmasının cinsiyete göre değil odadaki yatak sayısı ve oda tipine göre sunulan hizmet standardı değiştiğinden dolayı fiyat farkının oluştuğunu, bay konaklamalı gelen rezervasyon taleplerinde iki ayrı yataklı oda vermek durumunda oldukları için kategori farklılığından dolayı fiyat farkı ortaya çıktığını, başvuranın rezervasyon fiyatını beğenmediği için ileri sürdüğü ayrımcılık iddialarını ve haksız iftiralarını kabul etmediklerini ifade ederek farklı muamelenin olmadığını ileri sürmektedir.

28. 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 Direktifi'nde kişilere karşı cinsiyete dayalı ayrımcılık yapılması talimatı ayrımcılık olarak kabul edilmektedir.

29. Ayrımcılık yasağı durumunda farklı muamelede bulunan kişiler sorumluyken ayrımcılık talimatı verilmesi durumunda üçüncü kişilerin de sorumluluğu gündeme gelmektedir. Bu çerçevede diğer muhatap ... bakımından ayrı değerlendirme yapmak gerekmektedir. 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. Söz konusu muhataplar ... Hotels ile ... arasında 15.03.2022 tarihinden 22.11.2022 (dahil) tarihine kadar rezervasyon işlemleri için Acente Kontenjan Sözleşmesi akdedilmiş olup ... seyahat acentesi olarak hizmet vermektedir.

30. Başvuran dilekçesinde ...’a ait internet sitesi üzerinden rezervasyon yapmaya çalışıldığında “tek bay” konaklama seçeneğine göre yapılan veri girişinin ödeme ekranına ulaşmaya imkan vermediğini, bu sebeple ilgili acente ile telefon görüşmesi gerçekleştirmeye yönlendirildiğini, yapılan görüşmelerde ise kendisine daha uygun fiyatlı odalardan değil de ancak “*Roh Twin Room, Roh Suite veya Roh Volendam*” adıyla geçen lüks odaların birinde kalınması halinde rezervasyon yapılabileceğinin ifade edildiğini iddia etmektedir. Bu kapsamda, Kurumumuza muhatap ... tarafından sunulan başvuran ile seyahat danışmanları arasında gerçekleştirilen dokuz adet telefon görüşmesinin ses kaydı dinlenmiştir.

31. Otel’in sunduğu hizmet ve oda tipi farklılığından dolayı fiyat farkı uygulaması sektörel bir özelliği yansıttığı kabul edilmekle birlikte ilgili işletmede en uygun fiyat seçeneğine sahip olan standart kara manzaralı oda tipinin tek bayan konaklamaya imkan verirken tek bay konaklamaya imkan vermemesi durumunun, muhataplar arasında geçerli olan Acente Kontenjan Sözleşmesindeki “*Suit odalarda bay konaklama kabul edilmemektedir*” ve “*Bay konaklama kontenjanı 2 standart odadır ve standart odalarda DBL ve SNGL konaklama kabul edilir.*” maddesinden yola çıkılarak yapılan yerleşik bir uygulama olduğu değerlendirilmektedir. Ayrıca, farklı tarihlerde farklı seyahat danışmanları ile gerçekleştirilen görüşmelerdeki ses kayıtları dinlendiğinde “*tek bay konaklamalara uygulanan kontenjan nedeniyle daha önce de taraflarına şikayetlerin geldiği, erkek misafirlerin kadın misafirleri rahatsız edeceğinden dolayı otellerin böyle bir anlayışla hareket ettiği, Antalya bölgesinde bulunan diğer birkaç Otel için de aynı durumun söz konusu olduğu, tek bay konaklama söz konusu olduğunda lüks oda kategorisinden bir odanın kiralamaya müsait olduğu, yüksek fiyatlı odalar bittikten sonra normal sorgulama yapılabildiği, tesis böyle bir şart koştuğu için sadece ‘Roh-Twin Room veya Roh-Suit, Roh-Volendam’ tipi odalardan seçim yapılabileceği, oda tipi değiştiği için fiyat farkı doğru ancak bu durumun müşterinin kendi tercihi olmadığı, Otel’de tek bay konaklamaya odanın ‘upgrade’ edilmesi ile mümkün hale geldiği*” hususlarının açıkça beyan edildiği tespit edilmiştir. Bu sebeple muhatap ...’un açıklamalarının başvuranın iddialarının aksini kanıtlayacak seviyede çıkarımlar yapmak için yeterli olmadığı, muhatapın iddiasını kanıtlayamadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

32. Muhatap ...’un vekili tarafından başvuranın söz konusu iddialarına ilişkin Kurumumuza sunduğu beyanlarında “*tek bay konaklamanın Otel tarafından kabul edilmediği, tek bay konaklamalarda farklı fiyat uygulanmasının Otel’in bir politikası olduğu, Otel tarafından kadın*

ve erkek müşteriler için uygulanan fiyat farklılığının Otel'in bu yöndeki politikasından kaynaklandığı" açıklamalarında da farklı muamelenin varlığı ikrar edilmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 26'ncı maddesinde "Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler." hükmü sözleşme özgürlüğünü ortaya koymaktadır. Bununla birlikte Mezkur Kanun'un "Kesin hükümsüzlük" başlıklı 27'nci maddesinde ise kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin hükümsüz olduğu ifade edilerek sözleşme özgürlüğünün sınırları belirlenmiştir.

33. Seyahat acentelerinin yükümlülüklerine ilişkin Kültür ve Turizm Bakanlığı Yatırım ve İşletmeler Genel Müdürlüğü tarafından Kurumumuza bilgi amaçlı gönderilen yazıda, bir seyahat acentesi tarafından düzenlenen turlara tek erkek müşteri alınmadığı yönünde bir şikâyet geldiği, Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu ve Seyahat Acentaları Yönetmeliği hükümleri doğrultusunda yapılan inceleme, araştırma ve değerlendirme sonucunda bu acentenin turizm amaçlı hizmet kapsamında gerçekleştirdiği tur programına tek erkek misafir kabul etmemesi hususunun işletmecilik kusuru olarak değerlendirildiği ve bu acenteye Mezkûr Kanun hükümleri gereğince ceza işlemi uygulandığı ifade edilmektedir (TİHEK, 2022/140 sayılı Karar, para.39; 2022/141 sayılı Karar, para.38)

34. Kabahatler Kanunu'nun "İştirak" başlıklı 13'üncü maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarına göre, "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." Bu kapsamda ... tarafından Otel'in kadın ve erkek müşteriler için uygulanan fiyat farklılığının bir uygulaması olduğu ve Otel'den onay almadan satış yapmasının mümkün olmadığı gerekçesini öne sürmesi ayrımcılık talimatının uygulandığı tespitini değiştirmemektedir. Mezkûr Kanun'un anılan madde ve fıkralarında da 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.

35. Sonuç olarak başvuranın iddiaları, muhatabın konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; başvuranın iddialarına yönelik muhatap ... Otel tarafından farklı muamele olmadığının ortaya koyulamadığı; muhatap ...'un diğer muhatap tarafından verilen "tek bay" konaklamaların kontenjan kısıtlaması uygulanan uygun fiyatlı standart kara manzaralı odalarda değil de yüksek fiyatlı lüks odaların birinde kalınması halinde rezervasyon yapılabileceği yönündeki ayrımcılık talimatını uyguladığı; tatil yerlerinde erkek misafirlerin kadın misafirleri rahatsız edeceğine yönelik önyargılı davranıştan ve objektif bir temelden yoksun cinsiyet algısından kaynaklanan kalıp yargılardan hareket edilerek başvurana farklı muamele yapıldığı ve neticede muhataplar tarafından cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

V. KARAR

1. Başvuruda AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILDIĞINA,
2. Muhataplar hakkında 89.571'er TL İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA,
3. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,
4. Karar karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine

başvurulabileceğine,

09.03.2023 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE, karar verildi.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

Av. Alişan TİRYAKI
II. Başkan
(İzinli)

e-imzalıdır

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Harun MERTOĞLU
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

İsmail AYAZ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTİ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Saffet BALIN
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Ünal SADE
Kurul Üyesi

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi
(İzinli)