

17.05.2023

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2022/499
Toplantı Tarihi/Sayısı : 13.4.2023/202
Karar Numarası : 2023/309
Başvuran : M.Y.K.
Başvuran Vekili : -
Adres : -
Muhatap Kurum/Kişi : Gaziantep Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Muhatap Adres : -

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Belediyenin 8 Mart Dünya Kadınlar Günü sebebiyle kadın yolculara sunmuş olduğu toplu ulaşım ile müze ve hayvanat bahçesi hizmetlerinden başvuranın faydalandırılmamasının cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil ettiği iddialarına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle;

a. 4/3/2022 tarihinde Gaziantep ili Şehitkamil ilçesinde bir toplu taşıma aracına bineceği esnada şoför tarafından uyarıldığını, ön kapıdan binmesine müsaade edilmediğini, ön kapıdan sadece kadın yolcuların alındığını, arka ve orta kapılardan ise erkek yolcuların alındığını, söz konusu olay ile ilgili olarak Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezine (CİMER) başvuru yaptığını ve muhatap tarafca da iddiasının doğrulandığını, ilgili şoförün cinsiyet temelinde ayrımcı muamelesine maruz kaldığını,

b. 7/03/2022 tarihi ile 13/3/2022 tarihleri arasında da kadınların Kadın Kart uygulaması ile ücretsiz toplu taşıma ve müze imkanlarından yararlandığını, ancak erkeklerin bu hizmetlerden ücretli olarak yararlanmak durumunda kaldığını, bu durumun da cinsiyet ayrımcılığı olduğunu,

c. 23/4/2022 tarihinde 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı kutlamalarında çocuklara, 19/4/2022 tarihinde 19 Mayıs Gençlik ve Spor Bayramı kutlamalarında ise gençlere ücretsiz müze ve toplu taşıma hizmetlerinin verilmediğini, bu türden uygulamanın sadece kadınlara yönelik olarak yapıldığını, bunun açıkça cinsiyet temelinde ayrımcılık oluşturduğunu iddia etmektedir.

3. Muhatap Gaziantep Büyükşehir Belediyesinden alınan yazılı görüşte özetle;

a. Belediye tarafından sunulan toplu taşıma hizmetlerinde cinsiyete göre farklılık yapılmadığı, toplu taşıma araçlarında cinsiyet gözetmeksizin tüm binişlerin ön kapıdan yapıldığı,

b. 18/2/2022 tarihli ve 90 sayılı Gaziantep Büyükşehir Belediyesi Meclis Kararına göre, 8 Mart Dünya Kadınlar Günü kapsamında 7/3/2022 - 13/3/2022 tarihleri arasında kadınlara toplu taşımanın ücretsiz olduğu, iddia edildiği gibi bir Kadın Kart uygulamasının olmadığı ve uygulamanın kadınlar gününe özel olarak yapıldığı, engelli ve 65 yaş üstü vatandaşların Toplu Taşıma Araçları Seyahat Kartları

Yönetmeliği'ne göre ücretsiz olarak, 60 yaş ve öğrenci vatandaşların ise indirimli olarak taşındığı ifade edilmektedir.

4. Muhatabın yazılı görüşüne karşı başvuran tarafından sunulan yazılı görüşte özetle;

a. 18/2/2022 tarihli ve 90 sayılı Gaziantep Büyükşehir Belediyesi Meclis Kararı'nın Anayasa'nın 10'uncu maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine aykırı olduğu,

b. Ulaşım Daire Başkanlığının cevabının gelişigüzel hazırlandığı ve iddialarına yeterli cevap verilmediği, toplu taşıma araçlarına inme ve binme esnasında cinsiyet temelinde ayrımcılık yapıldığı,

c. Gaziantep Büyükşehir Belediyesinin Kadın Dostu Kent Gaziantep mobil uygulamasının sadece kadınlara yönelik bir uygulama olduğu, bu uygulamayı kullanan kadınlara her ay internet paketi ve toplu taşımada altı biniş hakkının tanımlandığı, söz konusu uygulamanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu,

ç. Gaziantep Büyükşehir Belediyesinin ayrıca Kadın, Aile ve Sosyal Hizmetler Daire Başkanlığı kurduğu, söz konusu Daire ile kadının durumunun aile dışında tutulduğu, erkeğin konumuna hiç değinilmediği, bu durumun Anayasa'ya aykırı olduğu ifade edilmektedir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

5. 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.

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

(...)"

6. 20/4/2016 tarihli ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin (d) bendi uyarınca *"Doğrudan ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi"* ifade eder.

7. 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 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."

8. 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.

9. 6701 sayılı Kanun'un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5’inci maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar.”

10. 6701 sayılı Kanun'un "Ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği haller" başlıklı 7'nci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi uyarınca; “Eşitsizlikleri ortadan kaldırmaya yönelik, gerekli, amaca uygun ve orantılı farklı muamele” ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği haller ve istisnalar arasında sayılmaktadır.

11. 6701 sayılı Kanun'un 9’uncu maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde Kurumun, “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmekle görevli olduğu” düzenlenmiştir.

12. 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

13. 6701 sayılı Kanun’un “Başvurular” başlıklı 17’nci maddesinin birinci fıkrasında “Ayrımcılık yasağı ihlalinin zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.” hükmü bulunmaktadır. Başvuranın dilekçesinden 6701 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ayrımcılık temelinden cinsiyet temelinde ayrımcı muameleye maruz kaldığı iddiasında bulunduğu anlaşılmaktadır. Yapılan inceleme neticesinde başvurunun esaslanıncelenebilecek bir başvuru olduğu değerlendirilmesine varılmıştır.

14. Türkiye'nin de taraf olduğu Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi'nin (CEDAW) 3'üncü maddesinde, "Taraf Devletler özellikle politika, sosyal, ekonomik ve kültürel sahalarda olmak üzere bütün alanlarda, erkeklerle eşit olarak insan hakları ve temel özgürlüklerinden yararlanmalarını ve bu hakları kullanmalarını garanti etmek amacıyla, kadının tam gelişmesini ve ilerlemesini sağlamak için yasal düzenleme dahil bütün uygun önlemleri alacaklardır" düzenlemesi yer almaktadır.

15. CEDAW'ın 4'üncü maddesinin birinci fıkrası "Kadın ve erkek eşitliğini fiilen sağlamak için taraf devletlerce alınacak geçici ve özel önlemler, işbu Sözleşmede belirtilen cinsten bir ayırım olarak mütalâa

edilmeyecek ve hiçbir şekilde eşitsizlik veya farklı standartların muhafazası sonucunu doğurmayacaktır. Fırsat ve uygulama eşitliği hedeflerine ulaşıldığı zaman bu tedbirlere son verilecektir" düzenlemesini içermektedir. Bu kapsamda toplumda var olan eşitsizliklerin giderilmesi için pozitif ayrımcılık uygulamalarını da içeren geçici ve özel önlemler, eşitsiz bir durumun ortadan kaldırılmasına hizmet etmektedir.

16. 2010 yılında gerçekleşen Anayasa değişikliğiyle pozitif ayrımcılık eşitlik ilkesi kapsamında anayasal düzenleme alanı bulmuştur. Anayasa'nın 10'uncu maddesine eklenen "*Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.*" hükmü ile kadın ve erkek eşitliğinin yaşama geçirilmesi için Devlet tarafından alınan tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamayacağı hükmüne yer verilmiştir.

17. Somut olayda başvuran; toplu taşıma araçlarında erkeklerin orta ve arka kapıdan bindirildiğini, kadınların ise ön kapıdan alındığını; ayrıca Kadın Kart uygulaması ile kadınlara imtiyazların verildiğini, 8 Mart Dünya Kadınlar Günü vesilesiyle Gaziantep Büyükşehir Belediyesi Meclis Kararı ile kadınların toplu taşıma hizmeti ile müze ve hayvanat bahçesi hizmetlerinden belirli bir süre ücretsiz faydalandırıldığını ancak erkeklere bu konuda bir indirim düzenlemesi yapılmadığını ayrıca farklı özel günlerde çocuklara ve gençlere ücretsiz hizmetlerin de sunulmadığını, bunun yanında Kadın Dostu Kent Gaziantep mobil uygulamasının sadece kadınlar için geliştirildiğini ve bu uygulama ile kadınlara avantajlar verildiğini ifade etmektedir.

18. Muhatap tarafından yapılan açıklamada ise 8 Mart Dünya Kadınlar Günü vesilesiyle 18/2/2022 tarihli ve 90 sayılı Gaziantep Büyükşehir Belediyesi Meclis Kararına binaen ildeki bütün kadınların toplu taşıma, müze ve hayvanat bahçelerinden 7/3/2022 tarihi ile 13/3/2022 tarihleri arasında ücretsiz olarak faydalandırılmalarının kararlaştırıldığını, ayrıca sunulan toplu taşıma hizmetlerinde cinsiyete göre farklılık yapılmadığını, kadınlara yönelik olarak sadece Kadın Dostu Kent Gaziantep mobil uygulamasının olduğunu ifade etmektedir.

19. Muhatap Belediye tarafından kadınlara yönelik olarak alınan kararın pozitif ayrımcılık bakımından incelenmesi gerekmektedir. Pozitif ayrımcılık, toplumda dezavantajlı olarak değerlendirilebilecek gruplara yönelik geliştirilen politika, strateji, yöntem ve uygulamaların bütünü olarak tanımlanmaktadır. Söz konusu tanım itibarıyla pozitif ayrımcılık, eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağının istisnası ve meşru bir çerçevesini oluşturmaktadır.

20. Bireyin kadın ya da erkek olarak gösterdiği genetik, fizyolojik ve biyolojik özellikler cinsiyet sözcüğünün açıklaması olarak bilinmektedir. Genel olarak kişinin cinsiyeti nedeniyle sahip olduğu haklardan yararlanmasını engelleme, bu nedenle kişiyi dışlama ya da kısıtlamaya maruz bırakma cinsiyet temelinde ayrımcılık olarak tanımlanabilir. Ayrımcılığa yol açan durum tek seferlik bir eylem, işlem, kural veya politikadan kaynaklanabileceği gibi bazı durumlarda kasten yapılmamış olsa dahi söz konusu muamele ayrımcı kabul edilebilmektedir (Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TIHEK), B. No:2021/1225, K. No: 2022/220, 7/4/2022, para.21).

21. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğini değerlendirmek için ayrımcılığa neden olduğu iddia edilen işlemin, eylemin ya da eylemsizliğin amacı ile sonucu arasındaki ilişkiye bakmak gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) göre; bir muameledeki farklılık, objektif ve makul bir gerekçeye sahip değilse ya da meşru bir amaç izlememişse ayrımcılık söz konusudur (AİHM, Abdulaziz, Cabales and Balkandali/Birleşik Krallık, B. No: 15/1983/71/107-109, 25/5/1985, para.72).

22. Gaziantep Büyükşehir Belediyesi tarafından Gaziantepli kadınların şehirde daha aktif rol alması için hayata geçirildiği belirtilen Kadın Dostu Kent Gaziantep mobil uygulaması ile kadınların belediye hizmetlerini yakından takip etmesi, mahallelerinde sorun gördükleri alanlarda Belediyeyi bilgilendirmeleri amaçlanmaktadır. Söz konusu uygulamanın kullanımının özendirilmesi için internet hediyesi gibi olanaklar da sağlanmaktadır. Gaziantep Büyükşehir Belediyesi tarafından bu uygulamanın Kadın Dostu Kentler Programı bağlamında gerçekleştirildiği belirtilmektedir.

23. Somut olay kapsamında muhatap tarafından ildeki kadınlara yönelik belirli bir tarih aralığında uygulanan ücretsiz hizmetler ile kadınlara yönelik geliştirilen mobil uygulamalar, kadınların sosyal ve toplumsal hayata katılımlarını teşvik etmesi bakımından pozitif ayrımcılık uygulaması olarak anlaşılmalıdır. Söz konusu hizmetlerin bu kapsamda kadınların sosyal hayata katılımlarının teşvik edilmesinin hedeflenmesi neticesinde meşru bir amaç doğrultusunda uygulandığı ve pozitif ayrımcılığın, ayrımcılık yasağının istisnası olarak görülebileceği gerçeğinden hareketle söz konusu hizmetler yönünden cinsiyet temelinde ayrımcı bir muamelenin gerçekleşmediği değerlendirilmektedir.

24. Başvuran, 4/3/2022 tarihinde Gaziantep ili Şehitkamil ilçesinde bir toplu taşıma aracına bineceği esnada şoför tarafından uyarıldığı, ön kapıdan binmesine müsaade edilmediği, ön kapıdan sadece kadın yolcuların alındığını, arka ve orta kapılardan ise erkek yolcuların alındığını iddia etmiştir. Söz konusu iddiaya ilişkin olarak başvuran 5/3/2022 tarihinde CİMER başvurusu yapmış, olayın gerçekleştiği saati ve ilgili otobüsün plaka bilgilerini vererek söz konusu uygulamaya ilişkin kamera görüntülerinin incelenerek cinsiyet temelinde ayrımcı muamelenin tespit edilmesini talep etmiştir. Muhatap tarafından verilen cevapta, araç şoförünün aracın ön kısmında kadın yolcuların bulunması nedeniyle araca binecek olan yolculara "bayanlar ön kapıdan binsin, erkekler kartlarını okutsun, orta ve arka kapıdan binsin" şeklinde ifadeler kullandığının kamera kayıtlarından anlaşıldığı belirtilmiştir. Muhatap, otobüse erkeklerin ön kapıdan bindirilmemesinin otobüsün ön kısmında kadınların oturmasından kaynaklandığını ifade etmiştir. 6701 sayılı Kanun'da doğrudan ayrımcılık, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanılmasını engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muamele olarak tanımlanmıştır. Otobüs şoförü tarafından erkek yolcuların orta ve arka kapıdan binmelerinin istenmesinin, erkek yolcuların ulaşım hizmetinden faydalandırılmaları bakımından engelleyici veya zorlaştırıcı farklı bir muamele teşkil etmediği değerlendirilmiştir.

25. Açıklanan gerekçelerle muhatabın, ilde bulunan kadınları ücretsiz toplu taşıma ve müze imkânlarından faydalandığı, söz konusu farklı muamelenin gerçekleştirilmesindeki meşru amacın ise kadınların toplumsal ve sosyal hayata katılımlarını teşvik etmek olduğu, bu kapsamda kadınların sosyalleşmeleri bakımından oluşabilecek engellerin kaldırılması niyetiyle hareket edildiği ayrıca erkeklerin otobüse orta ve arka kapıdan alınması uygulamasının da başvuranın ulaşım hizmetinden faydalanmasını engelleyen veya zorlaştıran bir mahiyette olmadığı değerlendirilmektedir. Öte yandan 6701 sayılı Kanun'un 7'nci maddesinin (f) bendi uyarınca mevcut eşitsizlikleri ortadan kaldırmaya yönelik farklı muamelelerin ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği haller arasında sayılması nedeniyle somut

başvuruda 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,

13/4/2023 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE, karar verildi.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

e-imzalıdır

Av. Alişan TİRYAKİ
II. Başkan

e-imzalıdır

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Ünal SADE
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTİ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Saffet BALIN
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

İsmail AYAZ
Kurul Üyesi

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi
(İzinli)