

12.02.2024

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2023/1042
Toplantı Tarihi/Sayısı : 26.12.2023/222
Karar Numarası : 2023/1070
Başvuran : M. B.
Başvuran Vekili : -
Adres : -
Muhatap Kurum/Kişi : 1-Semray İnşaat Turizm Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. (Vergi Kimlik No:...)
2-Tatilbudur Seyahat Acenteliği ve Turizm A.Ş. (Vergi Kimlik No:...)
Muhatap Adres : 1-Saray Mah. Oral Cad. No:25B Alanya/Antalya
2-Saray Mah. Dr. Adnan Büyükdeniz Cad. 2 Blok Apt.No:4/24 Ümraniye/İstanbul

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle:

a. 5/6/2023 ve 10/6/2023 tarihleri arasında Semray İnşaat Turizm Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.nin (Şirket) işletme sahibi olduğu Noxinn Deluxe Resort Hotel adlı Tesiste konaklama yapmak amacıyla acente firma aracılığıyla rezervasyon yaptırdığını ve ödemede bulunduğunu,

b. Rezervasyonu teyit etmek amacıyla Oteli aradığında iki erkek konaklama yapılamayacağı gerekçesiyle rezervasyonun iptal edileceğinin ifade edildiğini,

c. Akabinde rezervasyonunun iptal edilerek ödediği ücretin iptal güvence kesintisi yapılmak suretiyle kendisine iade edildiğini,

ç. Kadınlar açısından böyle bir kuralın olmadığını, kadınların iki kişilik rezervasyon yaptırarak konaklayabildiklerini, söz konusu durumun ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil ettiğini iddia etmektedir.

3. Muhatap Şirketten alınan yazılı görüşte özetle:

a. Başvuranın İşletmeleri ile herhangi bir konaklama sözleşmesi veya ilişkisinin bulunmadığı,

b. Tur operatörü olarak görülen firma tarafından kendilerine hiçbir resmi kayıt ve bilgi iletilmediği ve başvuranın da kendileri ile bir irtibat kurmadığı,

c. Söz konusu rezervasyondan Kurumumuz tarafından gönderilen yazı ile haberdar oldukları,

ç. Erkek misafirlerin tek veya daha fazla kişi aynı odada konaklayabildikleri, daha önce böyle konaklamaların olduğu ve halihazırda ileriye dönük rezervasyonların da bulunduğu,

d. Tesislerinde eşitliğe uygun şekilde, kadın ve erkek ayrımı yapılmaksızın rezervasyon yapılarak konaklama sağlanabildiği,

e. Başvuru konusu olaya dair hiçbir işlem, eylem ve bilgilerinin olmadığı, bu kapsamda kendilerine husumet yöneltilemeyeceği belirtilmiştir.

4. Muhatap Tatilbudur Seyahat Acenteliği ve Turizm A.Ş. den (Acente) alınan yazılı görüşte özetle:

a. Başvuranın kendi İşletmelerinden şikayetçi olmadığı ve söz konusu olayda herhangi bir kusurlarının bulunmadığı,

b. Şirketin bir odada iki erkeğin konaklamasına izin vermemesi sebebiyle başvuranın bir erkek bir kadın konaklama seçeneğini seçtiği, sonrasında teyit amaçlı ilgili Tesisi aradığında kendisine iki erkeğin aynı odada konaklamasının mümkün olmadığını iletilmesi ve bunun üzerine başvuranın Acenteleri ile iletişime geçtiği,

c. İlgili Şirket ile tekrar iletişime geçerek sorunu çözmeye çalıştıkları ancak Tesisin konaklamaya izin vermeyeceğini bildirmesi üzerine başvurana durumun aktarıldığı ve iptal/iade seçeneğinin sunulduğu,

ç. Başvuranın ücret iadesi talep etmesi nedeniyle sözleşmenin iptal edilerek ücret iadesinin gerçekleştirildiği, sözleşme ve mevzuat uyarınca iptal sigortası bedelinin ilk aşamada iade edilmediği ancak başvuruda sigorta bedelinin de talep edildiğinin görülmesi üzerine müşteri memnuniyeti kapsamında bu bedelin de iade edildiği,

d. Acentelerinin cinsiyet ayrımcılığı yönünden bugüne kadar hiçbir şikayet almadığı ve başvuranın yaşamış olduğu durumun Acentelerinden kaynaklanmadığı belirtilerek Acenteleri açısından husumet yokluğu sebebiyle şikayetin reddine karar verilmesi, aksi halde karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi talep edilmiştir.

5. Muhatapların yazılı görüşlerine karşı başvuran tarafından yasal süre içerisinde yazılı görüş sunulmamıştır.

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 Kanunun 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.”

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

13. 6701 sayılı Kanun’un “Başvurular” başlıklı 17’nci maddesinin birinci fıkrası: “Ayrımcılık yasağı ihlalinin 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 Şirketi aradığı, kendisine rezervasyonlarının iptal edileceğinin ve rezervasyon tarihleri olan 5/6/2023 ile 10/6/2023 tarihleri arasında Otele gelmeleri durumunda dahi alınmayacaklarının bildirildiği belirtildiğinden 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.

14. 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 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.”

15. 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."

16. 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, *Okpysz/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).

17. 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 Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muamele şeklinde tanımlanmıştır.

18. Somut olayda başvuran, 5/6/2023 ve 10/6/2023 tarihleri arasında Noxinn Deluxe Resort Hotel adlı Tesiste konaklama yapmak amacıyla Acente aracılığıyla rezervasyon yaptırdığını ve ödemede bulunduğunu, rezervasyonu teyit etmek amacıyla Tesisi aradığında ise kendisine iki erkek konaklama yapılamayacağı gerekçesiyle rezervasyonun iptal edileceği bilgisinin verildiğini, ardından rezervasyonunun iptal edilerek ödediği ücretin iptal güvence kesintisi yapılarak iade edildiğini, kadınlar açısından böyle bir kuralın mevcut olmadığını ve iki kadın rezervasyon yapılarak otelde konaklanabildiğini ve söz konusu durumun ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil ettiğini iddia etmiştir.

19. 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 (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.

20. Başvuran, iki erkek konaklayacak şekilde yapmış olduğu rezervasyonun cinsiyetleri sebebiyle iptal edildiği iddiasının ispatına yönelik olarak rezervasyon iptalinden kaynaklanan iade makbuzunu sunmuştur. 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 başvuruçudur. Ne var ki başvuran 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; diğer bir ifadeyle ayrımcılık yasağının ve eşitlik ilkesinin ihlal edilmediğini ispatlama yükümlülüğünün muhataplara ait olacağı açıktır.

21. 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 ve herhangi bir iptal gerekçesi içermeyen iade makbuzunun ispat yükünü tersine çevirecek nitelikte olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla, ayrımcılık yasağının ve eşitlik ilkesinin ihlal edilmediğinin muhataplar tarafından ispat edilmesi gerekmektedir.

22. Muhatap Şirket, ayrımcılık yasağının ve eşitlik ilkesinin ihlal edilmediğinin ispatına yönelik olarak sunmuş olduğu yazılı görüşünde, başvuranın kendileri ile irtibat kurmadığını ve aralarında herhangi bir konaklama sözleşmesinin bulunmadığını, rezervasyondan ise Kurumumuza yapılan başvuru ile haberdar olduklarını ifade etmiş; Tesislerinde erkek misafirlerin tek veya daha fazla kişi konaklayabildiklerini, daha önce böyle konaklamaların olduğunu ve hâlihazırda ileri tarihli rezervasyonların da bulunduğunu, talep edilmesi halinde bu şekilde yapılmış olan rezervasyonlara ilişkin belgeleri gönderebileceklerini belirtmiştir. Bunun üzerine 17/8/2023 tarihli resmi yazı ile muhatap Şirketten iki veya daha fazla erkeğin aynı odada kalacak şekilde Tesislerinde konaklayabildiğini gösterir rezervasyon bilgilerinin ve yıl içinde bu şekilde yapılan geçmiş konaklamalara dair belgelerin Kurumumuza gönderilmesi talep edilmiştir.

23. Muhatap Şirket tarafından 23/8/2023 tarihinde gönderilen belgelerde, yalnızca erkek müşteriler tarafından yapılmış toplam beş rezervasyonun bulunduğu, bunlardan ikisinin tek erkek konaklayacak şekilde yapıldığı, diğer üç rezervasyonun ise somut olayda olduğu gibi iki erkek konaklayacak şekilde düzenlendiği görülmektedir.

24. Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından muhatap Şirket için düzenlenmiş olan Turizm İŐletmesi Belgesine göre başvuranın konaklama amacıyla rezervasyon yaptırmıŐ olduğu Noxinn Deluxe Hotel'in hepsi iki yataklı 474 normal, 20 s it, 4 adet de bedensel engelli olmak üzere toplam 498 oda ve 996 yatak kapasiteli olduğu anlaŐılmıŐtır. Tesisin toplam 498 oda ve 996 yatak kapasiteli olduğu göz önüne alındığında, yıl boyunca iki erkek olacak Şekilde toplam " " konaklama yapılmasının, muhatap Şirketin rezervasyon politikasında eşitlik ilkesine uygun hareket ettiğini ispat etmekten ziyade bu tür rezervasyonlara oldukça istisnai Şekilde onay verildiğini gösterdiği, bir diğer muhatap olan Acente tarafından sunulan yazılı görüşte yer alan "*Misafirimizin müvekkil Acenteye ulaŐtıđı, müvekkil Acentenin tekrar tesis ile iletişime geçerek sorunu çözmeye çalıŐtıđı, ancak Tesisin konaklamaya izin vermemesi ve gerekleŐtirmeyeceđini bildirmesi(...)*" ifadesinin de bu kanaati desteklediği; Şikayet konusu olan iptal edilmiş rezervasyondan haberdar olunmadığı iddiasının ise yine Şirket tarafından dosyaya sunulan belgelerde söz konusu üç rezervasyonun da acente aracılığıyla yapıldığının açıkça görüldüğü göz önüne alındığında ikna edici olmaktan uzak olduğu değerlendirilmiştir. Bu kapsamda, muhatap Şirketin açıklamalarının, başvuranın iddialarının aksini ispat etmek için yeterli olmadığı ve muhatap Şirketin iddiasını kanıtlayamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

25. Öte yandan, başvuran tarafından dosyaya sunulan belgeler incelendiğinde, Şikayet konusu rezervasyonun Acente aracılığı ile yapıldığı görülmüŐtür. Türk Ticaret Kanunu'nun 102'nci maddesinde; ticari mümessil, ticari vekil, satıŐ memuru veya iŐletmenin çalıŐanı gibi iŐletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleŐmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir iŐletmeyi ilgilendiren sözleŐmelerde 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 oluŐturmaya, turizm amaçlı konaklama, ulaŐtırma, gezi, spor ve eğlence hizmetlerini görmeye yetkili olan, oluşturduğu ürünü kendi veya diğer seyahat acentaları vasıtası ile pazarlayabilen ticari kuruluŐ*" olarak tanımlanmaktadır. Bu kapsamda bir diğer muhatap olan Acente de seyahat acentesi olarak hizmet vermektedir.

26. Acente tarafından dosyaya sunulan yazılı görüşte "*Misafirimizin müvekkil Acenteye ulaŐtıđı, müvekkil Acentenin tekrar Tesis ile iletişime geçerek sorunu çözmeye çalıŐtıđı, ancak Tesisin konaklamaya izin vermemesi ve gerekleŐtirmeyeceđini bildirmesi nedeniyle misafire ilgili durumun müvekkil Acente tarafından aktarıldığı ve misafirimizin mağdur olmaması adına misafire iptal ve iade seçeneğinin iletildiği, misafirin de ücret iadesi talep etmesi nedeniyle derhal sözleşmesinin iptal edilerek 16.320,00 TL  cret iadesinin gerçekleştirildiği*" ifadelerinin yer aldığı tespit edilmiştir. Acentenin söz konusu ifadeleri, somut olayda ayrımcılık talimatı verilmesinin ve bu talimatın uygulanıp uygulanmadığının incelenmesi gerektiğini iŐaret etmektedir.

27. 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 (Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TIHEK), 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.

28. Acente, başvuranın iddialarına karşı görüş yazısında, başvuranın rezervasyonunun bir diğer muhatap olan Şirketin konaklamaya izin vermemesi sebebiyle iptal edildiğini, başvuranın da bu doğrultuda kendilerinden şikayetçi olmadığını ifade etmiştir. Dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde; muhatap Acentenin şikayet konusu rezervasyonun gerçekleştirilebilmesi amacıyla muhatap Şirket ile iletişime geçtiği ancak Şirketin konaklamayı kabul etmediği, bu noktada Acentenin konaklamayı icbar etme yetkisinin bulunmadığı ve başvuranın talebi üzerine derhal ücret iadesini gerçekleştirdiği, diğer bir ifadeyle başvuranın yaşadığı mağduriyetin giderilmesi noktasında üstüne düşen yükümlülükleri yerine getirdiği, başvuranın da şikayetini bu doğrultuda muhatap Şirkete yönelttiği, dolayısıyla muhatap Acentenin başvurana karşı ayrımcı muamelede bulunmadığı değerlendirilmektedir.

29. Sonuç olarak, Noxinn Deluxe Hotel adlı Tesisi işleten muhatap Şirketin, 6701 sayılı Kanun kapsamında doğrudan ayrımcılık niteliğinde olan ve rezervasyon iptali şeklinde vuku bulan ayrımcı muamelede bulunmadığını ispat edemediği değerlendirilmiş olup somut olayda başvuranın sunulan konaklama hizmetinden diğer kişilere kıyasla eşit bir şekilde yararlanmasının engellenmesi sebebiyle muhatap Şirket tarafından cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiği; muhatap Acentenin ise bu ihlalin önlenmesi ve somut olaya konu ayrımcı muameleden kaynaklanan zararın ortadan kaldırılması doğrultusunda iş ve işlemlerde bulunduğu tespit edilmiş olup muhatap Acente tarafından cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği kanaatine varılmıştır.

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

V. KARAR

A. Başvuruda muhatap Tatilbudur Seyahat Acenteliği ve Turizm A.Ş. tarafından AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILMADIĞINA, muhatap Semray İnşaat Turizm Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. tarafından AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILDIĞINA,

B. Muhatap Semray İnşaat Turizm Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.'ye 89.571 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,

26/12/2023 tarihinde, İsmail AYAZ ve Mehmet Emin GENÇ'in karşı oylarıyla OY ÇOKLUĞUYLA, karar verildi.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

e-imzalıdır

Av. Alişan TIRYAKI
II. Başkan

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi
(İzinli)

e-imzalıdır

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Ünal SADE
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTİ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Yunus Emre KARAOSMANOĞLU
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

İsmail AYAZ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Saffet BALIN
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi

Ek: İsmail AYAZ ve Mehmet Emin GENÇ Karşı Oy

12.01.2024

KARŞI OY GEREKÇESİ

Karar Adı : M. B.
Karar Numarası : 2023/1070

Doğrudan ayrımcılık, 20/4/2016 tarihli ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinde "*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 muamele*" olarak tanımlanmıştır. Bu madde hükmü gereği muamelenin ayrımcılık olarak nitelendirilebilmesi için kişinin hak ve hürriyetlerinden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasının engellenmesi veya zorlaştırılması gerekmektedir. Bu kapsamda; ayrımcılık teşkil eden muamelesinin oluşması için kişinin hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmasının engellenmesi veya zorlaştırılması yeterli olmayıp bu engelleme veya zorlaştırma hakkında karşılaştırılabilir durumdakiler ile kıyas değerlendirmesinin yapılması gerekir.

Otelde konaklamak amacıyla yapılan rezervasyonun iki erkek konaklanamayacağı gerekçesiyle iptal edilmesinin ayrımcılık muamelesi teşkil edip etmediği konusunda da kıyas kıstası değerlendirilmelidir. Muhatap şirketten alınan yazılı görüşte erkek misafirlerin tek veya daha fazla kişi aynı odada konaklayabildikleri, daha önce bu şekilde konaklamaların olduğu ve hâlihazırda ileriye dönük rezervasyonların da bulunduğu, tesislerinde eşitliğe uygun şekilde kadın ve erkek ayrımı yapılmaksızın rezervasyon yapılarak konaklama sağlanabildiği belirtilmiş olup iki erkek konaklayacak şekilde düzenlenmiş rezervasyonlara ilişkin belgeler de sunulmuştur. Yazılı görüş ve sunulan belgelerden Muhatap şirket tarafından iki erkek konaklamasına imkân tanındığı anlaşılmaktadır.

Cinsiyet temelinde ayrımcılık oluşturduğu iddia edilen muameleye ilişkin, hak ve hürriyetlerden yararlanmanın engellenmesi veya zorlaştırılmasındaki "karşılaştırılabilir durumdakilere kıyas" değerlendirmesinde "karşılaştırılabilir durumdakiler" in erkek ve kadın olduğu göz önüne alınmalıdır. Muhatap şirketin iki erkek konaklamasının mümkün olduğuna ilişkin görüş yazısı ve sunulan belgeler göz önüne alındığında; başvuranın hakkının karşılaştırılabilir durumdaki kadınlara kıyasla değil erkeklere kıyasla engellendiğinin iddia edildiği görülmektedir. Bu itibarla başvuranın konaklama hakkından karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasının engellendiğinden bahsedilemez.

Dolayısıyla yapılan incelemede; yukarıda belirtilen hususlar çerçevesinde eksik değerlendirme yapıldığı kanaatiyle sayın çoğunluğun kararına katılmıyoruz.

e-imzalıdır

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

İsmail AYZ
Kurul Üyesi