

10.06.2024

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2023/1082
Toplantı Tarihi/Sayısı : 14.3.2024/227
Karar Numarası : 2024/308
Başvuran : M. Y. K.
Başvuran Vekili : -
Adres : -
Muhatap Kurum/Kişi : Keops Turistik İşletmeleri Ticaret Limited Şirketi
Muhatap Adres : Aytar Caddesi No:27/F Beşiktaş/İstanbul

I. BAŞVURU KONUSU

1. Başvuru, erkeklerden oluşan bir grubun konser rezervasyon talebinin reddedilmesi ve bu durumun cinsiyet temelinde ayrımcılık teşkil ettiği iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle;

a. Sahne İstanbul (İşletme) isimli işletmede 3 Haziran 2023 tarihinde düzenlenen konsere üç erkek arkadaşı ile gitmek istediklerini, bu kapsamda rezervasyon yaptırmak için İşletme ile iletişime geçtiklerinde dört erkeğin yanlarında kadın misafir olmaksızın konsere rezervasyon yaptıramayacağını, sadece loca için rezervasyon yaptırabileceklerinin kendilerine bildirildiğini, ancak maddi durumları nedeniyle locadan bilet alamadıklarını,

b. Erkekler yanlarında kadın misafir olmaksızın konsere alınmazken kadınlar için bu şekilde bir kısıtlama olmadığını, kadınların herhangi bir kısıtlama olmaksızın loca dışındaki alanlardan da bilet satın alabildiğini ve bu durumun cinsiyet temelinde ayrımcılık teşkil ettiğini belirtmiştir.

3. Muhatap Keops Turistik İşletmeleri Ticaret Limited Şirketinden alınan yazılı görüşte özetle;

a. İşletmede yalnızca erkeklerin yanlarında kadın olmadan misafir edilmediği iddiasının doğru olmadığını, İşletmeye tek başına veya ekip olarak gelen kadınların da yanında erkek olmadan loca dışındaki yerlerde misafir edilemediğini,

b. Bunun yanında, sadece erkeklerin yanlarında kadın olmaksızın İşletmeye alınmadığının kabulü halinde dahi bu durumun ayrımcılık olarak nitelendirilemeyeceğini, ülkemizdeki sosyal ve kültürel yapı düşünüldüğünde gece hayatının ve gece mekanlarının kadınlar için güvenli olmadığını, bu durumun ancak kadınlar için güvenli ve huzurlu bir ortam oluşturma çabası olduğunu, bu bağlamda mekanda bulunan misafirlerin huzurunu ve güvenliğini sağlamanın İşletmenin öncelikli görevi olduğunu ve erkek misafirlerin damsız almıyor veya sadece belirli bir kısımda misafir ediliyor olmasının bir kusur olarak düşünülmemeyeceğini,

c. Ayrıca başvurana mekâna alınmayacağını değil yalnızca locada misafir edilebileceğinin bildirildiğini, bu teklifi kabul etmemiş olmasının başvuranın kendi tercihi olduğunu ve bu sebeple bir

zararın oluşmadığını belirtmiştir.

4. Muhatabın yazılı görüşüne karşı başvurandan yazılı görüş istenmiştir ancak başvuran yazılı görüş sunmamıştır.

III. İLGİLİ MEVZUAT

5. 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.

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 maddesinin birinci fıkrasının 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 etmektedir.

7. Mezkûr 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 yasağıdır.

(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. Mezkûr Kanun'un "*Ayrımcılık türleri*" başlıklı 4'üncü maddesinin birinci fıkrasında sayılan ayrımcılık türleri şöyledir:

"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.”

9. Mezkûr Kanun’un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5’inci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“(1) Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel 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.

(2) Birinci fıkrada belirtilen hizmetlerin planlanması, sunulması ve denetlenmesinden sorumlu olan kişi ve kurumlar, farklı engelli grupların ihtiyaçlarını dikkate almakla ve makul düzenlemelerin yapılmasını sağlamakla yükümlüdür.”

10. Mezkûr 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” görevini haiz olduğu belirtilmiştir.

11. Mezkûr 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 ihlalinin zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.” hükmünü haizdir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında; “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.” hükmü yer almaktadır. Başvuranın dilekçesinden 6701 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ayrımcılık temellerinden cinsiyet temeli ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasında bulunduğu anlaşılmaktadır. Başvuran, muhatap ile konuya ilişkin yapmış olduğu görüşmeleri dosyaya eklemiştir. Bu kapsamda başvuranın ayrımcılık yasağının ihlali niteliğinde olduğunu iddia ettiği uygulamanın düzeltilmesi için karşı tarafa başvurduğu değerlendirilmiş olup başvurunun esas incelemesi yapılabilecek bir başvuru olduğu sonucuna varılmıştır.

13. Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin ayrılmaz bir parçası olduğu gibi uluslararası hukukun en üstünde yer alan temel hukuk normu olarak da kabul edilmektedir [Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TIHEK), B. No: 2019/3404, K. No: 2020/26, 11/2/2020, para. 38]. Ayrımcılık yasağı, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (MSHS)’nin 2’nci maddesinde “Herkes yasalar önünde eşittir ve hiçbir ayırım gözetilmeksizin

yasalarca eşit derecede korunur. Bu bakımdan yasalar her türlü ayrımı yasaklayacak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya başka fikir ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya diğer statüler gibi her bağlamda ayrımcılığa eşit ve etkili korumayı temin edecektir.” şeklinde yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)’nin 14’üncü maddesinde ise “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.” düzenlemesi yer almaktadır.

14. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında ayrımcılık; objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak şeklinde 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). AİHM’e göre, farklı muamele, nesnel ve makul bir gerekçeye sahip değilse yani meşru bir amaç gütmüyorsa veya muamele kapsamında kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmuyorsa ayrımcı bir nitelik kazanmaktadır (AİHM, *Mazurek/Fransa*, B. No: 34406/97, 1/5/2020, para. 48).

15. Anayasa Mahkemesi’ne (AYM) göre, Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi Anayasa’da güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden yararlanılırken nesnel ve haklı bir neden olmaksızın aynı veya benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelede bulunulmasını yasaklamaktadır. Nesnel ve makul bir şekilde haklılaştırılmayan, diğer bir ifadeyle meşru bir amaca dayanmayan ya da seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmayan farklı muameleler Anayasa’nın 10. maddesinin amaçları bağlamında ayrımcı karakterli olarak kabul edilir (AYM, *Nuriye Arpa*, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, para. 58).

16. AİHM ve AYM içtihatlarından anlaşıldığı üzere 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). Bu kapsamda doğrudan ayrımcılıktan söz edilebilmesi için farklı bir muamelenin varlığı gerekmektedir. Nitekim 6701 sayılı Kanun’un 2’nci maddesinin (d) bendinde 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, üç erkek arkadaşı ile birlikte muhabata ait İşletmede düzenlenecek olan konsere katılmak amacıyla rezervasyon yaptırmak istediğini, grubun tamamen erkeklerden oluşması sebebiyle kendilerinin sahne önünde değil, ancak loca alanında ağırılanabileceklerinin İşletme yetkilisi tarafından kendilerine bildirildiğini, kadınlar için ise böyle bir sınırlama olmadığını, arkadaşları ve kendisinin maddi durumları sebebiyle locadan bilet alamayarak mağdur olduklarını, bu durumun cinsiyet temelinde ayrımcılık 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 (TİHEK, *Ayrımcılık Temelleri Serisi No:2 Cinsiyet Temelinde Ayrımcılık Rehberi*, s. 6). Başvuranın iddiasının cinsiyet temeli ile bağlantılı olduğu tespit edildiğinden, başvuru bu temel ile bağlantılı olarak incelenecektir.

19. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin kanıtlanması; ayrımcılık, kendini açık ve kolayca tespit edilebilen bir şekilde göstermediğinden oldukça güçtür. AİHM bu açıdan “makul şüphe bırakmayacak” bir kanıt standardı kabul etmiştir. Mahkemeye göre kanıtlanma yeterince güçlü, açık ve birbiriyle uyumlu çıkarsamalardan ya da yeterince çürütülememiş maddi olgulardan oluşabilecektir (AİHM, *Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan*, B. No: 43577/98 - 43579/98, 6/7/2005, para. 147). AYM’ye göre ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvuranın, 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 gerekmektedir (AYM, *Devrim Evin*, B. No: 2013/2069, 20/2/2014, para. 34). Başvuranın farklı muameleyi ortaya koyması halinde bu muamelenin nesnel ve makul bir gerekçeye sahip olduğunu kanıtlanma yükü muhataba düşecektir.

20. Başvuran, İşletmede sunulan hizmetten cinsiyeti sebebiyle yararlanamadığını iddia etmiş ve bu iddiasına kanıt olarak muhatap ile aralarında geçen telefon görüşmelerinin ekran görüntüsünü ve muhataba ait İşletmenin internet sitesinde bulunan konser rezervasyon ekranını dosyaya sunmuştur. Bahsi geçen ekran görüntülerinde yer alan telefon görüşmesine ilişkin muhatap taraf herhangi bir itirazda bulunmamış olup bilakis bu görüşmeyi kabul etmiştir. Bunun yanında dosyada yer alan rezervasyon sayfasına ilişkin ekran görüntüsü de başvuran tarafından reddedilmemiştir. Bu sebeple ekran görüntülerindeki görüşmelerin başvuran ve muhatap arasında gerçekleştiği ve rezervasyon sayfasının da gerçeği yansıttığı kabul edilerek inceleme yapılacaktır.

21. Söz konusu ekran görüntülerinde başvuranın dört erkek için konser rezervasyonu yaptırmak istediği ancak İşletme yetkilisinin kadın misafir olmaksızın ancak locada kendilerini ağırlayabileceklerini, kadın ve erkeklerden oluşan grupların ise sahne önü dâhil her yerde ağırlanabileceklerini belirttiği görülmektedir. Konsere ilişkin çevrim içi rezervasyon sayfasının ekran görüntüsünde ise rezervasyon koşulları kısmında “kadın misafir zorunludur” ibaresinin yer aldığı görülmüştür.

22. Muhatap, yanında erkek misafir olmayan kadınların da yalnızca locaya kabul edildiğini ve başvurana İşletmeye kabul edilmeyeceğinin değil yalnızca locada ağırlanacağını bildirildiğini, locadan bilet alarak hizmetten yararlanmamasının ise kendi tercihi olduğunu belirtmiş ve ayrımcılık teşkil eden farklı bir muamelenin varlığını reddetmiştir. Bunun yanında yalnızca erkeklerin yanlarında kadın misafir olmaksızın İşletmeye alınmadığı kabul edilecek olsa dahi bunun ayrımcılık olarak değil, ülkemizdeki sosyal ve kültürel durum göz önüne alındığında kadınlar için daha çok tehlike arz eden gece hayatının bu kişiler açısından daha güvenli bir hale getirilmesi çabası olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

23. Öncelikle farklı muamelenin varlığına ilişkin tespitin yapılması gerekmektedir. Muhatabın, kadınların da yanlarında erkek olmaksızın İşletmeye alınmadığı şeklindeki iddiası öncelikli olarak incelenecektir. Muhatap bu iddiasını rezervasyon kayıtları, etkinlikte yer alan kişilerin cinsiyete göre dağılımı gibi somut ve güçlü delillerle ortaya koyabilmiş değildir. Kaldı ki dosyaya sunulan rezervasyon sayfasında kadın ve erkeklerden oluşan grupların rezervasyon yaptırabileceği şeklinde bir ibare yer almamakta, yalnızca “kadın misafir zorunludur” ibaresi yer almaktadır. Bu ibareden anlaşılacağı üzere yalnızca erkekler açısından bir kısıtlama getirildiği kadınlar açısından ise herhangi bir kısıtlama olmadığı anlaşılmaktadır. Dosyaya sunulan telefon görüşmesi ekran kaydında da yalnızca kadınlardan oluşan grupların istedikleri alanda konseri izleyebileceklerinin İşletme yetkilisi tarafından kabul edildiği görülmektedir.

24. Muhatabın bir diğer iddiası ise başvuranın konser hizmetinden yararlandırılmamasının söz konusu olmadığı, kendisine yalnızca locada hizmet verilebileceğinin bildirildiği ve hizmetten

yararlanmamanın başvuranın kendi tercihi olduğu iddiasıdır. 6701 sayılı Kanun'un 2'nci maddesine göre, kişinin almak istediği hizmetten yararlanmasının yalnızca engellenmesi değil bu hizmeti almasının zorlaştırılması da doğrudan ayrımcılığı gündeme getirecektir. Muhatabın, başvuran ve arkadaşlarını yalnızca locada ağırlamak şeklindeki teklifinin başvuran ve arkadaşlarının hizmetten yararlanmasını engellemediği ancak bu kişiler açısından hizmetten yararlanmayı maddi ve manevi olarak zorlaştırdığı açıktır.

25. Muhatap ayrımcılık oluşturan farklı muamele iddialarını reddetmiş olsa da bu iddiaların kabulü halinde dahi İşletme politikalarının bir ayrımcılık niteliğinde olmadığını yalnızca kadınlar için güvenli bir ortam oluşturma çabası niteliğinde olduğunu ve bu hususun farklı muamele için meşru ve makul bir neden olduğunu belirtmiştir. Muhatap bu iddiasını destekler nitelikte somut kanıtlar gösterememiştir. İşletmede erkeklerin kadınları rahatsız ettiğine dair herhangi bir olgu veya olay ya da bu olaylar üzerine oluşturulmuş bir şikayet, tutanak vb. delil dosyaya sunulmuş değildir. Kaldı ki başvuran ve arkadaşlarının daha önce bu tarz bir tavırda bulduklarını ya da bu şekilde davranabileceklerini gösterir herhangi bir olgu veya olay da dosyaya sunulmamıştır. Erkeklerin kadınları rahatsız edeceğine dair düşünce toplumsal ön yargılardan ileri gelmekte ve bunun gibi ön yargılar toplumdaki eşitsizliği derinleştirmektedir. Yalnızca ön yargılardan ve varsayımlardan hareketle erkeklerden oluşan grupların İşletmeye alınmaması şeklindeki farklı muamele ile ulaşılmak istenen amacın meşru olmadığı, bu amaç meşru sayılsa dahi somut olay adaleti açısından bu şekilde bir uygulamanın ölçülü olmadığı açıktır.

26. Açıklanan tüm hususlar ve dosyada yer alan tüm bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde başvurana cinsiyeti sebebiyle farklı muamelede bulunduğu ve muhatap tarafından söz konusu farklı muamelenin nesnel ve haklı bir gerekçeye dayandırılmadığı tespit edilmiştir. Bu kapsamda başvuranın İşletme nezdinde sunulan hizmetten yararlanmasının karşılaştırılabilir durumdakilere göre zorlaştırdığı ve bu suretle ayrımcılık yasağının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

27. Somut olayda gerçekte ayrımcılık yasağı ihlali bakımından; ihlali gerçekte muhatap şirketin mali gücü, ihlal sonucunda zarara uğrayan kişilerin çokluğu, ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, ayrımcılık yasağı kapsamında korunmak istenen kamusal menfaat birlikte değerlendirildiğinde ihlal konusu eylemle ilgili muhatap şirkete 120.000 TL idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

V. KARAR

A. Başvuruda AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILDIĞINA,

B. Muhatap hakkında 120.000 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,

14/3/2024 tarihinde Mehmet Emin GENÇ ve Av. Zennure BER'in karşı oylarıyla OY ÇOKLUĞUYLA, karar verildi.

e-imzalıdır

Av. Alişan TİRYAKİ
II. Başkan

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan
(Görevli)

e-imzalıdır

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi

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: 2024/308 M. Y. K. Kurul Kararı Mehmet Emin GENÇ ve Av. Zennure BER Karşı Oyu (4 Sayfa)

07.04.2024

KARŞI OY GEREKÇESİ

Karar Adı : M.Y.K.
Karar Numarası : 2024/308

Anayasamızın 10. Maddesine göre; *“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.”

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

“İnsan onurunu temel alarak insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi” 6701 sayılı Kanun ile kurulmuş olan TIHEK’in ana görevleri arasında sayılmıştır. Aynı Kanun’un “Tanımlar” başlıklı 2. madde, 1. fıkra d bendi uyarınca doğrudan ayrımcılık; “Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanun’da sayılan ayrımcılık temelinde dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muamele” olarak tanımlanmış, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı başlıklı 3/1,2 Maddesi mucibince; “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 hal, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerinde dayalı ayrımcılık yasaklanmıştır.”

“Ayrımcılık yasağının kapsamı” 6701 Sayılı Kanun’un 5. Maddesinde tafsilatlı bir şekilde belirlenmiştir. Bu hükme göre; Eğitim 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.

Kurul Kararına konu olan başvuru; “03.06.2023 tarihinde düzenlenen konserde konseri düzenleyen işletme tarafından, dört erkek arkadaşın yanlarında kadın olmaksızın ana salonda rezervasyon yaptırma taleplerinin reddedilmesi, toplu olarak ancak locada rezervasyon yaptırabileceği, loca biletlerini karşılamakta güçlük çektikleri, aynı kısıtlamanın kadınlar için uygulanmadığı bu hususun cinsiyet temelinde ayrımcılık oluşturduğuna” ilişkindir.

Anayasa Mahkemesi’ne göre de *“eşitlik kavramı, herhangi bir nesnel ve makul dayanağı*

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/>

olmaksızın aynı durumdaki bireylere farklı muamelede bulunulmamasına ilişkin gerekliliği” ifade etmektedir.

Yine Anayasa Mahkemesi’ne göre de “eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, bazen yan yana ve bazen de aynı şeyi ifade etmek üzere kullanılabilen kavramlardır. Günümüzde eşitlik ilkesi insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin ayrılmaz parçasıdır. Başka bir deyişle eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, uluslararası hukukun en üstünde yer alan temel hukuk normu olarak kabul edilmektedir. Bu itibarla eşitlik ilkesi, hem başlı başına bir hak hem de diğer insan hak ve özgürlüklerinden yararlanılmasına hâkim, temel bir ilke olarak kabul edilmelidir.”

Mahkeme’nin eşitlik ilkesi ile ilgili yerleşik tanımına göre, “Anayasa’nın 10. Maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemi değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.”

Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tespitinde kullanılan ölçütlerden biri karşılaştırılabilirlik ölçütüdür. Bu ölçüte göre farklı muameleye uğrayan kişi ile ilgili olarak aynı durumda olan başka durumla bir karşılaştırma yapılmaktadır. Ayrımcılık kavramı öncelikle iki veya daha fazla grup ya da kategori kişi arasında karşılaştırma yapılmasını, bir grubun ya da kategorinin diğerine göre olumsuz yönde daha farklı muameleye tabi tutulup tutulmadığının tespitini gerektirir. Ayrıca bu farklı muamelenin kabul edilemez nedenlerle gerçekleştirilmesi gerekir.

Başvuru konusu olan somut olayda toplu rezervasyon yaptırma talebi olan erkeklerin konserin yapılacağı salon locasında rezervasyon yaptırabileceğine ilişkin düzenleme, kabul edilebilir bir farklılık olup bu düzenlemenin, Anayasa Mahkemesi’nin yerleşik eşitlik ve ayrımcılık tanımına aykırı bir düzenleme olmadığı düşünülmektedir. Ayrıca bu düzenlemenin hizmetten yararlanmayı zorlaştırdığı da iddia edilemez. Çünkü Kurul Kararına konu olan olayda başvurana, konsere katılım konusunda kadın katılımcılara nazaran hizmetten yararlanma hakkını ortadan kaldıran, hakkın özüne dokunan herhangi bir engel ya da yasak getirilmemiş, makul ve kabul edilebilir bir gerekçe ile verilen hizmetin gereklerine uygun olarak kendilerine konser salonu locasında rezervasyon yapılabileceği bildirilmiştir. Başvuranın “loca biletlerini karşılamakta zorlandıklarına” dair iddiasının hizmetten yararlanmayı zorlaştıran zorlaştırmadığı objektif kıstaslara uygun olarak araştırılmalıdır. Bir fiyat karşılaştırması yapılmaksızın subjektif bir yaklaşımla bahsi geçen hususun doğrudan hizmetten yararlanmayı zorlaştırdığı sonucuna varmak tarafımızca makul görülmemiştir. Zira Kurul Kararına müstenit müzekkerede konser salonunun loca bilet fiyatları ile diğer konser alanlarının bilet fiyatlarına ilişkin objektif bir karşılaştırma yapılmamıştır.

Benzer bir başvuru konusu ile alakalı olarak, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulunca;

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/>

26.12.2022 tarih ve 2022/743 sayılı ile "ihlal kararı" verilmiştir. Söz konusu Kurul Kararının iptali istemiyle açılan davada Ankara 9. İdare Mahkemesi, 06.09.2023 gün ve E: 2023/..., K: 2023/... sayılı kararı ile; "Ankara Barosu'nca 19 Mayıs Atatürk'ü Anma, Gençlik ve Spor Bayramı etkinlikleri kapsamında Ankara İli, Çankaya İlçesi, ... Caddesi'nde faaliyet gösteren ve davacı şirkete ait olan ... isimli eğlence mekanında "Avukatlar Partisi" isimli bir partinin organizasyonunda Kadınlar ve Erkeklerin farklı muameleye tabi tutulduğu, Kadınlardan ücret alınmadığı, tek kadınların partiye katılmaktan diskalifiye edilememesine rağmen tek erkeklerin partiye katılmaktan diskalifiye edildiği, bu diskalifiye ve dışlanmanın tamamen kişilerin cinsiyetine bağlı olarak yapıldığı, yapılan bu farklı uygulamayı haklı kılacak herhangi bir somut veriye rastlanılmadığı, Kadın ve Erkeklerin eğlence mekanına girişte farklı muameleye tabi tutulmasının kadınlar lehine yapılmış bir pozitif ayrımcılık olarak değerlendirilmesine hukuki olanak bulunmadığı, Türkiye Cumhuriyeti'nin insan haklarına saygılı, demokratik, laik bir hukuk devleti olduğu, böylesine özelliklere sahip olan Devletin egemenlik sınırları içerisinde yapılan söz konusu uygulamaların insan onuruyla bağdaşabilir nitelikte olmadığı, erkekler açısından onur kırıcı, rencide edici ve dışlayıcı bir nitelik arz ettiği, buna karşılık cinsiyet seçiminin iradi bir seçim olmadığı, doğuştan gelen bir özellik olduğu, özellikle insanların, insan olması sebebiyle belirleyemediği ve doğuştan taşıdığı özellikleriyle ilgili muamele farklılığı oluştururken dikkatli davranılmasının İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin bir gerekliliği olduğu, bu gerekliliğin milletlerarası camianın egemen ve şerefli bir üyesi olan Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kuruluş ilkeleri ve Anayasasıyla teyit edildiği, aksine bir bakış açısının doğuştan belirli bir cinsiyete sahip olan insanların sadece cinsiyeti sebebiyle farklı muameleye tabi tutulması sonucunu doğuracağı, yukarıda sözü edilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin pilot ve yerleşik içtihatları uyarınca, anılan organizasyon açısından davacı şirketin, müşterileri arasında cinsiyet temelinde doğrudan ayrımcılık yaptığı" gerekçesi ile Kurul Kararının iptaline karar vermiştir.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi, 10. Dava Dairesi; 2023/... Esas, 2024/... sayılı kararı ile işbu Kurul Kararı konusu ile emsal nitelikte olan aynı konuda; "*İnsan hakları, insanın salt insan olmasından kaynaklı hak ve özgürlükler olup, bu haklar tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler ve Anayasal kurallar ile de güvence altına alınmıştır. Ülkelerin gelişim ve değişimine bağlı olarak insanlara tanınan hak ve özgürlüklerin sınırları da değişim ve gelişim göstermektedir.*" yorumunda bulunmuştur.

Uluslararası sözleşmeler ve anayasal kurallarla yapılan düzenlemeler, insan hakları kapsamındaki hiçbir hak veya özgürlüğün diğerinden hiyerarşik olarak üstün olmadığı kabulüne dayanmaktadır. Ancak bazı hallerde bazı hak ve özgürlüklerin kullanımı diğerlerinin kullanımına engel olabilmekte veya sınırlama getirebilmektedir. Bu durum genellikle toplumsal kabullere dayalı farklı menfaatlerin varlığı halinde ortaya çıkmaktadır. Uluslararası sözleşmelerin, taraf devletlere yüklediği sorumluluklar ve anayasal kurallar ile oluşturulan hukuk sistemleri de bu sebeple bireylerin hak ve özgürlükleri arasında bir denge kurulmasını amaçlamaktadır. Korunması ve geliştirilmesi gereken hakları belirleyen uluslararası sözleşmelerde bu hakların mutlak ve sınırsız olmadığı, belli bazı kural ve koşulların varlığı halinde sınırlamalar getirilebileceği de düzenlenmiştir. Bu hakların, tam ve gereğince sunulabilmesi ve herkesin bu haklardan yararlanabilmesini teminen yararlanılanlar arasında bir ayrımcılık yaratılmaması gereğine de işaret edilmiştir. Böylece karşılıklı haklar korunarak, birey haklarının dengelenmesi prensip olarak belirlenmiştir.

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/>

Esasen bu yaklaşım, demokratik toplum anlayışı için olmazsa olmaz nitelikte bulunan çoğulculuk ve karşılıklı hoşgörünün yansıması ve doğal sonucudur. Yine bu sözleşmelerde, her halkın kendine özgü geleneklerinin ve kültürel değerlerinin taşıdığı önem de göz önünde bulundurularak oluşturulan kurallar üzerinde anlaşmaya varıldığı belirtilmiştir. Bireylerin sahip olduğu karşılıklı haklar arasında denge kurulabilmesi hak ve özgürlüklerin etkili koruma alanını oluşturan toplumsal ve hukuki değer/ilişkinin belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Bir başka anlatımla, hak ve özgürlüklerin koruduğu değerlerden hareketle dengeli olarak kullanımın sağlanması amaçlanmalıdır.

Söz konusu uygulama Türk toplumunun özelliği ve gereksinimlerinden kaynaklandığı gibi kamu düzeni ve güvenliği açısından kamusal yararı da yakından ilgilendirmektedir. Bu bakımdan, uzun yıllardır aynı sektörde faaliyet gösteren iş yerlerinde uygulanmakta olup, geleneksel bir kural olarak yerleşmiş ve kabul görmüş bir uygulamadır. Bir başka anlatımla, ülkemizde uzun yıllardan beri sürdürülen bu uygulamanın, kamu yararına ve hizmetin gereklerine uygun şekilde objektif, makul ve geçerli neden ve gerekçelere dayalı olduğunun toplumsal olarak kabul görmüş olduğu açıktır. Yapılan açıklamalar karşısında, 'hizmetin niteliği gereği bu hizmeti sunan ve hizmetten yararlanacakların sahip olduğu hak ve sağlanacak yarar ile kamusal yarar gözetildiğinde karşılıklı sahip olunan hakların kullanımı açısından orantılı bir denge kurularak oluşmuş, yerleşmiş ve kabul görmüş olan uygulamanın doğrudan ya da dolaylı bir ayrımcılık yarattığından söz etmenin hukuken olanaklı olmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.' gerekçesi ile ilk derece mahkeme kararının ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir.

Yukarıda belirtilen gerekçeler ile çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Mehmet Emin GENÇ
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/>