

Araştırma Makalesi  
Sicil, 2023/I Sayı 49: 196-213  
Makale Gönderim Tarihi: 15 Nisan 2023  
Makale Kabul Tarihi: 24 Nisan 2023

## Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kararları Işığında İşverenin Eşit Davranma Yükümlülüğü

### Öz

Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, hakların ve özgürlüklerin kullanılmasında temel bir ilkedir. Bu çerçevede eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, temel hak ve özgürlüklere ilişkin pek çok hukuki belgede yer almaktadır. Eşitlik ilkesi, yalnızca uluslararası hukuk belgelerinde düzenlenmekle kalmamış, 1982 Anayasası'nda da "Genel Esaslar" kısmında düzenlenmiştir. Devlet, eşitlik ilkesinin sağlanmasındaki pozitif yükümlülüğü gereği, bireylerin temel hak ve özgürlüklerden eşitlik ilkesine uygun bir şekilde yararlanmasını sağlamakla görevlidir. Bu haklardan birini de en temel sosyal ve ekonomik haklardan biri olan çalışma hakkı oluşturmaktadır. Çalışma hayatı, bireylerin ayrımcılık yaşamaya en açık olduğu alanlardan biridir. Bu alandaki ayrımcılığı önle-

mek adına iç hukukumuzda işverene eşit davranma yükümlülüğü getiren çeşitli düzenlemeler yürürlüğe konulmuştur. Bunlardan biri de, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'dur. İlgili Kanun ile işverenin başvuru, seçim kriterleri, işe alım şartları ile çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dâhil olmak üzere, işle ilgili tüm süreçlerde ayrımcılık yasağına uygun davranma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye aykırı uygulamalara karşı ise çalışanlara Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'na başvuru imkânı sağlanmıştır. Böylelikle iç hukukumuzda çalışma hayatında eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının sağlanmasına yönelik önemli bir idari başvuru yolu oluşturulmuştur.

### Anahtar Sözcükler:

Eşit davranma yükümlülüğü, ayrımcılık yasağı, eşitlik ilkesi, Eşitlik Kurumu.

## Equal Treatment Obligation Of The Employer In Light Of The Decisions Of The Human Rights And Equality Institution Of Turkey

### Abstract

The principle of equality and non-discrimination is a fundamental principle in the exer-

cise of rights and freedoms. In this context, the principle of equality and the prohibition of dis-

\*Manisa Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı, ezgi.aksoy@cbu.edu.tr, ORCID: 0000-0001-6650-2685.

\*\*Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, mehpere.captug@deu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-1377-2742.

crimination are included in many legal instruments on fundamental rights and freedoms. The principle of equality is not only regulated in international legal instruments, but is also regulated in the 1982 Constitution in the “General Principles” section. Pursuant to its positive obligation to ensure the principle of equality, the State has the duty to ensure that individuals enjoy fundamental rights and freedoms in accordance with the principle of equality. One of these rights is the right to work, which is one of the most fundamental social and economic rights. Working life is one of the areas where individuals are most vulnerable to discrimination. In order to prevent discrimination in this area, various regulations have been enacted

in our domestic law that impose an obligation of equality on employers. One of these is the Law on the Human Rights and Equality Institution of Turkey. The Law regulates the employer’s obligation to act in compliance with the prohibition of discrimination in all employment-related processes, including application, selection criteria, recruitment conditions, employment and termination of employment. In case of violations of this regulation, employees have the opportunity to apply to the Human Rights and Equality Institution of Turkey. Thus, an important administrative remedy has been established in our domestic law to ensure the principle of equality and non-discrimination in working life.

#### Keywords:

Obligation to treat equal, prohibition of discrimination, equality principle, Equality Institution.

## Giriş

Hukukun genel ilkelerinden olan eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, uluslararası belgelerde, mevzuatımızın çeşitli hükümlerinde ve çalışmamızın konusunu oluşturan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nda düzenlenmektedir.

Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı aynı ilkenin pozitif ve negatif görünümüleri olarak kabul edilmektedir<sup>1</sup>. Hukukta eşit davranma ve ayrımcılık yapmama borcunun tek yükümlüsü devlet olmayıp, bu ilke kişiler arası ilişkilerde de yükümlülükler doğurmaktadır. Bu çerçevede eşitlik il-

kesi aynı zamanda işverenin iş sözleşmesinden doğan borçları arasında yer almaktadır ve dolayısıyla “işverenin eşit işlem borcu” olarak da ele alınmaktadır.

Eşitlik ilkesi ve işverenin eşit işlem borcu çok boyutlu bir konu olmakla birlikte bu çalışmanın kapsamı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK) kararları ışığında işverenin eşit davranma yükümlülüğü olarak sınırlandırılmıştır. Bu kapsamda ilk olarak işverenin eşit davranma yükümlülüğünün uluslararası hukukta ve Türk hukukundaki dayanakları belirlenecektir.

Çalışmanın ikinci kısmında, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu kapsamında işverenin eşit davranma yükümlülüğü ve buna ilişkin TİHEK kararları incelenecektir. Kurum’un yapılan başvurular üzerine veya re’sen yaptığı inceleme ve araştırma sonucunda verebileceği incelenemezlik kararı, gerekçeli kabul edilmezlik kararı, ihlal kararı, uzlaşma kararı, ret kararı ve karar verilmesine yer olmadığına dair karar türlerine iş-

1 Öğretide mutlak nitelik taşıyan “ayrımcılık yasağı” ile genel anlamda “eşit davranma yükümlülüğünün” birbirinden ayırt edilmesi gereken kavramlar olduğu da belirtilmektedir. İş Kanunu açısından ayrımcılık yasağı iş ilişkisinin kurulması dâhil her aşamada uyulması gereken bir kuralken, eşitlik ilkesi, iş ilişkisinin devamı ve sona ermesi aşamalarında değişik ölçülerde dikkate alınabilmektedir. Melda Sur, “İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, Sicil, S. 37, Y. 2017, s. 33-34.

verenin eşit davranma yükümlülüğü kapsamında verilmiş kararlar kategorize edilerek örneklendirilecektir.

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu kararlarına karşı idarenin tüm işlem ve eylemlerinde olduğu gibi hak arama özgürlüğü kapsamında dava açılması mümkündür. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu, idari yaptırım uygulama yetkisi kapsamında idari para cezası veya uyarma yaptırımını uygulayabilmektedir. Kurul'un idari yaptırım kararlarına karşı başvuru yolları çeşitli ihtimaller dâhilinde çalışmanın son kısmında açıklanacaktır.

## I. İşverenin Eşit Davranma Yükümlülüğünün Mevzuattaki Dayanakları

### A. Uluslararası Hukukta Yer Alan Düzenlemeler

Çeşitli uluslararası sözleşmelerde ayrımcılık yasağına yer verilmektedir. Örneğin, Türkiye'nin de tarafı olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), m.14; Uluslararası Çalışma Örgütü 111 sayılı Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi<sup>2</sup>; Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, m.2/1; Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, m.2/2, bunlardan bazılarıdır.

AİHS m.14'e göre, "Bu sözleşmede herhangi bir hak veya özgürlükten yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, din, dil, siyasi ya da başka bir görüş, ulusal

azınlıktan olma, mülkiyet, doğum veya başka bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın güvence altına alınır". İlgili düzenlemeyle Sözleşme'nin öngördüğü hakların ve özgürlüklerin kullanılmasında ve bunlardan yararlanılmasında bireyler arasında ayırım gözetilmesi açık bir hükümle yasaklanmıştır<sup>3</sup>.

Ayrımcılık yasağı, AİHS ile tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma bakımından özellikle cins, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, milli veya sosyal menşee, milli bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi diğer bir durum nedeniyle hiçbir ayırıma tabi tutulmama-yı ifade etmektedir. Buradaki sayım sınırlayıcı değil, örnekleyici niteliktedir. Belirtmek gerekir ki, ayrımcılık yasağı, bağımsız bir ilke olmayıp, Sözleşme'nin ve ek protokollerin diğer hükümleriyle birlikte yorumlanmalıdır. Bu nedenle, ayrımcılık yapıldığı ileri sürülen konunun mutlaka sözleşme ve ek protokollerde güvence altına alınan bir hakka ilişkin olması gerekmektedir. Dolayısıyla eşitlik ilkesinin Sözleşmedeki haklardan bağımsız bir şekilde kullanılabilmesi mümkün değildir<sup>4</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre; her farklı uygulama, m.14'ün ihlâl edildiği anlamına gelmemektedir. AİHS m.14, "eşit durumda olanlara eşit muamele" yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Karşılaştırmaya konu iki durum arasında bir eşitlik varsa, bu takdirde "söz konusu tasarrufun amacı ve sonucu arasındaki ilişki" ve "kullanılan araç ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasındaki oran-lılık" belirleyici olmaktadır. Farklı konumda olan kişilerin farklı statü ya da işleme tâbi tutulması,

2 111 No.lu Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi'nin 1'inci maddesine göre "Ayrımcılık" deyimi; "ırk, renk, cinsiyet, din, siyasi inanç, ulusal veya sosyal menşee bakımından yapılan iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan her türlü ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı, ilgili üye, memleketin, varsa temsilci, işçi ve işveren teşekkülleri ve diğer ilgili makamlarla istişare etmek suretiyle tespit edeceği, meslek veya iş edinmede veya edilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan bütün diğer ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı" ifade etmektedir.

3 A. Şeref Gözübüyük/Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 9. Baskı, Ankara 2011, s. 400. AİHS hükmü eşitlik ilkesi yerine ayrımcılık yasağını düzenlemiştir. Ancak eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı bazen yan yana bazen de aynı anlamı ifade etmek için kullanılmaktadır. İlgili düzenleme açıkça belirtmese de eşitlik ilkesini de içermektedir. Ulaş Karan, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, Ed. Sibel İnceoğlu, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 459.

4 AİHM, Fâbian/Macaristan, B. No: 78117/13, 15/12/2015, § 112; AİHM, Rasmussen/Danimarka, B. No: 8777/79, 28/11/1984, § 29; Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/ Oğuz Sancakdar/ Rifat Murat Önok, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara 2021, s. 694.

ayrımcılık yapıldığı şeklinde yorumlanamaz<sup>5</sup>.

AİHS'nin bizzat ayrımcılık yasağını düzenleyen 12 Numaralı Ek Protokolün<sup>6</sup> ana hükmü şöyledir: "Madde 1- Genel ayrımcılık yasağı "1. Yasayla düzenlenen herhangi bir haktan yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi ya da başka görüş, ulusal ya da toplumsal köken, bir ulusal azınlığa mensup olma, mülkiyet, doğum ya da diğer statüler gibi herhangi bir temelde ayrımcılık yapılmaksızın, güvence altına alınacaktır.

2. Hiç kimse, herhangi bir kamu makamı tarafından paragraf 1'de belirtilen herhangi bir temelde ayrımcılığa tabi tutulmayacaktır." Protokol, 4 Kasım 2000 tarihinde Roma'da imzaya açılmış ve 1 Nisan 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Protokol'ü 18 Nisan 2001 tarihinde imzalamış, fakat henüz onaylamamıştır.

Çalışma ilişkileri çerçevesinde eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı AİHS uygulamasında önemli bir alan bulmuştur. Her ne kadar AİHS ve Ek Protokollerde çalışma hakkı açıkça düzenlenmemiş olsa da AİHM, AİHS içerisindeki farklı haklarla bağlantı kurarak işverenlerin eşit davranma ve ayrımcılık yasağı ihlali niteliğindeki eylemlerine yönelik ihlal kararları vermektedir. AİHM, özellikle özel hayata saygı hakkını işverenlerin ayrımcılık yasağı ihlalleri için kullanmaktadır<sup>7</sup>. Özel sektörde gerçekleşen eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına aykırı uygulamalara yönelik ihlal kararı verilmesinin temelinde taraf devletin AİHS kapsamındaki haklardan kaynaklanan pozitif yükümlülükleri yerine getirmemesinin Sözleşme'ye aykırılığı bulunmaktadır<sup>8</sup>.

Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme<sup>9</sup>(ES-

KHS)'de taraf devletlerin ekonomik, sosyal ve kültürel hakların ayrımcılık yapılmadan gerçekleştirilmesi yükümlülüğünü düzenlemektedir. ESKHS m. 2/2 hükmüne göre, "Bu Sözleşmeye taraf devletler, bu Sözleşmede belirtilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başka bir fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından herhangi bir ayırım gözetilmeksizin uygulanmasını taahhüt eder.". Maddede belirtilen ayrımcılık nedenleri sınırlayıcı olmayıp, ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan yararlanmayı engelleyen herhangi bir nedene dayalı ayrımcılık ESKHS'de yasaklanmıştır<sup>10</sup>.

Türkiye'nin de taraf olduğu "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi (CEDAW)'nin 1. maddesinde; "kadınlara karşı ayırım" terimi "kadınların, medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya diğer sahalardaki insan hakları ve temel özgürlüklerinin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayırım, mahrumiyet veya kısıtlama" olarak tanımlanmıştır.

Avrupa Birliği hukukunda da ayrımcılık yasağı ve eşit davranma yükümlülüğüne ilişkin çok sayıda düzenleme mevcuttur. Bunların başlıcalarına örnek olarak; Kendi Nâmına Çalışan Kadın ve Erkelere Eşit Muamele Direktifi (1986/613/EC), Irk ve Etnik Kökene Bakılmaksızın Kişilere Eşit Muamele Edilmesi İlkesinin Uygulamaya Konulmasına İlişkin Direktif (2000/43/EC), İşe Alma ve Meslekî Açından Eşit Muamelenin Sağlanması İçin Genel Bir Çerçeve Oluşturan Direktif (2000/78/EC), Mal ve Hizmetlere Erişim ve Mal ve Hizmet Tedariğinde Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele İlkesinin Uygulanmasına İlişkin Direktif (2004/113/

10.07.2003 tarih ve 2003/5923 sayılı kararıyla Sözleşme'yi onaylamıştır. Bakanlar Kurulu kararı ve Sözleşme'nin resmi Türkçe çevirisi için bkz. RG., 11.08.2003, Sayı: 25196.

10 Economic, Social and Cultural Rights: Handbook for National Human Rights Institutions, UN Professional Training Series, S.12, Mew York ve Geneva, 2005, s. 13.

5 AİHM, Ünal Tekeli/Türkiye, B. No: 29865/96, 22/2/2009, §§ 49-53; Zarb Adami/Malta, B. No: 17209/02, 20/6/2006, § 71.

6 <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680080622>, E.T: 10.04.2023.

7 Meriç Karagözler, Bir Temel Hak Olarak Çalışma Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 136.

8 Karagözler, s. 80.

9 Türkiye, Sözleşme'yi 15.08.2000 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme'nin onaylanması 04.06.2003 tarihli ve 4867 sayılı Kanunla uygun bulunmuş ve Bakanlar Kurulu

EC), İstihdam ve Meslek Sahibi Olma Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına İlişkin (Birleştirilmiş) Direktif (2006/54/EC)'i sayabiliriz.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin pek çok uluslararası belgede karşımıza çıkan eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı düzenlemeleri imzacı devletlere, ayrımcı eylemlerden kaçınma ve ayrımcılığıza izin veren kanun ve diğer uygulamaları değiştirme yükümlülüğü getirmektedir. Bununla birlikte devletin bizatihi ayrımcılık yapmaması yeterli olmayıp devletin üçüncü kişiler bakımından da yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu bağlamda imzacı devletler, özel kişi ve kurumların da temel hakların kullanım alanlarında ayrımcılık yapmalarını engellemelidir. Alınan önlemlere rağmen ayrımcı uygulamaların yaşanması halinde de devlet, bu uygulamalara karşı başvurulabilecek yargısal ve diğer başvuru yollarını sağlamalıdır<sup>11</sup>. İşte bu çerçevede sosyal ve ekonomik hakların başında gelen çalışma hakkının eşitlik ilkesine uygun olarak kullanılmasının sağlanması, çalışanların işverenlerin ayrımcı uygulamalarından korunması ve karşılaşmaları halinde gidebilecekleri yargısal ve idari başvuru yollarının bulunması devletin eşitlik ilkesinin hayata geçirilmesinde temel bir yükümlülüğüdür.

## B. İşverenin Eşit Davranma Yükümlülüğünün Anayasal Dayanağı

Anayasa m. 10'da yer verilen "herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit" olduğuna ilişkin düzenleme, ayrımcılık yasağının anayasal dayanağını oluşturmaktadır. Yine Anayasanın "Başlangıç" hükümlerinde de "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde

geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu (...)" belirtilerek, eşitlik ilkesine vurgu yapılmıştır. Maddede eşitlik ilkesine vurgu yapılmış olsa da, 10. maddenin hem ayrımcılık yasağını hem de genel anlamda eşit davranma borcunu güvenceye aldığı kabul edilmektedir<sup>12</sup>.

Anayasa'nın 10. maddesi hükmü hem devlet organlarını hem de özel kişilerin aralarındaki ilişkileri ilgilendirip, "dikey" ve "yatay" etkiye sahiptir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 11. maddesinde yer alan "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurullarıdır." hükmü uyarınca Anayasa'nın "Genel Esaslar" bölümünde düzenlenen eşitlik ilkesinin sayılan organlar, kuruluşlar ve kişiler açısından da geçerli olduğunu ifade etmektedir<sup>13</sup>. Bu kapsamda işveren tarafından gerçekleştirilen ayrımcı uygulamalar da Anayasa'nın 10. maddesinin ihlali niteliğindedir.

Anayasal eşit davranma yükümlülüğü ve ayrımcılık yasağı başlı başına bir hak niteliğinde olmayıp, Anayasa'da güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerden yararlanılması bağlamında bir etkiye sahiptir. Bu çerçevede ayrımcılık yasağının uygulanabilmesi Anayasa'daki diğer haklardan biri veya birkaçının kapsamına girmediği mümkün değildir<sup>14</sup>.

Anayasa'nın 10. maddesinde yazılı olan ayrımcılık temelleri sınırlı sayıda olmayıp örneklenirici niteliktedir. Anayasa Mahkemesi bu durumu "Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din,

11 Economic, Social and Cultural Rights: Handbook for National Human Rights Institutions, UN Professional Training Series, S.12, Mew York ve Geneva, 2005, s. 13.

12 A. Can Tuncay, İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, Fa-külteler Matbaası, İstanbul 1982, s. 24, s. 108 vd.; Sarp-er Süzek, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 12. Baskı, İstanbul 2016, s. 494; Gaye Burcu Yıldız, "İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit İşlem Yapma Borcu ve Ayrımcılık Yasağı", Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, I, İstanbul 2010, s. 837-876, s. 839-841; "Eşitlik ilkesi somut bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını da içerir." AYM, Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 108; AYM, Nurcan Yolcu [GK], B. No: 2013/9880, 11/11/2015, § 34.

13 AYM, Burcu Reis, B. No: 2016/5824, 28/12/2021, § 33; AYM, Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 110; AYM, Nurcan Yolcu [GK], B. No: 2013/9880, 11/11/2015, § 35.

14 AYM, Burcu Reis, B. No: 2016/5824, 28/12/2021, § 35.

mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." Düzenlemesinde geçen "dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep" şeklindeki ayırmacılık temellerine -söz konusu unsurların birçok uluslararası düzenlemede de karşılık bulan önemli ayırmacılık temelleri olması nedeniyle- açıkça yer verilmiştir. Bununla birlikte madde metninde yer alan "herkes" ve "benzeri sebepler" ifadeleri ayırmacılığa karşı korunan kişi ve ayırmacılık temelleri açısından sınırlı bir yaklaşımın benimsenmediğini ortaya koymakta olup madde metninde yer alan temeller örnek niteliğindedir.<sup>15</sup> ifadeleriyle ortaya koymaktadır.

Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak bireysel başvurular açısından "Ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvuruçunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ifade etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. bir ayrımcılık temeline dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir."<sup>16</sup>

Anayasa Mahkemesi içtihadına 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."<sup>17</sup>

### C. İşverenin Eşit Davranma Yükümlülüğüne İlişkin Yasal Düzenlemeler

Doğrudan veya dolaylı olarak işverenin eşit davranma yükümlülüğüne ilişkin olarak mevzuatımızda çeşitli yasal düzenlemeler bulunmaktadır. Bunların başında 4857 sayılı İş Kanunu'nun<sup>18</sup> "eşit davranma ilkesi" başlıklı 5. maddesi gelmektedir. İş Kanunu'nun 5. maddesinin 1. fıkrasında genel anlamda; dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırmacılık yasağı düzenlenmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasında sözleşme türü nedeniyle ayırmacılık yapılması, 3. fıkrasında ise cinsiyet veya gebelik nedeniyle ayırmacılık yasaklanmıştır. Söz konusu maddenin 2. fıkrasında düzenlenen sözleşme türü nedeniyle ayırmacılık, Kanun'un 12. maddesinde belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri, 13. maddesinde kısmi süreli ve tam süreli iş sözleşmeleri bakımından daha ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir. Doktrinde bu maddenin ayırmacılık yasağına ilişkin olduğu ve genel anlamda eşit davranma yükümlülüğünü içermediği ifade edilmekle<sup>19</sup> birlikte yargı içtihatları farklı yönde gelişerek söz konusu madde eşit davranma yükümlülüğünü de kapsar şekilde yorumlanmıştır<sup>20</sup>.

Sözleşme türleri açısından ayırmacılık yasakları ayırık tutulursa, İş Kanunu'nda yer alan somut düzenlemelerin tamamı işçinin temel hak ve özgürlüklerine ilişkindir. Bunlardan cinsiyet ve gebelik, sendikal neden ve özürllülük özel hükümlerle düzenlenmişken, Kanun'un 5/1. maddesi, Anayasa'nın 10. maddesinin iş ilişkisine uyarlanmış bir hali olarak, dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere

17 AYM, 17.3.2011, E. 2009/47, K. 2011/51.

18 RG, 10.06.2003, Sayı: 25134.

19 Bkz. Süzek, s.495; Yıldız, s. 841; Kübra Doğan Yenisey, "İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", Çalışma ve Toplum, 2006/4, S. 11, s. 66-69.

20 Örneğin, Yargıtay, 9.H.D, 25.04.2005, E. 2005/11204, K. 2005/14365.

15 AYM, Burcu Reis, B. No: 2016/5824, 28/12/2021, § 48; AYM, Hüseyin Kesici, B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 56.

16 AYM, Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 48.

dayalı ayrımı yasaklamıştır. Madde metnindeki “ve benzeri” sebepler kişi temel hak ve özgürlükleri çerçevesinde değerlendirilmelidir<sup>21</sup>.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu<sup>22</sup> m.25’te işverenin, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında ayırım yapmama yükümlüğünü düzenleyen kural yer almaktadır. 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun’un<sup>23</sup> 14. maddesinde de işe başvuru, alım, önerilen çalışma süreleri ve şartları ile istihdamın sürekliliği, kariyer gelişimi, sağlıklı ve güvenli çalışma koşulları dâhil olmak üzere istihdama ilişkin hiçbir hususta engelliliğe dayalı ayırımcı uygulamalarda bulunulamayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca Türk Ceza Kanunu m.118’de sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu düzenlenmiştir. Yine Türk Ceza Kanunu’nun “nefret ve ayırımcılık” başlıklı 122/1-c. maddesi ile dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle bir kişinin işe alınmasını engellemek suç olarak düzenlenmiştir.

Son olarak çalışmamız kapsamında daha yakından inceleyeceğimiz, genel nitelikte olmakla birlikte iş ilişkisinde de uygulama alanı bulan 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu<sup>24</sup> da 20 Nisan 2016 tarihli Resmî Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanun’un ilk maddesinde Kanun’un amacı; insan onurunu temel alarak insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayırımcılığın önlenmesi olarak belirlenmiştir. Kanun ile bu amaca yönelik faaliyet göstermek, işkence ve kötü muameleyle etkin mücadele etmek ve bu konuda ulusal önleme mekanizması görevini yerine getirmek üzere Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu kurulmuştur.

21 Doğan Yenisey, s. 65.

22 RG, 18.10.2012, Sayı: 28460.

23 RG, 7.7.2005 Sayı: 25868.

24 RG, 20.04.2016, Sayı: 29690.

## II. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Kapsamında İşverenin Eşit Davranma Yükümlülüğüne İlişkin Tihet Kararları

### A. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Kapsamında İşverenin Eşit Davranma Yükümlülüğü

İnsan haklarının korunmasına ilişkin çeşitli belgelerde insan haklarının iç hukukta etkin korunmasını sağlamaya yönelik bağımsız ulusal önleme kurumlarının önemine vurgu yapılmıştır. Ayırımcılıkla mücadeleye yönelik ise eşitlik kurumlarının gerekliliği dile getirilmiştir<sup>25</sup>. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu bu kapsamda oluşturulmuş bir kurumdur ve temel görevlerinden biri ayırımcılıkla mücadeledir.

Ayırımcılıkla ilgili sıkça kullanılan bir sınıflandırma “doğrudan ayırımcılık”, “dolaylı ayırımcılık” şeklindedir<sup>26</sup>. TİHEK Kanununda da benzeri bir sınıflandırma yapıldığı görülmektedir. 6701 sayılı Kanun’un “Tanımlar” başlıklı 2’nci maddesinde “doğrudan ayırımcılık”, *bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayırımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muamele olarak*; “dolaylı ayırımcılık” ise *bir gerçek veya tüzel kişinin, görünüşte ayırımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda, bu Kanunda sayılan ayırımcılık temelleriyle bağlantılı olarak, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir konuma sokulması* olarak tanımlanmıştır.

25 Ayrıntılı bilgi için bkz. Zehra Odyakmaz, Eşitlik Kurumları ve Türkiye’deki Durum, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 2008, C. 16, S. 1, s. 93-116

26 Karagözler, s. 133.

Kanun'un "eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" başlıklı 3. maddesi uyarınca; "(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."

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun Anayasa'nın 10. maddesinden, AİHS m.14'ten ve İş Kanunu'nun 5. maddesinden önemli bir farkı ayrımcılık temellerinin sınırlı bir şekilde belirlenmiş olmasıdır. Sınırlı yaklaşımın bir dizi olumsuz sonucu bulunmaktadır. Burada ayrımcılık temellerinin kapsamının belirlenmesinde yasama organının iradesi belirleyici olmaktadır. Bu durumda haksız ve makul nedene dayanmayan muamele farklılıklarının eşitlik ilkesinin kapsamı dışında kalmasına ve uygulamada bazı grupların ayrımcılığa uğradıkları yönündeki iddiaların sayılan ayrımcılık temelleri özelinde dile getirmek zorunda kalmalarına sebep olmaktadır<sup>27</sup>. Kanımızca 6701 sayılı Kanun'da ayrımcılık temelleri sınırlı olarak belirlenmiş olsa da TİHEK'in, Anayasa'nın 90. maddesi gereği ayrımcılık yasağına yönelik başvuruları incelerken AİHS'in 14. madde uygulamasına uygun değerlendirme yapması gerekmektedir.

Kanun'un "Ayrımcılık türleri" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasında ise, ayrımcılık türleri "ayrı tutma, ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama, çoklu ayrımcılık, doğrudan ayrımcılık, dolaylı ayrımcılık, işyerinde yıldırma, makul düzenleme yapmama, taciz, varsayılan temele dayalı ayrımcılık" olarak sıralanmıştır.

İşverenin ayrımcılık yapma yasağı ayrı bir madde olarak Kanun'un 6. maddesinde "İstihdam ve serbest meslek" başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre; "(1) İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi; işverenin çalışanı veya bu amaçla başvuran kişi, uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere bir işyerinde bulunan veya bu amaçla başvuran kişi ve herhangi bir sıfatla çalış-

mak ya da uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere işyeri veya iş ile ilgili olarak bilgi edinmek isteyen kişi aleyhine, bilgilenme, başvuru, seçim kriterleri, işe alım şartları ile çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dâhil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz.

(2) Birinci fıkra iş ilanı, işyeri, çalışma şartları, mesleki rehberlik, mesleki eğitim ve yeniden eğitimin tüm düzeylerine ve türlerine erişim, meslekte yükselme ve mesleki hiyerarşinin tüm düzeylerine erişim, hizmet içi eğitim, sosyal menfaatler ve benzeri hususları da kapsar.

(3) İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi, istihdam başvurusunu gebelik, annelik ve çocuk bakımı gerekçeleriyle reddedemez.

(4) Serbest mesleğe kabul, ruhsat, kayıt, disiplin ve benzeri hususlar bakımından ayrımcılık yapılamaz.

(5) 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına girmeyen her türlü iş ve iş görme sözleşmeleri de bu madde kapsamındadır.

(6) Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam bu madde hükümlerine tabidir."

6701 sayılı Kanun'da Kurum'un görev alanı belirlenirken bütünsel bir yaklaşım sergilenmiş ve kamu-özel sektör ayrımı yapılmadan tüm istihdam alanları Kurum'un denetim kapsamına alınmıştır. Kurum'un görev alanının kamu-özel ayrımı yapılmaksızın tüm iş alanları olarak tespiti, ulusal önleme mekanizması fonksiyonunun yerine getirebilmesi adına önemli ve ciddi bir adımdır<sup>28</sup>.

Kanun'un 6. maddesinde kadınlara yönelik olarak uygulamada en çok karşılaşılan ayrımcılık şekillerinden biri olan gebelik, annelik, çocuk bakımı durumları özel olarak düzenlenerek, kadınların iş hayatında karşılaşılabileceği zorluklara karşı bir güvence sağlanmaktadır<sup>29</sup>.

28 Emine Cin Karagöz, "Kadın-Erkek Eşitliği ve Ayrımcılık Yasağı Bağlamında Türkiye Eşitlik ve İnsan Hakları Kurumu'nun Yetkileri", Yasama Dergisi, 2016, S. 32, s. 33.

29 Zehra Odyakmaz, "Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) Açısından Türk Kadınının Durumu", İşveren, Nisan-Mayıs 2005, S: 7-8,

27 Karan, s. 463.



İspat yüküyle ilgili olarak, 6701 sayılı Kanun'un 21. maddesi uyarınca, 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.

## B. İşverenin Eşit Davranma Yükümlülüğüne İlişkin TİHEK Kararları

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin<sup>30</sup> "İnceleme ve Araştırma Sonucunda Verilecek Kararlar" başlıklı sekizinci bölümünde yer alan 65. maddesinde; Kurum'un, yapılan başvuru veya re'sen inceleme kapsamında yaptığı inceleme ve araştırma sonucunda incelenemezlik kararı, gerekçeli kabul edilmezlik kararı, gönderme kararı, ihlal kararı, idari yaptırım kararı, uzlaşma kararı, ret kararı ve karar verilmesine yer olmadığına dair karar verebileceği düzenlenmiştir.

- Kurum, kararların esasına ilişkin inceleme yapmadan önce Kanun'da öngörülen ön koşullar yönünden inceleme yapar. Kurum ön inceleme aşamasında Yönetmeliğin 66. maddesinde belirtilen aşağıdaki durumlarda "incelenemezlik" kararı verir.
- Kurum'un görev alanına girmeyen yasama ve yargı yetkilerinin kullanılmasına ilişkin işlemler ile Hâkimler ve Savcılar Kurulu kararları ve Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlere yönelik olan başvurular.
- Kurum'da incelenmekte ve araştırılmakta olan bir başvuruyla sebepleri, konusu ve tarafları aynı olan başvurular.
- Kurum tarafından daha önce sonuçlandırılan bir başvuruyla sebepleri, konusu ve

tarafları aynı olan, yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarıncaya karara bağlanmış uyuşmazlıklara ilişkin olan başvurular.

- Belli bir konuyu içermeyen başvurular.
- Kanun'a göre başvuruda bulunması gereken bilgiler yer almayan başvurular.
- Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar görme- yen başvurular.

Ayrıca Yönetmeliğin 68. maddesi uyarınca; *"Kanuna aykırı olduğu iddia edilen uygulamanın düzeltilmesi ilgili taraftan talep edilmeden yapılan başvuru hakkında ilgili tarafın inceleme yapması amacıyla gönderme kararı verilir. Gönderme kararı aynı zamanda başvurucuya da tebliğ edilir. Ancak Kurum, tafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, bu şartı aramadan başvuruları kabul edebilir."*

### 1. İhlal Yapıldığı Yönündeki Kararlar

Yönetmeliğin 69. maddesi uyarınca, inceleme ve araştırma sonucunda başvurunun yerinde olduğu kanaatine varılması hâlinde ihlal kararı verilir. Başvuru konusunun ayrımcılık yasağı ile ilgili olması durumunda ihlal kararı ile birlikte idari yaptırım kararı da verilebilir. Ayrıca, Kurul, konusu suç teşkil eden insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlallerini tespit ettiği takdirde ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunur.

Kurul'un 2020/176 sayılı kararında<sup>31</sup>; başvuran, bir firmanın ulusal pazarlama ve iletişim yöneticisi pozisyonu için başvuru yaptığını; sırasıyla İşe Alım Uzmanı, Bölge Pazarlama ve İletişim Müdürü ile Ulusal Satış ve Pazarlama Müdürü ve son olarak Ulusal Müdür ile görüşme yaptıktan sonra firmanın işe alımdan sorumlu İnsan Kaynakları departmanı çalışanı tarafından aranarak işe alındığının bildirildiğini; ancak hamile olduğunu söyledikten sonra sürecin olumsuz sonuçlandığını iddia etmiştir. Kurul kararında; *"Taraflı olduğumuz uluslararası sözleşmelere göre herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden eşit bir şekilde yararlanma; ayrımcılığın her türüne, şiddet, taciz*

C: 43, s. 34-37; Cin Karagöz, s. 33.

30 RG, 24.11.2017, Sayı: 30250.

31 TİHEK, 2020/176 sayılı Karar, B.No: 2019/3031, 11/08/2020.

ve zararlı gelenek uygulamalarına karşı korunma hakkına sahiptir. Bu bağlamda kadınların çalışma hakları olduğu gibi cinsiyet özellikleri gereği anne olma hakları da bulunmaktadır. Kadınlar çalışma haklarını ve sosyal bir önemi de bulunan anne olma haklarını birlikte kullanmak istediklerinde bu nedenle herhangi bir ayrımcılığa uğramamalıdır. Devlet ve toplumu oluşturan tüm kişi, kurum ve kuruluşların anneliğin sosyal önemini de dikkate alarak imkânları nispetinde anneliği ve anneleri koruma, destek olma ve kolaylık sağlama sorumluluğu bulunmaktadır<sup>32</sup>.

Bir kimseye bir hakkın kullanılmasında ya da bir yükümlülüğün yerine getirilmesinde meşru ve makul bir temele dayanmaksızın cinsiyeti sebebiyle farklı muamelede bulunulması cinsiyet ayrımcılığına oluşturmaktadır. Bu bağlamda, gebelik söz konusu olduğunda, hamile bir kadın üzerinde, objektif ve makul bir gerekçeye sahip olmayan ve meşru bir amaç gütmeyen olumsuz, farklı bir muamele, ayrımcılık teşkil etmektedir<sup>33</sup>. " ifadelerine yer vererek, başvuranın "gebelik nedeniyle doğrudan ayrımcılığa uğradığı" iddiası açısından, ayrımcılık yasağı ihlali yapıldığına ve ilgili şirket hakkında on beş bin TL idari para cezası verilmesi yönünde karar vermiştir.

Kurul benzer bir başvuruda, vermiş olduğu 2022/436 sayılı kararında<sup>34</sup>, başvuranın, işe alım sürecinde hamileliğini öğrenmesinin ardından bu durumu başvuruda bulunduğu şirkete bildirmesi neticesinde bu aşamadan sonra işe alım sürecinin olumsuz sonuçlandığı, kendisine hamileliği gerekçe gösterilerek ayrımcılık yapıldığı id-

diasına yönelik yaptığı incelemede, başvurunun, cinsiyete dayalı doğrudan ayrımcılık türünde incelenmesi gereken bir başvuru olduğu değerlendirilmiştir. Kurul yaptığı inceleme sonucunda başvuruda cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağı ihlali yapıldığına ve muhatap hakkında 1.963 TL idari para cezası uygulanmasına, karar vermiştir.

Kurul, 2018/97 sayılı Kararı'nda<sup>35</sup>, bir şirket tarafından eleman.net adlı internet sitesine 21 Haziran 2018 tarihi itibari ile muhasebe-finans personeli alımı için verilen iş ilanında büyük harfler ile yer verilen: "Bayan, (Erkek Adayların ve Türbanlı Adayların CV'leri Dikkate Alınmayacaktır. Önemle Belirtiriz.)" ifadeleri üzerine başlattığı re'sen inceleme üzerine, AİHS'in 14. maddesi, Anayasa'nın 10. maddesi ve 6701 sayılı Kanunun 3. maddesi kapsamında düzenlenen ayrımcılık yasağının cinsiyet ve inanç temellerine dayalı olarak ihlali niteliği taşıdığı kanaatine varmıştır. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna varılan kararda ilgili şirket aleyhine 3.000 TL idari para cezası verilmesi yönünde karar verilmiştir.

Kurul, 2023/201 sayılı Kararı'nda<sup>36</sup>, İstanbul Barosunun internet sayfasındaki "Bilgi Havuzu" portalında yer alan "kadın avukat/stajyer avukat, erkek avukat/stajyer avukat" arandığı şeklindeki ilanların cinsiyet temelinde ayrımcılık oluşturduğu iddiasına ilişkin yaptığı incelemede; belirli mesleki faaliyetin niteliği veya bu faaliyetin yürütüldüğü bağlam dikkate alınmayarak objektif ve makul bir gerekçeye dayanmayan, çalışma ve staj ilişkisinin niteliği ile ilişkili olmayan ayrımcı ifadeler barındıran ilanlar verilmesinin eşitlik ilkesine ve ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil et-

32 TİHEK, 2020/176 sayılı Karar, B. No: 2019/3031, 11/08/2020, para.33.

33 TİHEK, B. No:2019/3031, K. No: 2020/176, 11/8/2020, para.35.

34 TİHEK, 2022/436 sayılı Karar, B. No: 2021/1110, 28/06/2022. Benzer yönde, TİHEK, 2022/655 sayılı Karar, B. No:2022/176, 22/09/2022; Kurul bir başka kararında da "...gebelik veya annelik nedeniyle kadınlara, çalışma yetenekleri bakımından benzer olan diğer başvuru sahipleri veya çalışanları ile aynı şekilde muamele edilmesi gerekmektedir. Bir işveren, işinin önemli işlevlerini yerine getirebildiği sürece gebelik ilgili durumu nedeniyle bir kadını işe almayı reddedemez" değerlendirmelerine yer vermiştir. TİHEK, K. No: 2020/08, para.75.

35 TİHEK, re'sen inceleme, K. No: 2018/97, 15/10/2018.

36 TİHEK, B. No: 2022/1160, K. No: 2023/201, 23/02/2023.

Kurul aynı kararında, söz konusu platformda yer alan ilanlarda "2-5 yıl iş deneyimi, ağırlıklı olarak ceza davalarının takip edilmesi nedeniyle bu alanda iş deneyimi, yabancı dil ve bilgisayar kullanma yetkinliği, office programlarına hakimiyet, icra iflas hukuku alanında iş tecrübesi, devlet üniversitesi mezuniyeti, iletişim becerisi yüksekliği vb." gibi çalışma ve iş ilişkisinin niteliğini ön plana çıkaran açıklamaların ise, avukatlık görevinin niteliği ve mesleki gereklilik gözetilerek belirlenen işe alım kriterleri olması sebebiyle ayrımcılık yasağının ihlali niteliğindedir. Kurul, inceleme sonucunda, ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil etmediği karar vermiştir.

tiği değerlendirilmiş; eşitlik temelinde avukatlık mesleğinin icrası için uygun koşulların sağlanmasında sorumluluğu bulunan muhatap İstanbul Baro Başkanlığı tarafından cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiği kanaatine varmıştır. Başvuruda ayrımcılık yasağı ihlali yapıldığına, muhatap hakkında 50.000 TL idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

## 2. İhlal Yapılmadığı Yönündeki Kararlar

Yönetmeliğin "ret kararı" başlıklı 72. maddesi uyarınca; inceleme ve araştırma sonucunda başvurunun yerinde olmadığı kanaatine varılması hâlinde ret kararı verilir.

Kurul'un ret kararı vermiş olduğu bir başvuruda özetle; ... Belediyesinde çalışan başvuranın kendisine yıllardır mobbing uygulandığı; 2016 yılında kendisi yıllık izin deyken haberi olmaksızın görev yerinin değiştirildiği; dört yıldır tek kadın olarak şantiyede görev yaptığı; son iki yıldır lavabosu ve tuvaleti olmayan bir şantiyede çalıştığı; çalıştığı şantiyede tuvalet olmaması nedeniyle sadece öğlen arası 700 metre ilerideki cami tuvaletini kullanabildiği; iş yerinde kendisine saygısızca davranıldığı, iftira atıldığı ve etrafında küfürlü konuşulduğu; ayrıca iş yerindeki kişilerin iş birlikçileri olan ve kendisinin tanımadığı kişilerce evinin çevresinde ve çarşıda takip edilip küfür ve hakaret edildiği; tüm başına gelenlerinin sebebinin Atık Yönetimi birimindeki kadınlar ve onların arkadaşları olan kişiler olduğu; bahsi geçen kişilerin kendisine bu şekilde davranma nedenlerinin kıskançlık olduğu; defalarca yer değişikliği talep etmesine rağmen görev yerinin değiştirilmediği iddia edilerek görev yerinin değiştirilmesi talep edilmektedir.

Kurul, söz konusu başvuruya ilişkin vermiş olduğu kararda<sup>37</sup>: "TİHEK Kanununun 3'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında Kanun kapsamında yasaklanan ayrımcılık temelleri "cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş" olarak sıralanmıştır. Buna göre eylem veya eylemlerin iş yerinde yıldırma sayılabilmesi için söz konusu eylem-

lerin TİHEK Kanununda sayılan temellere dayalı olarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak veya bıkırtmak amacıyla yapılması ve yıldırma kastının bulunması gerekmektedir.

Başvuran dilekçesinde iş yerinde yıldırmaya maruz kalma gerekçesi olarak Kanunda bahsedilen ayrımcılık temellerinden hiçbirisini dayanak olarak göstermemiş, iş yerinde yıldırmaya uğramasının tek nedeninin Atık Yönetimi birimindeki kadınların kendisini kıskanması olduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla başvuran, iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyamadığından iş yerinde yıldırma açısından ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin yeterli bir kanaat oluşmamıştır." ifadelerine yer vererek ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği yönünde oy çokluğu ile karar vermiştir.

Söz konusu kararda ayrıca iki üyenin ilave görüşüne yer verilmiştir. Bu görüşlerden birinde; Kurul kararına katılmakla birlikte bir kadının şantiyede istihdamının doğru olmadığı, mümkünse uygun bir yerde istihdamının daha yerinde olacağı ifade edilmiştir. Diğer ilave görüşte ise; Cinsiyet temelli bir ayrımcılık yapıldığı kanıtlanmasa da bir kadın olarak başvuru kadınlara özgü bir tuvalet yaptırılana kadar uzakta bir yere gitmek durumunda kalması, şantiye gibi bir çalışma alanında bir konteyner içinde çalışmak durumunda kalan başvuru kadının durumu gözetilerek daha uygun bir yerde çalışma imkânı verilmesi için yeterli çabanın idare tarafından gösterilmesinin bekleneceği, insan onurunun gözetilmesi açısından idarece makul çözüm bulmak için başkaca yollara da müracaat edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Kanaatimizce, ihlal yapılmadığı yönündeki karara katılan üyelerin söz konusu ilave görüşlerinin hukuki bir değeri bulunmamaktadır.

## 3. Kabul Edilmezlik Kararları

Yönetmeliğin "gerekçeli kabul edilmezlik" başlıklı 67. maddesi uyarınca; "Ön inceleme aşamasında, başvurunun açıkça dayanaksız olup olmadığı, başvurunun hakkin kötüye kullanımını teşkil edip etmediği, ayrımcılık yasağı ihlalinden kaynaklanan bir zararın bulunup bulunmadığının tespiti açısından incelenebilirliğin esasla birlikte incelenmesi kararlaştırılan başvurulara ilişkin esas inceleme ve araştırma

37 TİHEK, B. No: 2019/3031, K. No: 2020/124, 05/05/2020.

*aşamasında söz konusu koşulları taşımayan başvurularla ilgili gerekçeli kabul edilmezlik kararı verilir.*

Ön inceleme aşamasında incelenebilir bulunan ya da *incelenebilirliği esasla birlikte incelenmesi ve araştırılması kararlaştırılan başvuruların 48 inci maddede belirtilen gerekli koşulları taşımadığının anlaşılması halinde de bu başvurularla ilgili gerekçeli kabul edilmezlik kararı verilir."*

Örneğin Kurul, 17 senedir tehlikeli işlerde çalıştırılan başvuranın sağlığının bozulması nedeniyle yıpranma tazminatını alamadığı ve kıdem tazminatının eksik ödendiği iddialarına ilişkin yapılan başvuruyu<sup>38</sup> ve bir Üniversitenin İdari ve Mali İşler Daire Başkanlığı bünyesinde sürekli işçi kadrosunda görev yapan başvuranın haklı olmayan sebeple işten çıkarılma iddiası ile işe iade talebine ilişkin başvuruyu<sup>39</sup> görev alanına girmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur. Kurul her iki kararında da, başvuranın iddia ve talepleri mevzuat hükümleri ile birlikte değerlendirildiğinde; Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 48'inci maddesine göre Kurumun görev alanına girmeyen başvurunun inceleme şartlarını taşımadığı ve bu nedenle kabul edilmez olduğunu ifade etmiştir.

Kurul 2023/136 sayılı kararında<sup>40</sup> ise, başvuran tarafından ileri sürülen, yüksek makina mühendisi olarak çalıştığı süre zarfında, kendisinin de içinde bulunduğu çalışma grubunun görevlerinden, toplantılarından ve bilgilendirmelerinden habersiz bırakıldığı, dışlandığı, görev talep etmesine rağmen görev verilmediği, bu durumun düzeltilmesini veya başka bir bölüme transferinin sağlanmasını talep ettiğinde şirket politikaları ve gizlilik gerekçeleriyle reddedildiği, geçici personel olması nedeniyle de damgalandığı ve taleplerinin bu gerekçelerle yerine getirilmediği gibi gerekçelerle işyerinde yıldırıma maruz kaldığı iddialarını yürürlükteki mevzuat hükümleri kapsamında değerlendirmiştir. Değerlendirme sonucunda, Kurul tarafından başvuru konu-

su işyerinde yıldırma iddiasının 6701 sayılı Kanun'da yer alan ayrımcılık temellerinden hangisine dayalı olarak gerçekleştiğinin veya herhangi bir ayrımcılık temeline dayanıp dayanmadığının belirtilmemesi, yapılan inceleme ve araştırmada da herhangi bir ayrımcılık temelinin tespit edilememesi nedeniyle başvurunun inceleme şartlarını taşımadığı ve kabul edilmez olduğu yönünde karar verilmiştir.

Kurul bir başka kararında, Jandarma Genel Komutanlığındaki görevden Kanun Hükmünde Kararname ile ihraç olunması nedeniyle özel sektördeki iş talebinin olumsuz sonuçlandığı iddiası ile mağduriyetin giderilmesi talebine ilişkin yaptığı değerlendirmede, 6701 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinde Kurumun başvuru incelemesi yapacağı alanlar olarak belirtilen ayrımcılık yasağı ve ulusal önleme mekanizması kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirterek kabul edilmezlik kararı vermiştir<sup>41</sup>.

#### 4. Karar Verilmesine Yer Olmadığı Kararları

Yönetmeliğin "Karar verilmesine yer olmadığına dair karar" başlıklı 73. maddesi uyarınca; Kurum, başvurucunun başvurusundan vazgeçmesi, başvuru gerçek kişi ise ölümü veya tüzel kişi ise tüzel kişiliğinin sona ermesi, inceleme ve araştırma devam ederken başvuru konusunda dava açılması, üzerine inceleme ve araştırmasını sonlandırması hâlinde karar verilmesine yer olmadığına dair karar verir.

Kurul'un, başvuranın sağlık durumu nedeniyle iş yerinde yıldırıma maruz kaldığına ilişkin değerlendirme yapmış olduğu kararında; başvuran 23.08.2021 tarihli başvurusu ile her ne kadar kendisine iş yerinde sağlık durumu nedeniyle kasıtlı olarak işinden soğutmak ve bıktırmak amacıyla ayrımcı muamele yapıldığını iddia etmiş ise de, 11.11.2021 tarihli dilekçesi ile sorunun çözüldüğünü belirtmiştir. Muhatap Şirket de başvuranın çalışma şartlarının talebine uygun şekilde yeniden düzenlendiğini ve değişiklikleri uygulamaya başladığını ifade etmiştir. Başvuruda muhatap tarafından başvuru konusu talebin yerine getirildiği, başvuranın talepleri doğrultusunda çalışma

38 TİHEK, B. No: 2022/1801, K. No:2023/195, 15/02/2023.

39 TİHEK, B. No: 2022/1404, K. No: 2022/874, 17/12/2022.

40 TİHEK, B. No: 2022/1752 -2022/1753, K. No: 2023/136, 15/02/2023.

41 TİHEK, B. No: 2022/1979, K. No: 2023/144, 15/02/2023.

şartlarının yeniden düzenlendiği anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuru konusuz kaldığından Kurul tarafından başvuru hakkında karar verilmesine yer olmadığı yönünde karar verilmiştir<sup>42</sup>.

### 5. Uzlaşma Kararları

Yönetmeliğin "uzlaşma" başlıklı 52. maddesine göre: "(1) Başkan, incelemenin özelliğine göre, 51 inci maddeye göre ihlal iddiasına muhatap olan tarafın ve başvuruçunun görüşlerinin alınmasından sonra, resen veya talep üzerine tarafları uzlaşmaya davet edebilir.

(2) Uzlaşma; insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlali olduğu iddia olunan uygulamaya son verilmesi, mağdur açısından bu sonucu sağlayacak çözümleri içerebilir veya mağdura belli bir tazminatın ödenmesi biçiminde olabilir."

Yönetmeliğin "uzlaşma kararı" başlıklı 71. maddesi uyarınca ise; başvuru konusu talebin hakkında başvuru yapılan ilgili tarafça yerine getirildiğinin Kuruma bildirilmesi hâlinde veya başvurunun 52. maddeye göre çözüme kavuşturulduğunun anlaşılması halinde uzlaşma kararı verilir. Kurul'un şimdye kadar herhangi bir işçi-işveren uyuşmazlığında uzlaşma kararı verdiğine ise rastlanmamıştır.

## III. Türkiye İnsan Hakları Kurulu'nun İdari Yaptırım Uygulama Yetkisi ve İdari Yaptırım Kararlarına Karşı Başvuru Yolları

### A. Kurul'un İdari Yaptırım Uygulama Yetkisi

İdare, kamu düzeninin sağlanması amacıyla faaliyet konusuna ilişkin alandaki mevzuat çerçevesinde her türlü yaptırımı uygulayabilmektedir<sup>43</sup>. Bu kapsamda 6701 sayılı Kanun'un "idari

yaptırımlar" başlıklı 25. maddesinde Kurul'un idari yaptırım uygulama yetkisi düzenlenmiştir. Buna göre; ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, bu ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında 5.958,00 Türk lirasından 89.571,00 Türk lirasına kadar<sup>44</sup> idari para cezası uygulanır.

Kurum'un inceleme ve araştırma konusuyla ilgili olarak gerekçesini belirterek istediği bilgi ve belgelerin, bu talebin tebliğ edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde verilmesi yönündeki yükümlülüğe, uyarıya rağmen haklı bir neden olmaksızın belirtilen sürede uymayan kişi ve kuruluşlar hakkında 2.973,00 Türk lirasından 11.931,00 Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır.

Kurul, verdiği idari para cezasını bir defaya mahsus olmak üzere uyarı cezasına dönüştürebilir. Hakkında uyarı cezası verilen kişi veya kurumun ayrımcı fiilinin tekrarı hâlinde alacağı ceza yüzde elli oranında artırılır. Bu artış ceza üst sınırını aşamaz. Bu Kanuna göre verilen idari para cezaları tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenir.

Ayrımcılık yasağının ihlali kapsamında idari yaptırıma tabi tutulması gereken fiil, aynı zamanda bir suç teşkil edebilmekte ya da başka bir kanunda yer alan idari yaptırıma karşılık gelen bir fiili oluşturabilmektedir. Ayrımcılık yasağı ihlalinin ayrıca suç teşkil etmesi ve adli yargıda suça ilişkin yargılamanın görülmesi, Kurul'un idari yaptırım kararı vermesinin önünde engel değildir<sup>45</sup>. Nitekim Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 54/2. maddesi de bu yönde bir düzenleme içermektedir.

42 TİHEK, B. No: 2021/838, K. No: 2022/13, 04/01/2022.

43 Bahtiyar Akyılmaz/ Murat Sezginer/ Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, Savaş Yayınevi, 12. Baskı, Ankara 2020, s. 598.

44 2023 yılı itibarıyla uygulanan yeniden değerlendirme oranı sonucu 01.01.2023 tarihi itibarıyla uygulanacak parasal sınırlardır.

45 Halil Kalabalık, İnsan Hakları Hukuku, Seçkin Yayınevi, 5. Baskı, Ankara 2017, s. 355.

## B. Kurul'un İdari Yaptırım Uygulanması Yönündeki Kararlarına Karşı Başvuru Yolları

Kurul kararları, hukuki nitelikleri itibarıyla birer idari işlem niteliğindedir. Dolayısıyla bu kararlara karşı Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca diğer idari işlem ve eylemlerde olduğu gibi yargı yolu açıktır. 6701 sayılı Kanun'da Kurul kararlarına karşı zorunlu bir idari başvuru yolu öngörülmemiştir. Dolayısıyla ilgililer Kurul kararlarına karşı doğrudan dava açabilirler.

### 1. Kurul'un İdari Para Cezası Kararına Karşı Başvuru Yolu

6701 sayılı Kanun'un "idari yaptırımlar" başlıklı 25. maddesinin 6. fıkrasında, bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde idari yaptırımlara ilişkin olarak 5326 sayılı Kabahatler Kanunu<sup>46</sup> hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca, idari para cezalarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde sulh ceza hâkimliğinde, idari para cezasının iptali için başvuru yapılabilir.

İyi yönetim ilkesi kapsamında, Kurul'un idari yaptırım kararlarını tebliğ ederken ilgisine başvuru yollarını ve süresini belirtmesi de gerekmektedir. Bu kapsamda Kurul kararları incelendiğinde; Kurul'un geçmiş kararlarında, idari yaptırım kararlarına karşı yargısal başvuru yolu olarak Ankara İdare Mahkemesi'ni gösterdiği ve tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içinde iptal davasının açılması gerektiğini belirttiği görülmektedir<sup>47</sup>. Bununla birlikte, söz konusu kararların karşı oy yazılarında, on beş gün içinde sulh ceza hâkimliğine başvurulması gerektiği ifade edilmiştir. Daha sonraki tarihli bir kararda ise, sadece yargı yolunun açık olduğu yazılmıştır<sup>48</sup>. Ancak Kurul'un son kararlarına bakıldığında daha önce-

ki yanlış uygulamasından dönerek, yaptırım kararlarında başvuru yolu olarak Ankara Sulh Ceza Mahkemelerinde on beş gün içinde dava açılması gerektiği belirtilmektedir.

İdari işlem metninde başvuru yollarının gösterilmemiş olması ya da yanlış gösterilmesi, bireylerin hak arama özgürlüğünün kullanılmasını engelleyebilecek nitelikte sonuçlara yol açabilir. 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Anayasanın 40/2. maddesine eklenen hüküm uyarınca, idareler yaptıkları idari işlemlerde ilgililerin bu işlemlere karşı başvuracağı idari ve yargısal başvuru yollarını ve bunların hangi süre içinde yapılacağını göstermekle yükümlüdür<sup>49</sup>. Hukuk sistemimizde, başvuru yollarının gösterilmesi kuralının ihlalinin sonuçları düzenlenmemiştir. Danıştay içtihatlarında, idari işleme karşı başvuru yolu gösterilmemesi nedeniyle dava açma süresini kaçıran ilgilinin davasının süre yönünden reddedilmeyeceği, dava açma süresinin işlemeyeceği kabul edilmiştir. Doktrinde bir görüşe göre, başvuru yollarının gösterilmemesi, şekil eksikliği sebebiyle işlemin iptali sebebi sayılmalıdır<sup>50</sup>. Ancak mevcut hukuki durumda bu ihtimal mümkün görünmemektedir. Nitekim Danıştay kararları da bu yöndedir<sup>51</sup>. Günday'a göre ise, Anayasa'da yer alan düzenleme idari işlemler için bir şekil şartı getirmemekte olup, dolayısıyla bu ilkenin ihlali durumunda

49 Anayasa m. 40/2'nin gerekçesinde, "Bireylerin, yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması amaçlanmaktadır. Son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesi hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmiştir." ifadelerine yer verilmiştir. Gerekçe metni için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss737m.htm>, E.T.10.04.2023.

50 Çınar Can Evren, "İdari Usul İlkelerinin Yönetim Hukukumuz Açısından Değeri", TBBD, Sayı: 91, Yıl: 2010, Ankara, s. 130.

51 Danıştay bir kararında, "(i)lgili mevzuatta belirtilen usule uygun olarak yapılan başvuru nedeniyle, idari işlemin hukuka uygunluğunun denetimi sırasında, söz konusu işlemin, başvuru zamanının ve yerinin bulunmadığı gerekçesiyle, şekil yönünden hükümsüz kabul edilmesi(nin) Anayasanın 40. maddesinin 2. fıkrası ile sağlanmak istenen amacı aşan bir yorum" olacağını ifade etmiştir. Dn.9.D., E. 2008/559, K. 2010/5801, T. 03.11.2010, (kazanci.com.tr).

46 RG, 31.3.2005, Sayı: 25772 (Mükerrer)

47 Bkz. Kurul'un 15.10.2018 tarih ve 2018/97 sayılı kararı; Kurul'un 05.03.2019 tarih ve 2019/15 sayılı kararı; Kurul'un 10.09.2019 tarih ve 2019/54 sayılı kararı; Kurul'un 14.01.2020 tarih ve 2020/8 sayılı kararı; Kurul'un 11.02.2020 tarih ve 2020/26 sayılı kararı.

48 Kurul'un 11.08.2020 tarih ve 2020/176 sayılı kararı.

işlem sakatlanmayacaktır. Ancak işlemin ilgilisi, başvuru yollarının ve süresinin idare tarafından yerine getirilmemesi karşısında bir zarara uğramış ise, idarenin sorumluluğu kapsamında, zararını ilgili idareden talep edebilecektir<sup>52</sup>. Konuya ilişkin olarak Danıştay da 2022 yılında, yazılı olarak bildirilen özel veya genel dava açma süresine tâbi idari işlemlerde dava açma süresinin belirtilmediği hallerde genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği doğrultusunda bir içtihadı birleştirme kararı yayınlamıştır<sup>53</sup>. Ancak Danıştay'ın içtihadı birleştirme kararı ile bağlayıcı hale gelen bu yöndeki uygulama ile Anayasa'da öngörülen yükümlülüğe uygun işlem tesis etmeyen idare, işlemin genel dava açma süresine tâbi olması halinde bütünüyle yaptırımsız bırakılmış; işlemin özel dava açma süresine tâbi olması halinde ise, genel dava açma sürelerinin uygulanması gibi oldukça insafli bir "yaptırım" ile karşı karşıya bırakılmıştır. Böylelikle, Anayasa'nın başvuru yollarının gösterilmesi kuralını koyan m. 40/2 hükmü adeta yaptırımdan yoksun kılınmıştır<sup>54</sup>.

Kanaatimizce, Anayasal bir ilke olan<sup>55</sup> başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi, Anayasanın bağlayıcılığı ve en üst norm olması gerekçesiyle hukukten doğrudan uygulanabilir niteliktedir<sup>56</sup>. Ancak

hukuki güvenlik ilkesi açısından, söz konusu ilkenin ve bu ilkeye uyulmaması durumunda uygulanacak uygun nitelikte yaptırımın genel bir idari usul yasası içerisinde kural olarak öngörülmesi, kuralın uygulanabilirliğini artırmak açısından yerinde olacaktır<sup>57</sup>. Nitekim çoğu zaman TİHEK özetinde de görüldüğü üzere söz konusu ilke idarelerce göz ardı edilmekte ve bireylerin bu sebeple hak kaybına uğradıkları gözlemlenmektedir.

## 2. Kurul'un Uyarı Cezası Kararına Karşı Başvuru Yolu

Kurul tarafından uygulanan uyarma cezası, hukuki niteliği itibarıyla bir idari işlemidir. İdari para cezalarında olduğu gibi ayrı bir kanun yolu öngörülmediğinden Kurul'un vermiş olduğu uyarı cezalarına karşı genel hükümler kapsamında idari yargı kolunda, menfaati ihlal edilen ilgililerce iptal davası açılabilir. Bu kapsamda görevli mahkeme, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu<sup>58</sup> uyarınca genel görevli mahkeme olan idare mahkemeleridir. Yetkili mahkeme ise 2577 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca, idari işlemi yapan yer idare mahkemesidir. Dolayısıyla Kurum'un merkezi Ankara'da olduğundan Ankara İdare Mahkemesi görevli ve yetkilidir. Dava açma süresi de idari yargıda genel dava açma süresi olan altmış günlük süredir. Süre, kararın tebliğini izle-

52 Metin Günday, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 10. Baskı, Ankara 2011, s. 144-145.

53 Danıştay İBK, E. 2021/2, K. 2022/1, RG, 19.06.2022, Sayı: 31871.

54 Özge Aksoylu, "Anayasa Md. 40/2'nin Uygulanmasına İlişkin Belirsizliklerin K. 2022/1 Sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı Işığında Değerlendirilmesi", YÜHFD, C.XX, 2023/1, s. 71

55 Gözler'e göre; "Böyle bir hükmün, Anayasada yer almasının hiçbir anlam ve gereği yoktur. Böyle bir kural, kanunla, kanun hükmünde kararnameyle ve hatta bir Başbakanlık genelgesiyle kabul edilebilir ve uygulamaya konulabilir. Genelge konusu olabilecek bir hükmün, normlar hiyerarşinin en tepesine yerleştirilmesi, bizzatıhi Anayasa kavramının saygınlığını lekelemektedir. Diğer yandan belirtelim ki, idari usule ilişkin düzenlemeler, sistemin bütünü göz önüne alınarak yapılması gereken teknik düzenlemelerdir. Böyle bir hüküm, idari usul sistemimizde başka değişikliklerle birlikte yapılması gerekir. Sistemin tümü göz önüne alınmadan yapılan tek bir değişiklik beklenen sonucu değil, tersine beklenmeyen, daha zararlı sonuçları ortaya çıkarır." Kemal Gözler, "3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştiğal Örneği", Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 19, Ankara, 2002, s. 33

56 Anayasa m.40/2'nin doğrudan uygulanabilirliği doğru-

dan uygulanabilirliği doktrinde tartışılmıştır. Duran'a göre, Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığı ve en üst hukuk normu olması, bu hükümlerin doğrudan uygulanabilir nitelikte olduğu anlamına gelmemektedir. (Lütfi Duran, "Anayasa, Kanun ve Hâkimler", Özel Galatasaray Yüksek İktisat ve Ticaret Okulu Dergisi, S. 4, 1970, s. 274). Hirsch'e göre ise, Anayasal kuralların bağlayıcılığı ve en üst hukuk normu olması, bu kurallara doğrudan uygulanabilir bir nitelik kazandırmaktadır. (Ernest Hirsch, "Anayasanın Özel hukuk Kurallarına Etkileri", Birinci Türk Hukuk Kongresinde Sunulan Tebliğler, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 1971, s. 12). Akıllıoğlu ise, anayasal kuralların doğrudan uygulanabilirliğini, ancak o konuda bir kanuni düzenlemenin bulunmamasına özgü bir durum olduğu görüşündedir. (Tekin Akıllıoğlu, Yönetim Önünde Savunma Hakları, Sevinç Matbaası, Ankara 1983, s. 88.) Anayasa Mahkemesi de bir kararında söz konusu Anayasa maddesinin doğrudan uygulanabilir olduğunu ifade etmiştir. AYM, E. 2004/84, K. 2004/124, T. 08.12.2004, RG, 02.12.2005, Sayı: 26011.

57 Mehpere Çaptuğ, İdari Usul Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 190.

58 RG, 20.01.1982, Sayı:17580.

yen günden itibaren işlemeye başlar. Uyarı cezalarına karşı Kurul kararlarında da bu doğrultuda başvuru yolu gösterilerek, Kurul'un verdiği uyarı cezası kararlarında, kararın iptali için yapılacak başvurunun Ankara İdare Mahkemesi'ne altmış gün içinde yapılması gerektiği belirtilmiştir<sup>59</sup>.

Kurul kararlarına karşı 6701 sayılı Kanun'da dava açmadan önce tüketilmesi gereken herhangi bir zorunlu idari başvuru yolu öngörülmemiş olmakla birlikte genel hükümler çerçevesinde dava açmadan önce idari itirazda bulunulabilir. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "üst makamlara başvurma" başlıklı 11. maddesi uyarınca; ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvuru, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. Otuz gün içinde bir cevap verilmemesi durumunda istek zımnen reddedilmiş sayılır. Dolayısıyla Kurul'un uyarma cezalarına karşı, dava açma süresi olan altmış günlük süre içerisinde, üst makamı bulunmadığından işlemi yapmış olan makama yani yine Kurul'a idari itirazda bulunmak mümkündür. Bizim de katıldığımız Danıştay'ın görüşüne göre, ihtiyari idari başvuru hallerinde itirazın sonucu beklenmeden dava açılabilir<sup>60</sup>.

Danıştay bir kararında özel kanunda idari işleme karşı görevli yargı yerinin gösterilmiş olmasının, İdari Yargılama Usulü Kanunu m.11 kapsamında idari itiraz yoluna başvurulmasına engel teşkil edeceği yönünde karar vermiştir<sup>61</sup>. Ancak

Danıştay'ın bu kararına katılmak mümkün değildir. Nitekim özel kanunlarda yargı yolunun gösterilmiş olması, sadece görevli mahkemeyi belirleme amacı taşımakta, idari itirazda bulunmanın önünde bir engel teşkil etmemektedir<sup>62</sup>.

### C. Kurul'un İdari Yaptırımın Uygulanmaması Kararına Karşı Başvuru Yolu

Ayrımcılık yasağının ihlali iddiası ile TİHEK'e yapılan başvurunun incelenmesi sonucunda, ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği sonucuna varılması durumunda, Kurul, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "Gerekçeli kabul edilmezlik kararı" başlıklı 67. maddesi uyarınca "gerekçeli kabul edilmezlik" kararı verebilmektedir.

Kabul edilmezlik kararının ihlal iddiasında bulunan ilgililere de tebliğ edilmesi gerekmektedir. Söz konusu karar, hukuki niteliği itibarıyla bir idari işlem olup, kararın kendisine tebliğ edilmesi üzerine başvurusu reddedilen ilgililer, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer alan genel hükümler uyarınca, Ankara İdare Mahkemesi'nde, kararın kendilerine tebliğ edilmesini izleyen altmış gün içinde iptal davası açma hakkına sahiptirler. Dava açmadan önce ihtiyari idari başvuru yapılabilmesine ilişkin, Kurul'un uyarma cezasına karşı başvuru yolları başlığı altında yapılan değerlendirmeler, gerekçeli kabul edilmezlik kararı için de geçerlidir.

## Sonuç

Öğretide ve yargı kararlarında eşitlik ilkesi, hem başlı başına bir hak hem de diğer hak ve özgürlüklerden yararlanılmasına hâkim temel bir ilke olarak kabul edilmektedir. Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, temel hak ve özgürlüklerin kulla-

59 Kurul'un 25.08.2020 tarih ve 2020/945 sayılı kararı; Kurul'un 08.09.2020 tarih ve 2020/193 sayılı kararı; Kurul'un 22.09.2020 tarih ve 2020/198 sayılı kararı.

60 Danıştay, 12. D., 07.07.2003, E. 2003/380, K. 2003/2077, Danıştay Kararlar Dergisi, S. 3, s. 345. Aksi yönde bkz. Ramazan Yıldırım, İdari Başvurular, Mimoza Yayınları, Konya 2006, s. 202.

61 Danıştay, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 55. Maddesinde Rekabet Kurulu kararlarına karşı başvurulabilecek görevli yargı yerinin belirtildiğinden hareketle, ilgililerin İYUK m.11 uyarınca, ihtiyari idari itiraz yoluna başvuramayacağına karar vermiştir. Danıştay İDDK, 16.06.2005, E. 2003/428, K. 2005/2175, Danıştay

Dergisi, S. 111, s. 80.

62 Bahtiyar Akyılmaz/ Murat Sezginer/ Cemil Kaya, Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 219.



nılmasında sadece kamu otoritelerine hitap eden bir güvence olmayıp özel kişileri de bağlayan temel bir ilkedir. Bu kapsamda devletin, ayrımcılık yasağının özel kişiler tarafından ihlal edilmesini önlemek adına pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Eşitlik ilkesinin ihlalinin ve ayrımcılığın yaşandığı başlıca alanlardan birini çalışma hayatı oluşturmaktadır. Çalışma hayatında ayrımcı uygulamalara maruz kalmaları bireylerin çalışma hakkından gereği gibi yararlanamamasına yol açabilmektedir. Bu durumun önüne geçmek için çeşitli kanuni düzenlemelerde işverenin eşit davranma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Ancak devletin çalışma hayatının eşitlik ilkesine uygunluğunu sağlamak adına işverene getirdiği kanuni yükümlülükler tek başına yeterli değildir. Devletin eşitlik ilkesinin hayata geçirilmesi için yerine getirmesi gereken bir diğer pozitif yükümlülüğü ayrımcılık iddialarına yönelik etkin başvuru mekanizmaları oluşturmaktır. Bu kapsamda Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'na özel olarak istihdam alanında ayrımcılıkla mücadele görevi verilmiştir.

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu hem başvuru üzerine hem de re'sen denetim yapabilmektedir. Kurum, yaptığı denetimler sonucunda işverenlerin ayrımcılık yaptığının tespit edilmesi durumunda idari para cezası ve uyarı cezası verebilmek gibi yetkilere sahiptir. İdari yaptırım uygulayabilme yetkisiyle donatılmış olması Kurum'u, daha etkili bir hale getirmektedir. Ancak hukuk devleti ilkesi ve Anayasa'nın 125. maddesi gereği idari işlem niteliğinde olan Kurum'un yaptırım kararlarına karşı yargı yoluna gidilebilmesi mümkündür.

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, çalışanların iş hayatında karşılaştıkları ayrımcılıklara yönelik çeşitli ihlal kararları vermiştir. Bu kararlar incelendiğinde ağırlıklı olarak kadınlara hamilelik, annelik gibi nedenlerle yapılan ayrımcı uygulamaların ihlal konusu olduğu görülmektedir. Kadınların bu hususlarda ayrımcılığı uğramaması için TİHEK Kanunu'nda özel bir düzenleme yapılmış olması kadınlara yönelik ayrımcılık yasağının güvencesini artırmaktadır.

Sonuç olarak; Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu ile işverenlerin eşit davranma borcunu gereği gibi yerine getirmelerinin sağlanmasında önemli bir hukuki mekanizma tesis edilmiştir. TİHEK Kanunu'nun diğer ayrımcılık yasağı düzenlemelerine nazaran olumsuz tarafı ise ayrımcılık temellerinin sınırlı olarak belirlenmiş olmasıdır. Bu durum, haksız ve ayrımcı çeşitli uygulamaların ayrımcılık yasağının kapsamına girememesi tehlikesini oluşturmaktadır.

## KAYNAKÇA

- Akıllıoğlu, Tekin. Yönetim Önünde Savunma Hakları, Sevinç Matbaası, Ankara 1983.
- Aksoylu, Özge. "Anayasa Md. 40/2'nin Uygulanmasına İlişkin Belirsizliklerin K. 2022/1 Sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı Işığında Değerlendirilmesi", YÜHFD, C.XX, 2023/1, 23-76.
- Akyılmaz Bahtiyar/ Murat Sezginer/ Cemil Kaya. Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2019.
- Akyılmaz, Bahtiyar/ Murat Sezginer/ Cemil Kaya. Türk İdare Hukuku, Savaş Yayınevi, 12. Baskı, Ankara 2020.
- Cin Karagöz, Emine. "Kadın-Erkek Eşitliği ve Ayrımcılık Yasağı Bağlamında Türkiye Eşitlik ve İnsan Hakları Kurumu'nun Yetkileri", Yasama Dergisi, 2016, S. 32, 21-40.
- Çaptuğ, Mehpare. İdari Usul Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- Doğan Yenisey, Kübra. "İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", Çalışma ve Toplum, 2006/4, S. 11, 63-81.
- Duran, Lutfi. "Anayasa, Kanun ve Hâkimler", Özel Galatasaray Yüksek İktisat ve Ticaret Okulu Dergisi, S. 4, 1970, 263-284.
- Economic, Social and Cultural Rights: Handbook for National Human Rights Institutions, UN Professional Training Series, S.12, New York ve Geneva, 2005.
- Evren, Çınar Can. "İdari Usul İlkelerinin Yönetim

- Hukumumuz Açısından Değeri”, TBBD, Sayı 91, Yıl 2010, Ankara, 110-145.
- Gözler, Kemal. “3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt. 19, Ankara, 2002, 326-356.
  - Gözübüyük, A. Şeref /Feyyaz Gülcüklü. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 9. Bası, Ankara 2011.
  - Günday, Metin. İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 10. Baskı, Ankara 2011.
  - Hirsch, Ernest. “Anayasanın Özel hukuk Kurallarına Etkileri”, Birinci Türk Hukuk Kongresinde Sunulan Tebliğler, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 1971, 3-13.
  - Kalabalık, Halil. İnsan Hakları Hukuku, Seçkin Yayınevi, 5. Baskı, Ankara 2017.
  - Karagözler, Meriç. Bir Temel Hak Olarak Çalışma Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.
  - Karan, Ulaş. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, Ed. Sibel İnceoğlu, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, 459-494.
  - Odyakmaz, Zehra. “Eşitlik Kurumları ve Türkiye’deki Durum”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008, C. 16, S. 1, 93-116.
  - Odyakmaz, Zehra. “Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) Açısından Türk Kadınının Durumu”, İşveren, Nisan-Mayıs 2005, S. 7-8, C. 43, 34-37.
  - Sur, Melda. “İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, Sicil, S. 37, Y. 2017, 33-51.
  - Süzek, Sarper. İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 12. Baskı, İstanbul 2016.
  - Tezcan, Durmuş/ Mustafa Ruhan Erdem/ Oğuz Sancakdar/ Rifat Murat Önok. İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara 2021.
  - Tuncay, A. Can. İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982.
  - Yıldırım, Ramazan. İdari Başvurular, Mimoza Yayınları, Konya 2006.
  - Yıldız, Gaye Burcu. “İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit İşlem Yapma Borcu ve Ayrımcılık Yasağı”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, I, İstanbul 2010, 287-381.