

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU KANUNU'NDA YER ALAN EŞİTLİK İLKESİ VE AYRIMCILIK YASAĞINA İLİŞKİN DÜZENLEMELERİN İNCELENMESİ

1. 6701 SAYILI KANUN'UN AMACI VE KAPSAMI

6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu, eşitlik ilkesi ve ayrımcılığın önlenmesi konusunda düzenlemeleri kapsamaktadır.

Söz konusu Kanunda eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı konularında yapılan düzenlemelerle ulusal bir denetim mekanizması oluşturulmuştur.

6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 1 inci maddesinde Kanunun amacı; "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 ile bu ilkeler doğrultusunda faaliyet göstermek, işkence ve kötü muameleyle etkin mücadele etmek ve bu konuda ulusal önleme mekanizması görevini yerine getirmek" olarak belirtilmiştir.

6701 sayılı Kanun'da yapılan düzenlemeyle; bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hal, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılığın yasak olduğu belirtilmiştir.

6701 sayılı Kanun'da yapılan düzenlemede; 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Eşit Davranma İlkesi" başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasından farklı olarak "ve benzeri sebepler" ifadesine yer verilmemiştir.

Öğretide bundan dolayı 6701 sayılı Kanunun uygulanması/kapsamı açısından ayırım yasağının burada sayılan hallerle sınırlı olduğunun kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.¹

6701 sayılı Kanunda söz konusu ayırım yasaklarının ihlali kamusal (idari ve cezai) yaptırımlara bağlanmıştır.

Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilenler (memur, sözleşmeli personel vb. statüde çalışanlar) dahil olmak üzere, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu kapsamında çalışanlar, çıraklar ve stajyerler 6701 sayılı Kanun hükümlerine tabidirler.

Yalnızca İş Kanunu kapsamında çalışan işçiler İş Kanunu'nda ve ilgili mevzuatta belirlenen şikâyet usulleri izlendikten sonra herhangi bir yaptırım kararı alınmadığı hallerde 6701 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmak üzere Kuruma başvuru da bulunabilmektedirler.



¹ Sarper Süzek, İş Hukuku, 22.Baskı (Tıpkı Basım), Beta Yayınları, sayfa 495 (Dipnot 97)

6701 sayılı Kanuna göre yukarıda belirtilen çalışanlara karşı (işyerinde mesleki eğitim gören çıracılar ve staj yapan stajyerler dahil olmak üzere); uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere bir işyerinde bulunmaları, bu amaçla başvurmaları, herhangi bir sıfatla çalışmak ya da uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere işyeri veya iş ile ilgili olarak bilgi edinmek istemeleri dahil olmak üzere bilgilenme, başvuru, seçim kriterleri, işe alım şartları ile çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dahil olmak üzere işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapılamaz.

2. 6701 SAYILI KANUN KAPSAMINA GİREN AYRIMCILIK TÜRLERİ

6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 4 üncü maddesi uyarınca kanun kapsamına giren ayrımcılık türleri şunlardır;

- a) Ayrı tutma².
- b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama³.
- c) Çoklu ayrımcılık⁴.
- ç) Doğrudan ayrımcılık⁵.
- d) Dolaylı ayrımcılık⁶.
- e) İşyerinde yıldırma⁷.
- f) Makul düzenleme yapmama⁸.
- g) Taciz⁹.
- ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık¹⁰.

² **Ayrı tutma:** Kişilerin bu Kanunda sayılan temellerden biri veya birden fazlası nedeniyle, bir eylem veya eylemsizliğin sonucu olarak diğerlerinden ayrı tutulması durumudur.

³ **Ayrımcılık talimatı:** Bir kişinin kendi nam veya hesabına eylem ve işlemlerde bulunmaya yetkili kıldığı kişilere veya bir kamu görevlisinin diğer kişilere verdiği ayrımcılık yapılmasına yönelik talimattır.

⁴ **Çoklu ayrımcılık:** Ayrımcı uygulamanın birden fazla ayrımcılık temeli ile ilişkili olması durumudur.

⁵ **Doğrudan ayrımcılık:** Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi ifade eder.

⁶ **Dolaylı ayrımcılık:** Bir gerçek veya tüzel kişinin, görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda, bu Kanunda sayılan ayrımcılık temelleriyle bağlantılı olarak, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir konuma sokulmasını ifade eder.

⁷ **İşyerinde yıldırma:** Bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemleri, ğ) Kamu görevlisi: Kamu hizmetlerinin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişiyi ifade eder.

⁸ **Makul düzenleme:** Engellilerin hak ve özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, mali imkânlar nispetinde, ölçülü, gerekli ve uygun değişiklik ve tedbirleri ifade etmektedir.

⁹ **Taciz:** Psikolojik ve cinsel türleri de dâhil olmak üzere bu Kanunda sayılan temellerden birisine dayanılarak, insan onurunun çiğnenmesi amacını taşıyan veya böyle bir sonucu doğuran yıldırıcı, onur kırıcı, aşağılayıcı veya utandırıcı her türlü davranışı ifade etmektedir.

¹⁰ **Varsayılan temele dayalı ayrımcılık:** Bir gerçek veya tüzel kişinin, bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerinden birisiyle gerçekte ilgisi olmamasına rağmen, bu temellerden birisini taşıdığı sanılarak

Eşit muamele ilkesine uyulması veya ayrımcılığın önlenmesi amacıyla idari ya da adli süreçleri başlatan yahut bu süreçlere katılan kişiler ile bunların temsilcilerinin, bu nedenle maruz kaldıkları olumsuz muameleler de ayrımcılık teşkil eder.

3. EŞİTLİK İLKESİ VE AYRIMCILIK YASAĞINA İLİŞKİN TEMEL İLKELER

6701 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesine göre eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına ilişkin temel ilkeler şu şekilde sayılmıştır;

Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

6701 sayılı Kanun kapsamında; cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hal, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır.

Ayrımcılık yasağının ihlali halinde, 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.

Aynı şekilde ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri de yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

4. AYRIMCILIK YASAĞININ ÇALIŞANLAR YÖNÜNDEN KAPSAMI VE BİLGİLENME HAKKI

6701 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinin birinci fıkrasına göre; "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 çalışmak ya da uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere işyeri veya iş ile ilgili olarak bilgi edinmek isteyen kişi aleyhine, bilgilendirme, başvuru, seçim kriterleri, işe alım şartları ile çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dahil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz."

Ayrımcılığa karşı getirilen güvence; 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.

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

4857 sayılı İş Kanunu kapsamına girmeyen her türlü iş ve iş görme sözleşmeleri 6701 sayılı Kanun kapsamındadır.

Buna göre Kanun hükümleri, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamında yer alan iş sözleşmeleri ile çalışanlar hakkında da uygulanır.



hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından ayrımcı muameleye maruz kalmasını, ifade etmektedir. (6701 sayılı Kanun madde 2)

İşveren uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere işyerinde bulunan çıraklar ve stajyerler hakkında da ayrımcılık yapmamakla yükümlüdür.

Aynı zamanda kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam da 6701 sayılı Kanun hükümlerine tabidir.

5. AYRIMCILIK İDDİASINDA BULUNULAMAYACAK HALLER VE İSTİSNALAR

6701 Sayılı Kanun'un 7 nci maddesine göre ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği hâller ve istisnalar ise şunlardır:

a) İstihdam ve serbest meslek alanlarında, zorunlu mesleki gerekliliklerin varlığı hâlinde amaca uygun ve orantılı olan farklı muamele.

b) Sadece belli bir cinsiyetin istihdamını zorunlu kılan durumlar.

c) İşe kabul ve istihdam sürecinde, hizmetin zorunlulukları nedeniyle yaş sınırlarının belirlenmesi ve uygulanması, gereklilik ve amaçla orantılı olması şartıyla yaşa dayalı farklı muamele.

ç) Çocuk veya özel bir yerde tutulması gereken kişilere yönelik özel tedbirler ve koruma önlemleri.

d) Bir dine ait kurumda, din hizmeti veya o dine ilişkin eğitim ve öğretim vermek üzere sadece o dine mensup kişilerin istihdamı.

e) Dernek, vakıf, sendika, siyasi parti ve meslek örgütlerinin, ilgili mevzuatlarında veya tüzüklerinde yer alan amaç, ilke ve değerler temelinde üye olacak kişilerde belli şart ve nitelik aramaları.

f) Eşitsizlikleri ortadan kaldırmaya yönelik, gerekli, amaca uygun ve orantılı farklı muamele.

g) Vatandaş olmayanların ülkeye giriş ve ikametlerine ilişkin şartlarından ve hukuki statülerinden kaynaklanan farklı muamele.

Öğretide 6701 sayılı Kanun kapsamına girmeyen ayrımcılık hallerinde de yukarıda yer alan ölçütlerin kıyasen dikkate alınmasının isabetli olacağı belirtilmektedir.¹¹

6. İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMUNA BAŞVURU YAPILMASI VE İNCELENMESİ

6701 sayılı Kanun'un 17 nci maddesi ayrımcılık yasağı ihlalinden zarar görenlerin İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'na (TİHEK) başvuru usulünü düzenlemiştir.

6701 sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin olarak çıkarılan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmelik'te Kuruma başvuru usulü ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir.

Ayrımcılık yasağı ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.

Kuruma başvuru, illerde valilikler, ilçelerde kaymakamlıklar aracılığıyla da yapılabilir.

Başvuru hakkının etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir surette engel olunamaz. Başvurulardan herhangi bir ücret alınmaz.



¹¹ N. Çelik, N. Caniklioğlu, T. Canbolat, E. Özkaraca, İş Hukuku Derstleri, Yenilenmiş 35. Bası, sayfa 427

İlgililer, TİHEK'e başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder.

Bu taleplerin reddedilmesi veya 30 gün içerisinde cevap verilmemesi hâlinde TİHEK' e başvuru yapılabilir.

Ancak Kurum, telafisi güç veya imkansız zararların doğması ihtimali bulunan hallerde, bu şartı aramadan başvuruları kabul edebilir.

Dava açma süresi içinde TİHEK'e yapılan başvurular işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur.

Yasama ve yargı yetkilerinin kullanılmasına ilişkin işlemler, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler başvurunun konusu olamaz.

4857 sayılı Kanunun 5 inci maddesi kapsamına giren ayrımcılık iddialarına ilişkin başvurular, 4857 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatında belirlenen şikayet usulleri izlendikten sonra herhangi bir yaptırım kararı alınmadığı hallerde yapılabilir.

Bu hükme göre 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5 inci maddesine dayanan bir ayrımcılık iddiası halinde işçi öncelikle İş Kanunu hükümlerine göre hukuki yollara başvuracak ve sonuç alamadığı takdirde İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna başvurabilecektir.

Öğretide, 6701 sayılı Kanun'un bu hükmünün muhlak olmasına karşın "4857 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatında belirlenen şikayet usulleri" tabirinden İş Kanunu'nun 91/1 ve 2 nci maddesi hükümlerine göre Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığına işçi tarafından yapılan bir şikayetin sonuçsuz kalmasının anlaşılmasının en uygun çözüm olduğu belirtilmektedir.¹²

İşçinin işverenin ayrımcılık yaptığına ilişkin şikayetin iş teftişi programına alınması ve işyerinde yapılan iş teftişi sonucunda işverenlik hakkında idari ve cezai yaptırım uygulanması halinde işçi aynı konuyla ilgili olarak artık TİHEK'e başvuramaz.¹³

6701 sayılı Kanunun 18 inci maddesi uyarınca, TİHEK, başvuruları ve resen/kendiliğinden yaptığı incelemeleri başvuru ve resen inceleme kararı tarihinden itibaren en geç 3 ay içinde sonuçlandırır.

Bu süre, TİHEK Başkanı tarafından bir defaya mahsus olmak üzere en fazla 3 ay uzatılabilir.

Başkan, incelemenin özelliğine göre, görüşlerin alınmasından sonra, resen veya talep üzerine tarafları uzlaşmaya davet edebilir.

Uzlaşma, insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlali olduğu iddia olunan uygulamaya son verilmesi veya mağdur açısından bu sonucu sağlayacak çözümleri içerebileceği gibi mağdura belli bir tazminatın ödenmesi biçiminde de olabilir. Uzlaşma en geç 1 ay içinde sonuçlandırılır.



¹² H. Mollamahmutoglu, M. Astarlı, U. Baysal, İş Hukuku, Lykeion Yayınları, Güncellenmiş 7.Baskı, sayfa 755

¹³ Sarper Süzek, İş Hukuku, 22.Baskı (Tıpkı Basım), Beta Yayınları, sayfa 498

Uzlaşma müzakereleri sırasında yapılan tespitler, alınan beyanlar veya açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz.

Uzlaşma yoluyla sonuçlandırılmayan başvurular ve incelemeler hakkında ilgili rapora ilişkin müzekkere 20 gün içinde TİHEK'e sunulur.

Bunun üzerine TİHEK, insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlali yapıp yapılmadığına ilişkin karar verir.

7. EŞİT MUAMELE İLKESİ VE AYRIMCILIK YASAĞINA MUHALEFET HALİNDE İSPAT YÜKÜ

6701 Sayılı İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 21 inci maddesinde ayrımcılık iddialarına ilişkin olarak özel bir ispat kuralı getirilmiştir.

Öncelikle ayrımcılığına uğradığını ileri süren başvurucunun/işçinin iddiasının gerçekleştiğine ilişkin kuvvetli emareleri ya da karine oluşturacak nitelikteki olguları ortaya koyması, bunun üzerine karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekmektedir.

6701 sayılı Kanun'da ispat ölçüsü olarak kuvvetli emarelerle veya karinelerle ispat yeterli görülmüştür.¹⁴

6701 sayılı Kanun'un 21 inci maddesi uyarınca, "Münhasıran/özellikle ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla TİHEK'e yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması halinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir."

Öğretiye göre 6701 sayılı Kanun'un 21 inci maddesi ile İş Kanunu'nun 5 inci maddesi arasındaki ilişki göz önüne alındığında; 6701 sayılı Kanundaki söz konusu düzenleme münhasıran TİHEK'e yapılacak başvurularda uygulanabilecek bir düzenleme olduğu için hükmü özel hukuk yargılamasında, bu bağlamda İş Kanunu'nun 5 inci maddesine ilişkin uyumsuzluklarda uygulamak mümkün değildir. Madde metnindeki "Kuruma yapılacak başvurularda" ibaresi bu sonuca götürmektedir.¹⁵

8. AYRIMCILIK YASAĞININ İHLALİ HALİNDE İDARİ YAPTIRIM UYGULANMASI

6701 sayılı Kanununun 25 inci maddesi uyarınca, ayrımcılık yasağının ihlali halinde, 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 idari para cezası uygulanır.¹⁶

6701 sayılı Kanununun 25 inci maddesine muhalefet halinde 2024 yılı için idari para cezasının alt sınırı 9.441,00 TL. üst sınırı ise 141.934,00 TL'dir.

İdari para cezasının kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hakkında uygulanması halinde, ödenen idari para cezası, cezaya esas ayrımcı uygulamaya kusuruyla

¹⁴ N. Çelik, N. Caniklioğlu, T. Canbolat, E. Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 35. Bası, sayfa 427

¹⁵ N. Çelik, N. Caniklioğlu, T. Canbolat, E. Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 35. Bası, sayfa 428

¹⁶ TİHEK,2020 yılında, iş sözleşmesinin yapılmasına ilişkin görüşmelerden sonra insan kaynakları tarafından aranarak işe kabul edildiği söylenen işçinin hamilelik durumunu paylaşmasının ardından sürecin olumsuz sonlandırılması nedeniyle yapılan bir başvuru üzerine işçinin ayrımcılığa uğradığı ve işverenin idari para cezası ödemesi gerektiğine karar vermiştir. TİHEK Başv.No.2019/3031, K.2020/176, Toplantı Tarih ve Sayısı:11.08.2020/133, www.tihék.gov.tr. (Kaynak: N. Çelik, N. Caniklioğlu, T. Canbolat, E. Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 35. Bası, sayfa 433)

sebebiyet veren kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görev yapanlara rücu edilir.

TİHEK verdiği idari para cezasını bir defaya mahsus olmak üzere uyarı cezasına dönüştürebilir.

Hakkında uyarı cezası verilen kişi veya kurumun ayrımcı fiilinin tekrarı halinde uygulanacak idari para cezası %50 oranında artırılır. Bu artış ceza üst sınırını aşamaz.

6701 sayılı Kanun hükümleri uyarınca uygulanan idari para cezalarının tebliğinden itibaren 1 ay içinde ödenmesi gerekmektedir.

BARIŞ ERDEM DANIŞMANLIK İŞ HUKUKU EKİBİ

isVerenim.com

