

**TÜRKİYE İNSAN HAKLARI EŞİTLİK KURUMU'NA  
2023/456 SAYI İLE YAPILAN BAŞVURU VE  
KURUM'UN 2023/773 SAYILI KARARI İLE VERDİĞİ KARAR HAKKINDA BİLGİ NOTU**

**GİRİŞ**

4 Ekim 2023 tarihinde TİHEK ( Türkiye İnsan Hakları Eşitlik Kurumu) tarafından bir karar yayımlanmıştır<sup>1</sup>. İlgili kararda başvurucu, ... Bankası işe alımında memurluk sınavını kazanmıştır ve ardından hamile olduğunu bankaya bildirmiştir. Bu bildirme üzerine banka, atama onayını iptal etmiştir. Başvurucu, bu iptal neticesinde cinsiyet temelinde ayrımcılığa maruz kaldığını iddia ederek TİHEK'e başvuru yapmıştır.

**TİHEK'İN DEĞERLENDİRMESİ**

Başvurunun kabul edilebilirlik şartları açısından, 6701 sayılı Kanun'un (TİHEK Kanunu) 17'nci maddesinin beşinci fıkrası kapsamında değerlendirilmeye tabi tutulması gerekmektedir.

Muhatap Banka her ne kadar istihdam edilecek personeli "memur" ve "uzman yardımcısı" olarak ifade etse de Bankanın resmi internet sitesinde ... personelinin özel hukuk hükümlerine göre çalıştığı ve 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine uygun olarak istihdam edildiği bilgisi yer almaktadır. Bu çerçevede somut olayda ileri sürülen iddiaların, TİHEK Kanunu'nun 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişinin, istihdam başvurusunu gebelik, annelik ve çocuk bakımı gerekçeleriyle reddedemeyeceği" hükmü doğrultusunda değerlendirilmesi gerekmektedir.

Somut olay bağlamında önem taşıyan bir diğer mesele sözleşme özgürlüğü ve ayrımcılık yasağı arasındaki bağlantının ortaya konulmasıdır. İşveren nezdinde, işin gerekleri itibarıyla kendisi için en verimli olacak, en nitelikli işçiyi seçmekte serbestse de bu serbestisi ayırım yasakları söz konusu olduğunda sınırlanmaktadır. Sözleşme özgürlüğüne 4857 sayılı İş Kanunu ve TİHEK Kanunu ile sınırlamalar getirilmektedir. 4857 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin üçüncü fıkrası ile TİHEK Kanunu'nun 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrası göz önünde bulundurulduğunda; bir işverenin, gebelik söz konusu olduğunda, hamile bir kadın üzerinde, objektif ve makul bir gerekçeye sahip olmayan ve meşru bir amaç gütmeyen olumsuz bir farklı muamelede bulunması ayrımcılık teşkil edeceğinden konunun ayrımcılık yasağı bağlamında incelenmeyi gerektirdiği açıktır.

Bu çerçevede, somut olayda, gebelik durumu nedeniyle atamanın iptal edildiği göz önünde bulundurularak, başvurunun cinsiyet temelinde doğrudan ayrımcılık bakımından incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında ayrımcılık; objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır.

Bir kimseye bir hakkın kullanılmasında ya da bir yükümlülüğün yerine getirilmesinde meşru ve makul bir temele dayanmaksızın cinsiyeti sebebiyle farklı muamelede bulunulması ise cinsiyet ayrımcılığını oluşturmaktadır. Bu bağlamda; gebelik söz konusu olduğunda hamile bir kadın üzerinde, objektif ve makul bir gerekçeye sahip olmayan ve meşru bir amaç gütmeyen olumsuz bir farklı muamele, ayrımcılık teşkil etmektedir.

<sup>1</sup> <https://www.tih.gov.tr/public/images/kararlar/ois4s6.%20s>

Somut olaydaki belgeler incelendiğinde; başvuranın, evrak teslimi için verilen sürede işe başlamak için gerekli belgeleri hazırladığı ve atandığı göreve başlayabilmek için üzerine düşen yükümlülüğü özenli şekilde yerine getirdiği görülmektedir.

Bununla birlikte 2022 tarihli ... Bankası Uzman Yardımcısı ve Memur İşe Alım Sınavı Başvuru Koşullarına ilişkin İlan'da yer alan başvuru koşulları arasında 'bedensel ve ruhsal sağlık durumlarının, yurdun her yöresinde, her iklim koşulunda görev yapmaya elverişli olması, (Sınavı kazanan adaylardan bu konuda sağlık kurulu raporu istenecektir.)' şartı yer almaktadır. Bu kapsamda başvuranın raporda da işe girer şekilde kanaat bildirildiği görülmektedir.

Öte yandan, banka tarafından başvurucuya 'Atamanızın İptali Hk' konusu ile gönderilen e-postanın içeriği incelendiğinde, banka tarafından yeniden yapılan değerlendirme neticesinde görülen lüzum üzerine atamanın geçersiz hale geldiği ve atama emrinin iptal edildiği şeklinde ifadeler olduğu görülmektedir.

Başvuranın atanma süreci ve atamasının iptaline ilişkin süreç bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvuranın 24/1/2023 tarihinde mülakatta başarılı olduğuna ilişkin sözlü bilgilendirme için arayan banka görevlisine hamile olduğunu bildirdiği, geri dönüş alamayınca 26/1/2023 tarihinde durumu tekrar banka görevlisine aktardığı ve ilgili banka görevlisinin de durumu üstlerine aktarıp dönüş yapacağını belirttiği iddialarından sonra bankanın 27/1/2023 tarihli ve ... sayılı yazısı ile başvuranın atamasının iptal edildiği ve 30/1/2023 tarihinde de durumun e-posta ile başvurana bildirildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan sebeplerle, söz konusu durumun başvuranın hamile olduğunu bildirmesinin ardından atamasının iptal edildiği iddiasını ispatlayacak nitelikte olduğu, bu çerçevede başvuranın yalnızca hamile olması nedeniyle farklı muameleye maruz kaldığı değerlendirilmiştir.

## **NETİCE**

Kurum'un, önceki kararlarında bir kişinin cinsiyeti nedeniyle daha olumsuz ve haklılaştırılmayan bir muameleye maruz bırakılmasının ya da yalnızca gebe olması nedeniyle, istihdama erişiminin ve işe alınmasının engellenmesinin, hem ülkenin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler hem de ulusal hukukumuz tarafından yasaklandığı belirtilmiştir. Bir işverenin, işinin önemli işlevlerini yerine getirebildiği sürece gebelikle ilgili durumu nedeniyle bir kadını işe almayı reddetmesi mümkün değildir.

Somut olayda banka başvuranın atamasının hamileliğine dayalı olarak iptal edildiği iddiasının gerçeği yansıtmadığını ve bankanın 2023 yılında gerçekleştirdiği işe alım süreçleri sonunda sekiz hamile personel adayının atamasının yapılarak görevlerine başlatıldığını belirtmiş olsa da söz konusu hamile personel adaylarının hamilelik durumlarının bankaya, işe alım sürecinin hangi aşamasında bildirildiği gibi hususlara yer verilmediğinden, bu kişilerin başvuranla benzer durumda olduğunun net bir şekilde ortaya konduğundan bahsedilemez.

Öte yandan, somut olayda banka, "yeniden yapılan değerlendirme sonucu atamanın iptal edildiği şeklindeki" gerekçesini genel geçer ifadelerle belirtmiş ve tekrar değerlendirme ihtiyacının hangi sebeple doğduğunu somut bilgi ve belgeler ile ortaya koymamıştır. Başvurucunun, dosya kapsamında bankanın personel ihtiyacının devam ettiğini ve İstanbul ili dâhil tüm Türkiye'de memur unvanı ile yeni bir işe alım ilanı açtığını belgelemesi de ihtiyacın devam ettiğini destekler niteliktedir.

**Yukarıda açıklanan nedenlerle TİHEK, muhatap bankanın başvurucunun atamasını iptal etmesine ilişkin objektif ve makul bir neden sunamadığı yönünde kanaate vararak, başvuranın istihdam alanında çalışma hakkından yararlanmada cinsiyet temelinde farklı muameleye maruz kaldığı ve cinsiyet temelinde doğrudan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.**

Saygılarımızla,  
***Koyuncuoğlu & Köksal Avukatlık Bürosu***

\*Çalışmamızda yer verilen açıklamalar, Türkiye Cumhuriyeti'nin yürürlükte olan mevzuatı ve ilgili resmi mercilerin kamuya yaptığı bilgilendirmeler esas alınarak hazırlanmış olup, tereddütlü hususlarda nihai işlemler gerçekleştirilmeden evvel tarafımızdan görüş ve destek alınmasını tavsiye ederiz. Aksi takdirde, burada yer verilen açıklamalar temel alınarak yapılacak işlemler ve bunların sonuçlarıyla ilgili olarak Avukatlık Büromuz sorumlu tutulamaz