TİHEK

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

AYRIMCILIKLA MÜCADELE VE EŞİTLİK REHBERİ

www.tihek.gov.tr

TİHEK

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

TİHEK
TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

AYRIMCILIKLA MÜCADELE VE EŞİTLİK REHBERİ

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU
Adres: Yüksel Cad. No: 23 | 06650 | Kızılay/ANKARA
Tel.: +90 312 422 78 00 | Faks: +90 312 422 78 99
www.tihek.gov.tr | tihek@tihek.gov.tr

YAPIM
Uluslararası Pirireis Kültür Ajansı

© Raporda yayımlanan yazı, konu, fotoğraf ve diğer görsellerin her hakkı saklıdır. İzinsiz, kaynak gösterilmeden hiçbir ortamda alıntı yapılamaz.

AYRIMCILIKLA MÜCADELE VE EŞİTLİK REHBERİ

TİHEK
TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

İÇİNDEKİLER

11 **1 | Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı Nedir?**

13 **2 | Ayrımcılık Yasağının Kapsamı Nedir?**

15 **3 | TİHEK Kanunu'nda Yer Alan Ayrımcılık Temelleri Nelerdir?**

15 Cinsiyet temelinde ayrımcılık
16 Irk, renk ve etnik köken temellerinde ayrımcılık
17 Dil temelinde ayrımcılık
18 Din, inanç ve mezhep temellerinde ayrımcılık
18 Felsefi ve siyasi görüş temelinde ayrımcılık
19 Servet temelinde ayrımcılık
19 Doğum temelinde ayrımcılık
20 Medeni hal temelinde ayrımcılık
20 Sağlık durumu temelinde ayrımcılık
20 Engellilik temelinde ayrımcılık
21 Yaş temelinde ayrımcılık

23 **4 | Ayrımcılık Türleri Nelerdir?**

23 a. Ayrı tutma
23 b. Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama
24 c. Çoklu ayrımcılık
24 d. Doğrudan ayrımcılık
24 e. Dolaylı ayrımcılık
25 f. İşyerinde yıldırma
27 g. Makul düzenleme yapmama
27 h. Taciz
28 i. Varsayılan temele dayalı ayrımcılık
28 j. Mağdurlaştırma

29 **5 | Ayrımcılık Yasağının İleri Sürülemeyeceği Haller Nelerdir?**

31 **6 | Ayrımcılık Yasağı İhlali İddialarına İlişkin Başvuru Mekanizmaları Nelerdir?**

31 Yargı Dışı (İdari) Yol
31 Yargısal Yol

1 Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı Nedir?

Temeli "insan onuru" kavramına dayanan eşitlik ilkesi, Anayasamızın 10. maddesinde düzenlenmiş yasama, yürütme ve yargı organları olmak üzere devletin tümüne hâkim olan ilkelerin başında gelmektedir. Bununla birlikte, eşitlik ilkesi birçok uluslararası ve ulusal metinlerde de kendine yer bulmuş evrensel bir ilkedir. Anayasamızın 10. maddesine göre *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.(...)"*. Çoğu zaman birbiri yerine ve aynı şeyi ifade etmek için kullanılan eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, aynı ve benzer durumdaki kişiler için aynı muamelede bulunmayı, aynı durum ve koşullar altında olmayanlar için ise farklı muamelede bulunmayı ifade etmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), ayrımcılığı, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlamıştır. (Willis v. Birleşik Krallık, para. 48, Okpisz v. Almanya, para. 33). Farklı muamelenin objektif ve makul bir nedene dayanması hususu ise AİHM tarafından belirli kriterler çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu durumda AİHM, söz konusu meşruluğun varlığını ilk olarak, demokratik bir toplumda geçerli olan ilkeleri göz önüne alarak somut olaydaki tedbirin amacı ile etkileri arasındaki ilişki bağlamında değerlendirmektedir. AİHM, ayrıca bir hakkın kullanılmasının ardındaki muamele farklılığında amacın meşru olmasının yanında gerçekleştirilmek istenen amaç ile kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisi bulunmasını da dikkate almaktadır. Anayasa Mahkemesi ise eşitlik kavramını, *"herhangi bir nesnel ve makul dayanağı olmaksızın aynı durumdaki bireylere farklı muamelede bulunulması"* olarak tanımlamıştır. Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 3. maddesinde de belirtilmiştir.

Buna göre;

"(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.

(3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

(4) Ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür."

Eşitlik ilkesi; tüm insanların özgür ve eşit olarak doğduğu gerçeği ile tüm bireylerin eşit haklara sahip olduğunu, aynı düzeyde saygıyı hak ettiğini kabul etmektedir. Toplumda yaşayan herkesin eşit muamele görme hakkı vardır. Bu hak aynı zamanda kanunların, politikaların ve uygulamaların ayrımcı olmaması gerektiğini ve kamu yetkililerinin kanunları koyarken ve politikalarını uygularken ayrımcı ve keyfi davranmama yükümlülüğü altında olduklarını belirtir.

Ayrımcılık yasağı, eşitlik ilkesinin ayrılmaz birer parçasıdır. Cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş gibi etkenler nedeniyle kişilerin ayrımcı muameleye maruz kalmamasını sağlar.

Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı uluslararası hukukun temel bir unsurudur. Bu sayede eşit koşullardaki kişilere; hukuki olarak ve uygulamada eşit davranılması garanti altına alınır. Bununla birlikte, davranışlardaki her ayrımın veya farklılığın ayrımcılık teşkil etmeyeceğinin vurgulanması da önemlidir. Genel olarak uluslararası hukukta kabul edildiği üzere; nesnel ve makul bir gerekçeyle yapılan farklı muameleler, aranan amaç ile kullanılan araçlar arasında orantının olduğu durumlarda ayrımcılık teşkil etmeyecektir.

Bununla birlikte eşitlik ilkesi; belirli durumlarda devletlerin ayrımcılığa neden olan veya ayrımcılığın devam etmesine yardımcı olan koşulları azaltmak veya ortadan kaldırmak için pozitif ayrımcılık yapmasını gerektirebilir. Buradaki amaç, eşit olmayan durumda olan kişilere eşit fırsat ve imkânlar sunulması ve bu sayede onların önlerinde engel teşkil eden koşulların azaltılmasıdır.

2 Ayrımcılık Yasağının Kapsamı Nedir?

TİHEK Kanunu'nun 5. maddesinde ayrımcılık yasağının kapsamı belirlenmiştir.

Söz konusu maddeye göre; eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapılması yasaklanmıştır.

Söz konusu hizmetlerin planlanması, sunulması ve denetlenmesinden sorumlu olan kişi ve kurumlar, farklı engelli grupların ihtiyaçlarını dikkate almakla ve makul düzenlemelerin yapılmasını sağlamakla yükümlüdür.

Öte yandan, kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri ve bunlar tarafından yetkilendirilenler, taşınır ve taşınmazları kamuya açık bir şekilde sunarken bu malları edinmek veya kiralamak isteyenler ile bunlar hakkında bilgi almak isteyenler aleyhine, bunların kiralanması, kira akdinin şartlarının belirlenmesi, kira akdinin yenilenmesi veya sona erdirilmesi, satışı ve devri süreçlerindeki ayrımcı muameleler kapsama dâhildir.

Diğer taraftan, dernek, vakıf, sendika, siyasi parti ve meslek örgütlerine, ilgili mevzuatlarında veya tüzüklerinde belirtilen istisnalar dışında üye olma, organlarına seçilme, üyelik imkânlarından yararlanma, üyeliğin sonlandırılması ve bunların faaliyetlerine katılma ve yararlanma bakımından yapılan farklı muameleler de bu kapsamdadır.

3 TİHEK Kanunu'nda Yer Alan Ayrımcılık Temelleri Nelerdir?

6701 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında herkesin hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşit olduğu ifade edildikten sonra ikinci fıkrada ayrımcılık temelleri şu şekilde sayılmıştır: *"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."*

- **Cinsiyet temelinde ayrımcılık:** Cinsiyet temelinde ayrımcılığın içeriğine ilişkin farklı görüşler bulunmakla beraber yaygın görüş cinsiyet ayrımcılığının kadın ve erkek arasındaki ayrım olduğu yönündedir. Ayrımcılığa yol açan durum tek seferlik bir eylem, işlem, kural veya politikadan kaynaklanabilir. Bazı durumlarda ayrımcı muamele kasten yapılmamış olsa dahi söz konusu muamele ayrımcı kabul edilebilmektedir.

  Kadınların cinsiyet özelliği dolayısıyla doğum izni, süt izni, doğuma bağlı iş akdinin feshi gibi konularda karşılaştığı ayrımcı muamele, fiil ve işlemler de cinsiyet temelinde ayrımcılık oluşturmaktadır.

  2006/54/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifi'nin 23. paragrafında da kadınlara yönelik hamilelik veya doğumla ilgili olarak olumsuz muamelelerin, cinsiyete dayalı doğrudan bir ayrımcılığı oluşturduğu belirtilmektedir.

  Ünal Tekeli v. Türkiye davasında AİHM; ulusal hukuka göre kadının evlendikten sonra kocasının soyadını almasının zorunlu olmasını, ancak erkeğin evlendikten sonra böyle bir zorunluluğu olmamasını cinsiyet temelinde ayrımcılık teşkil ettiğine karar vermiştir.

TİHEK 2020/176 sayılı Kurul Kararında; başvuran bir firmanın internet sitesi üzerinden iş başvurusu yapmış, farklı kişilerle yaptığı görüşmeler neticesinde insan kaynakları tarafından aranarak işe alındığı bildirilmiştir. Ancak, hamile olduğunu ilgili kişilere bildirmesi üzerine işe alım süreci olumsuz sonuçlandırılmıştır. Bunun üzerine Kurul, başvuranın hamilelik sebebiyle cinsiyet temelinde ayrımcılığa uğradığına karar vermiştir.

Hukukumuzda görünüşte farklı muamele olduğu halde, ayrımcılık yasağı oluşturmayan durumlar da kabul edilmiştir. Buna göre, sadece belirli bir cinsiyetin istihdamını zorunlu kılan durumlar, eşitsizlikleri ortadan kaldırmaya yönelik gerçekleştirilen amaca uygun, orantılı farklı muameleler bu kapsamdadır.

- **Irk, renk ve etnik köken temellerinde ayrımcılık:** Irk ayrımcılığı siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel ve toplumsal yaşamın herhangi bir alanında ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayanan ayrımcılık temelidir.

Kanunda ırk ayrımcılığı yanında etnik köken ayrıca düzenlenmiş olsa da, etnik köken nedeniyle ayrımcı muamele literatürde ırk temelinde ayrımcılıkla birlikte kullanılmaktadır. Ortak kültür ve geçmiş, gelenekler, ortak konuşulan dil, aynı kabile anlayışı gibi kavramlar etnik kökeni oluşturur.

Örneğin**;** bir kimsenin Kürt olması nedeniyle makul bir gerekçe olmaksızın özel bir hastane tarafından sunulan sağlık hizmetinden yararlandırılmaması etnik köken temelinde ayrımcılık oluşturabilecektir.

Renk temelinde ayrımcılık ise; bireylerin ten renkleri dolayısıyla uğradıkları ayrımcılık temelidir. 6701 sayılı Kanunda ayrı bir ayrımcılık temeli olarak belirtilen renk temeli, bazı durum ve vakalarda ırk ve etnik köken temeliyle birlikte de değerlendirilebilir.

Örneğin; bir kimseye siyahi olması nedeniyle ev kiralanmaması veya kişinin ten renginden dolayı restoran, berber, terzi gibi iş yerlerine alınmaması gibi durumlarda renk temelinde ayrımcılık oluşabilecektir.

Orsus ve Diğerleri v. Hırvatistan davasında AİHM; Roman çocukların Hırvat diline yeteri kadar hâkim olmamaları nedeniyle, sadece Roman öğrencilerden oluşan sınıfa yerleştirilmelerini ırk ayrımcılığı olarak kabul etmiş ve ihlal kararı vermiştir.

TİHEK tarafından Denizli'de bulunan bir dükkânın vitrinine "İRAN, SURİYE, AFGAN MÜŞTERİ BU DÜKKÂNA GİREMEZ, ALIŞVERİŞ YAPAMAZ, GİRERSE

BU MEKÂNDA DAYAK YER!", "SURİYE, AFGAN, İRAN KİŞİLER BU İŞYERİNE GİRERSE DAYAK YER, SORUMLULUK KABULÜMÜZ DEĞİLDİR!" şeklinde bir yazı asılmasına üzerine, mülteci ve göçmenlerin kamuya açık bir alan olan bir dükkâna girmelerini ve kamuya açık bir hizmetten yararlanmalarını engelleyen ve girmek istemeleri halinde şiddete maruz kalacaklarına ilişkin tehdit ifadeleri sebebiyle resen inceleme başlatılmış; inceleme neticesinde, ırk ve etnik köken temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

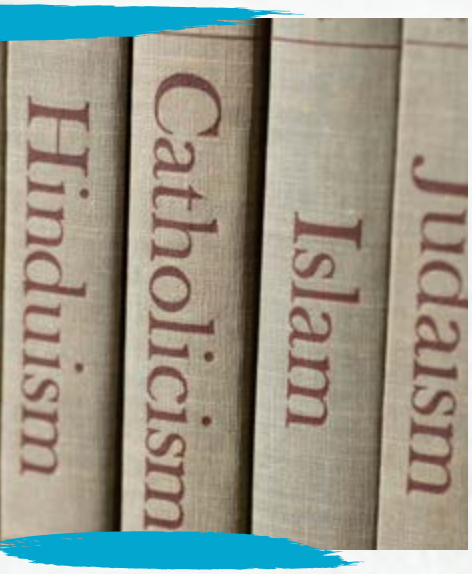
Hukukumuzda görünüşte farklı muamele olduğu halde, ayrımcılık yasağı oluşturmayan durumlar da kabul edilmiştir. Buna göre, eşitsizlikleri ortadan kaldırmaya yönelik, gerekli, amaca uygun ve orantılı farklı muamele, istihdam ve serbest meslek alanlarında, zorunlu mesleki gerekliliklerin varlığı hâlinde amaca uygun ve orantılı olan farklı muamele ayrımcılık oluşturmayacak haller arasındadır. Örneğin; eski Brezilyalı futbolcu Pele'nin hayatını anlatan bir film için siyahi olmayan kişilerin oyunculuk seçmenlerine alınmaması ayrımcılık yasağının ihlali olarak değerlendirilemeyecektir. Yine, vatandaş olmayanların ülkeye giriş ve ikametlerine ilişkin şartlarından ve hukuki statülerinden kaynaklanan farklı muamele ayrımcılık oluşturmayacak haller arasındadır.

- **Dil temelinde ayrımcılık:** Bireylerin konuştukları, yazdıkları, kullandıkları dil dolayısıyla uğradığı ayrımcılık temelidir.

  Örneğin, uluslararası bir müzik yarışmasında objektif ve makul neden olmaksızın sadece belirli dillerde şarkı söylenebileceğine ilişkin bir şartın olması ayrımcılık yasağının ihlali olarak değerlendirilebilecektir.

  Bazı belgelerde (örneğin, 111 sayılı ILO Sözleşmesi), dil temelinde ayrımcılık, ırk temelinde ayrımcılığın bir alt bileşeni olarak yasaklanmıştır. AİHS 6 (3) maddesi, ceza yargılanması bağlamında, herkesin kendi aleyhine yöneltilen suçlamaların anladığı bir dilde bildirilmesi hakkına sahip olduğunu ve mahkemede kullanılan dili anlamıyor veya konuşamıyorsa bir tercüman bulundurulması hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. Yine ayrımcılık yasağı kapsamında; AİHS'nin 14. maddesi, dil farklılığı dolayısıyla ayrım yapmayı yasaklamaktadır. Öte yandan sözleşme organları, içtihatlarında AİHS'nin dil özgürlüğünü ve özellikle bireyin kamu kurumlarıyla ilişkilerinde kendi seçtiği dili kullanma ve bu dilde cevap alma hakkını güvence altına almadığını tespit etmiştir.

- **Din, inanç ve mezhep temellerinde ayrımcılık:** Bireyin mensup olduğu dini, inancı veya mezhebi sebebiyle farklı bir muamele ile karşılaştığında söz konusu olan ayrımcılıktır. Kişinin bir inancı benimsemesi ayrımcılık temeli kapsamında değerlendirilebileceği gibi herhangi bir inanca sahip olmayışı da ayrımcılık temeli sayılabilecektir. Mezhep, din ve inancın iç içe geçtiği bir kavram olup kişinin dini nasıl algıladığı konusunda farklı bir yorum getirme biçimidir.



TİHEK 2020/26 sayılı Kurul kararında; başvuranın ailesiyle tatil yapmak için gittikleri sitede, site sakinlerinin kullanımı için ayrılan havuzu kullanmak istediklerinde görevliler tarafından tesettürlü mayo ile girmelerine müsaade edilmemesi üzerine din ve vicdan hürriyetine aykırılık gerekçesiyle din ve inanç temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiği yönünde karar vermiştir.

Hukukumuzda görünüşte farklı muamele olduğu halde, ayrımcılık yasağı oluşturmayan durumlar da kabul edilmiştir. Buna göre, bir dine ait kurumda, din hizmeti veya o dine ilişkin eğitim ve öğretim vermek üzere sadece o dine mensup kişilerin istihdamı gibi muameleler somut olayın şartlarına göre ayrımcılık oluşturmayacak haller arasında yer alır.

- **Felsefi ve siyasi görüş temelinde ayrımcılık:** Kişilere sahip oldukları felsefi ve siyasi görüşleri nedeniyle haklar ve özgürlükler bakımından ayrımcı muamelede bulunulmasıdır. Felsefi ve siyasi görüş yönünden ayrımcılık, toplumun her alanında olabileceği gibi özellikle işyerleri, okullar, üniversiteler gibi insanların etkileşim içinde oldukları yerlerde daha sık görülebilmektedir. Felsefi ve siyasi görüş temelinde ayrımcılık istihdam alanında; işe alım süreci, terfi, özlük hakları, çalışma koşulları, çalışma ücreti gibi konularda kendini gösterebilmektedir. Eğitim-öğretim alanında ise okula kayıt, notlandırma, ilişik kesme, atama gibi konularda felsefi ve siyasi görüş temelinde ayrımcılık gündeme gelebilmektedir.

TİHEK 2020/193 sayılı Kurul kararında; seçimlerde siyasi tercihlerini farklı bir partiden yana kullanmaları dolayısıyla ikamet ettikleri mahalleye X Belediyesi tarafından ulaşım hizmeti sağlanmadı-

ğının ileri sürüldüğü bir dosyada siyasi görüş temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.

- **Servet temelinde ayrımcılık:** Kelime anlamı itibarıyla varlık, zenginlik, mal, mülk olarak tanımlanan servet kişilerin ekonomik seviyeleri bakımından ayrımcılığa uğradığı hallerde söz konusu olmaktadır.

  Örneğin; sadece gelir durumu yüksek olan ailelerin çocuklarının bir okula kabul edilmesi gelir durumu düşük olan ancak okula kayıt için diğer her türlü şartı sağlayan çocuklar aleyhine servet temelinde ayrımcılık oluşturabilecektir.

  Hukukumuzda görünüşte farklı muamele olduğu halde, ayrımcılık yasağı oluşturmayan durumlar da kabul edilmiştir. Buna göre, eşitsizlikleri ortadan kaldırmaya yönelik, gerekli, amaca uygun ve orantılı farklı muamele gibi mu-

ameleler somut olayın şartlarına göre ayrımcılık oluşturmayacak haller arasında yer alabilir.

- **Doğum temelinde ayrımcılık:** Doğum temelinde ayrımcılık genel olarak kişinin evlilik dışı doğma, evlat edinilme gibi bir duruma bağlı olarak veya kişinin doğduğu mahalle, bölge, yer gibi olgular çerçevesinde sosyal durumundan kaynaklanan nedenlerle ayrımcı muameleye maruz kalmasını ifade etmektedir.

  Örneğin; evlilik dışı dünyaya gelen bir kişinin evlilik içi dünyaya gelen kardeşlerine göre ebeveyninin mirasından daha az miras payı alması durumunda doğum temelinde ayrımcılık yasağı ihlal edilmiş olabilecektir.

  Mazurek v. Fransa davasında AİHM; evlilik dışı doğmuş olan başvurucunun, ulusal hukuka göre, annesinin mirasından en fazla dörtte bir oranında pay alabilmesi şeklindeki uygulamayı sadece evlilik dışı doğmuş olmaya dayanan bir muamele farkı olarak kabul etmiştir. Mahkeme, farklı muamelenin ancak 'son derece güçlü sebepler' olması durumunda haklı olacağını; geleneksel aileyi koruma amacının meşru bir gaye olmasına karşın salt bu gerekçeyle söz konusu muamele farkının, doğumunun şartlarını belirleme gücüne sahip olmayan çocuğun mağdur edilmesine yol açacağını belirtmiştir.

- **Medeni hal temelinde ayrımcılık:** Kişinin evli olup olmaması, belirli bir yasal rejimde evlenmiş olup olmaması, boşanmış veya dul olması gibi durumlar dolayısıyla karşılaştığı ayrımcılık temelidir.

  TİHEK 2018/69 sayılı Kurul kararında; başvuran ev kiralamak için emlakçıya başvurduğunda salt medeni hali dolayısıyla kendisine ev kiralanmadığını, bu sebeple ayrımcılığa maruz kaldığını iddia etmiştir. Kurul, yapılan araştırma neticesinde söz konusu muamelenin medeni hal temelinde ayrımcılık yasağının ihlali olduğuna karar vermiştir.

- **Sağlık durumu temelinde ayrımcılık:** Kişilerin sağlık durumu dolayısıyla eğitim, ulaşım, sağlık kuruluşları, binalar, bilgi/iletişim, istihdam, özlük hakları, terfi, mal ve hizmetlere erişim gibi hakları bakımından ayrımcılığa uğradığı hallerde söz konusu olur.

  Sağlık durumu fiziki rahatsızlıkların yanında mental (zihinsel) rahatsızlıkları da kapsamaktadır.

  Örneğin; kişinin HIV pozitif olması nedeniyle haklı bir gerekçe olmaksızın çalıştığı restoran tarafından işine son verilmesi sağlık temelinde ayrımcılık oluşturulabilecektir.

  Kiyutin v. Rusya kararında AİHM; Özbek bir kişinin ikamet izni başvurusunun HIV pozitif olması sebebiyle reddedilmesini, Sözleşmenin 8. maddesi ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlali olarak kabul etmiştir.

- **Engellilik temelinde ayrımcılık:** 6701 sayılı Kanun'a göre engellilik fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duyusal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit şartlarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre şartlarından etkilenmek olarak tanımlanmıştır. Engellilik temelinde ayrımcılık; 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'a göre doğuştan veya herhangi bir nedenle bedensel, zihinsel, ruhsal, duyusal ve sosyal yeteneklerini kaybeden bireyle-

rin toplumsal yaşamlarını sürdürürken, günlük gereksinimlerini karşılarken karşılaşabileceği ayrımcılıktır.

Ayrımcılık türlerinden 'makul düzenleme yapmama' engelli bireylerin temel hak ve özgürlüklerini kullanırken diğer bireyler ile eşit şekilde yararlanmasını sağlayan, ayrımcılığı önlemek amaçlı alınan ölçülü, tedbir alması gereken kişiye aşırı yük getirmeyen, gerekli ve uygun düzenlemelerdir.

Örneğin, engelli rampası yapılması, engelli kişiler için iş giriş/çıkış saatlerinin düzenlenmesi makul düzenleme olarak kabul edilir. Makul düzenleme yapmamak ise bazı koşullarda ayrımcılık yasağının ihlali olabilecektir.

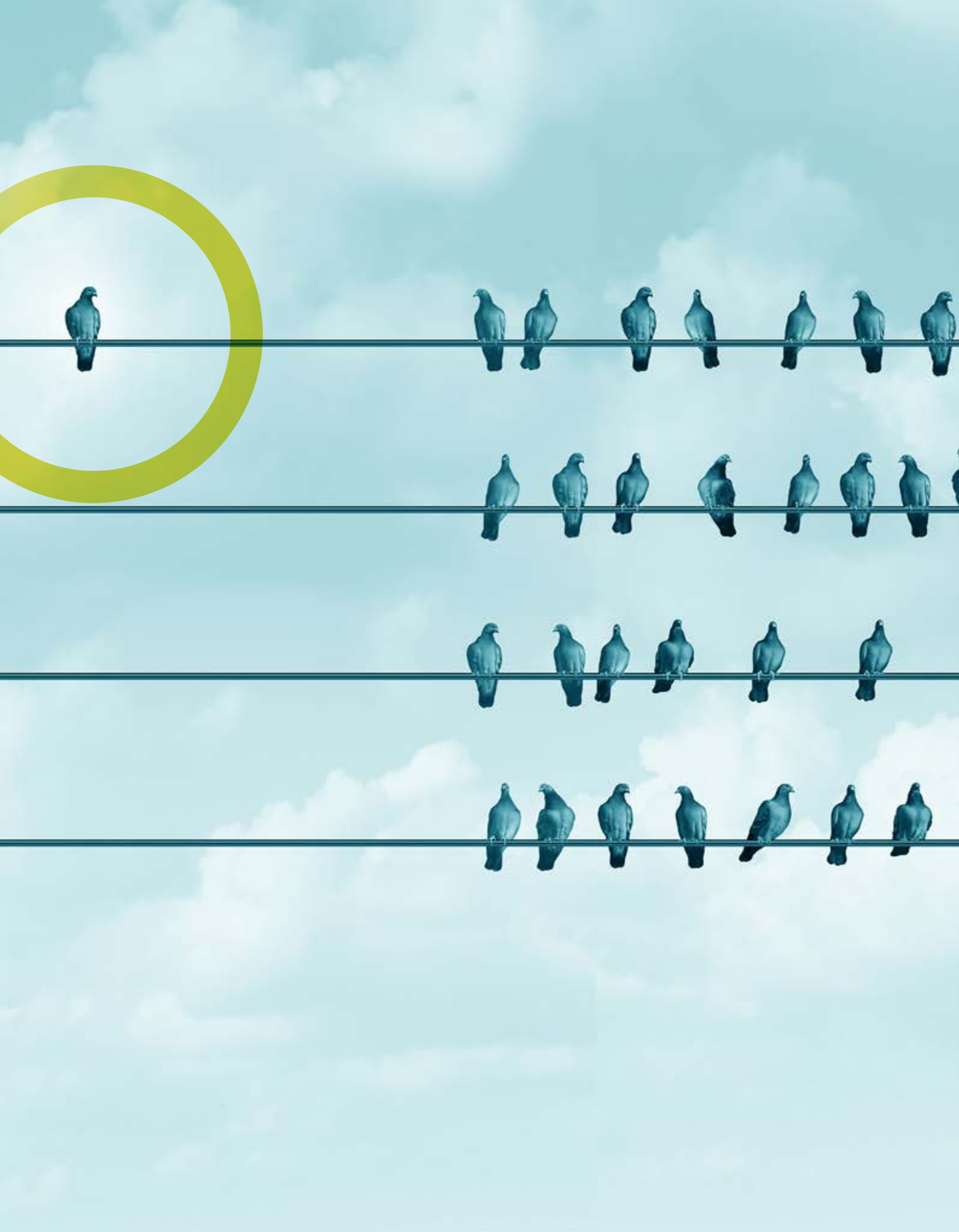
Çam v. Türkiye kararında AİHM; görme engelli bir öğrencinin bağlama alanında konservatuar sınavlarını kazanmasına ve sonrasında eğitim için gerekli sağlık raporunda eğitim almasında sakınca olmadığını belgelemesine rağmen, konservatuar tarafından raporun kabul edilmemesi ile kendisine özel eğitim verebilecek eğitmenlerin ve altyapının olmadığının ileri sürülmesi Mahkemece eğitim hakkından faydalanmayı sağlayacak makul düzenleme yapılmaması ayrımcılık yasağı ihlali olarak değerlendirilmiştir.

TİHEK 2021/377 sayılı Kurul kararında; görme engelli başvurucu tarafından Kültür ve Turizm Bakanlığının mevzuat gereği tüm basılı eserleri elektronik ortama aktararak görme engelli bireylerin kullanımına sunma sorumluluğunun bulunmasına karşın bu sorumluluğun yerine getirilmediği ve bu nedenle engellilik temelinde ayrımcı muameleye maruz kalındığı iddialarının ileri sürüldüğü dosyada, kültürel yaşama katılım hakkından faydalanmada erişilebilirliğin sağlanmayarak engellilik temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.

- **Yaş temelinde ayrımcılık:** Kişilerin yaşı dolayısıyla karşılaştığı ayrımcılık halidir.

  Örneğin, bir üniversitenin kütüphane görevlisi işe alımına dair ilanında, objektif ve makul bir gerekçe olmaksızın ilana sadece 25 yaş altı kişilerin başvurabileceğine dair şart konulması 25 yaş üstü kişiler aleyhine yaş temelinde ayrımcılık teşkil edebilecektir.

  Hukukumuzda görünüşte farklı muamele olduğu halde, ayrımcılık yasağı oluşturmayan durumlar da kabul edilmiştir. Buna göre, istihdam ve serbest meslek alanlarında, zorunlu mesleki gerekliliklerin varlığı hâlinde amaca uygun ve orantılı olan farklı muameleler, işe kabul ve istihdam sürecinde, hizmetin zorunlulukları nedeniyle yaş sınırlarının belirlenmesi ve uygulanması gibi durumlar somut olayın şartlarına göre ayrımcılık oluşturmayacak haller arasında yer alır.



4 Ayrımcılık Türleri Nelerdir?

6701 sayılı Kanun kapsamına giren ayrımcılık türleri şunlardır:

- Ayrı tutma.
- Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama.
- Çoklu ayrımcılık.
- Doğrudan ayrımcılık.
- Dolaylı ayrımcılık.
- İşyerinde yıldırma.
- Makul düzenleme yapmama.
- Taciz.
- Varsayılan temele dayalı ayrımcılık.
- 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.

a. Ayrı Tutma: Ayrı tutma, kişilerin diğerlerinden ayrı tutulması, haklı veya makul bir gerekçe olmaksızın ayrı davranışlara maruz kalması durumunu ifade etmektedir. Ayrı tutma; bir eylem ya da eylemsizliğin sonucu olarak gerçekleştirilebilmektedir. Bunun yanında, böyle bir olayın ayrımcılık taşıyıp taşımadığının Kurumumuz tarafından incelenebilmesi için ayrı tutulma durumunun 6701 sayılı TİHEK Kanununda sayılan ayrımcılık temellerinden biri ya da birkaçına dayanması gerekmektedir.

b. Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama: Ayrımcılık talimatı bir kişinin kendi nam veya hesabına işlemlerde bulunmaya yetkili kıldığı kişilere verdiği talimatı ifade etmektedir. Benzer şekilde, bu talimat bir kamu görevlisi tarafından da verilebilmektedir. Ayrımcılık yapılmasına yönelik böyle bir talimatı vermek ve bu talimatı uygulamak, 6701 sayılı TİHEK Kanunu kapsamında ayrımcılık türlerinden biri olarak sayılmıştır.

Örneğin, gayrimenkul kiralamasında taşınmaz sahibinin, emlakçıya (taşınmaz simsarı) gayrimenkulün ayrımcılık içerir belirli kriterlere dayanarak belirli kimselere verilmesi veya verilmemesi (gayrimenkulün bekâra, erkeğe verilememesi gibi) yönünde talimat vermesi ve emlakçının da bu kararı uygulaması durumunda 6701

sayılı TİHEK Kanunu kapsamında ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatı uygulama söz konusu olacaktır.

c. **Çoklu ayrımcılık:** Ayrımcı uygulamanın 6701 sayılı TİHEK Kanunu'nda sayılan birden fazla ayrımcılık temeli ile ilişkili olması durumunda çoklu ayrımcılık söz konusu olmaktadır.

Örneğin; bir kişinin hem ırkı hem de inancı nedeniyle işe alınmaması veya bekâr bir erkeğe medeni hali ve cinsiyeti dolayısıyla ev kiralanmaması durumunda çoklu ayrımcılık söz konusu olacaktır.

d. **Doğrudan ayrımcılık:** Bir gerçek veya tüzel kişinin, hak ve özgürlüklerden aynı ya da benzer konumda bulunanlara kıyasla eşit şekilde yararlanmasını engelleyen veya zorlaştıran her türlü ayrımcı muameledir.

Örneğin; bekâr veya dul olan bir kişiye salt medeni halinden dolayı ev kiralanmaması, herhangi bir özel durum içermeyen iş başvurusu ilanında sadece kadınların başvurularının dikkate alınacağının belirtilmesi, bir sitede tüm site sakinlerinin kullanımına açık olan havuza tesettürlü mayo ile girilemeyeceğine dair karar alınması gibi durumlar doğrudan ayrımcılığa örnek olarak gösterilebilir.

Doğrudan ayrımcılığın mevcut olup olmadığına yönelik geçerli bir ayrımın yapılabilmesi için, ayrımcılık iddiasında bulunan kişinin bulunduğu durum ile kıyaslanacağı durumun aynı veya benzer olması gerekmektedir. Bu noktada karşılaştırma unsuru oldukça önem taşır.

Bununla birlikte, söz konusu ayrımcı muamelenin 6701 sayılı TİHEK Kanunu'nda sayılan ayrımcılık temellerinden en az birine dayanması gerekmektedir. Doğrudan ayrımcılık incelenirken haklı gerekçenin bulunup bulunmadığına dikkat edilmelidir. Yapılan muamele, işlem veya durumun objektif, ölçülü ve makul bir nedene dayanması halinde ayrımcılık yasağı ihlal edilmemiş olacaktır.

e. **Dolaylı ayrımcılık:** Bir gerçek veya tüzel kişinin, 6701 sayılı TİHEK Kanunu'nda sayılan ayrımcılık temelleriyle bağlantılı olarak, görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından nesnel olarak haklılaştırılamayan dezavantajlı bir konuma sokulması durumunda dolaylı ayrımcılıktan söz edilir.

Tarafsız gibi görünen bir düzenleme, ölçüt veya uygulama örneğin belli bir ırktan veya etnik kökenden olan kişileri başkalarına kıyasla belirli bir dezavantaj içine sokuyorsa dolaylı ayrımcılık meydana geldiği kabul edilecektir.

Dolaylı ayrımcılıkta eylemler görünüşte ayrımcı değildir. Bununla birlikte; kişilerin sahip oldukları farklı özellikler sonucu, farklı muameleye

tabi tutulmaları gerekliliği ortaya çıkabilir. Dolayısıyla herkes için aynı şekilde geçerli olan bir durumun, farklı muameleye ihtiyaç duyan insanlara da uygulanması sonucu onların dezavantajlı bir duruma sokulması dolaylı ayrımcılık olarak ifade edilmektedir. Böyle bir durumda söz konusu uygulamayı uygulayan kişi ya da kuruluşlar bunun için iyi ve objektif kriterlere dayanan nedenleri olduğunu göstermelidir. Söz konusu uygulamanın amacının kişiyi dezavantajlı bir duruma düşürme amacı taşıyıp taşımaması önem taşımamaktadır.

TİHEK'in 25/08/2020 tarih ve 182 sayılı kararında; X Valiliğinin kararı ile geniş bir alanın yaya ve araç trafiğine kapatıldığı, yürüme zorluğu olan ortopedik engellilerin açık olan yolların yokuşlu ve çok merdivenli olması sebebiyle sorunsuz olarak yolculuklarını tamamlamalarının mümkün olmadığı, alternatif oluşturmadan yapılan uygulamanın engelli kişiler bakımından dolaylı ayrımcılık oluşturduğu iddia edilmiştir. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu; söz konusu başvuru dosyasında engelli olan başvuranın engellilik temelinde dolaylı ayrımcılığa uğradığı iddiası açısından ayrımcılık yasağı ihlali yapıldığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde "Valiliğin söz konusu kararı görünüşte hiçbir ayrım gözetmeksizin herkes için geçerli olan bir uygulama olmakla birlikte; engelliler, yaşlılar ve hamileler gibi hareket kısıtlığı bulunan kişilerin istedikleri noktaya ulaşmalarını zorlaştırması sonucunu doğurmaktadır." açıklamalarına yer verilmiş olup ilgili Valilik aleyhine 5 bin TL idari para cezasına hükmedilmiştir.

f. İşyerinde yıldırma: Bir kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemleri ifade etmektedir. İşyerinde yıldırma literatürde *mobbing* olarak da geçmektedir. 6701 sayılı Kanun'da ayrımcılık türü olarak ifade edilen işyerinde yıldırmanın gerçekleşmesinin aynı Kanun'da belirtilen ayrımcılık temellerine dayanması gerekmektedir. Bu yönüyle, genel anlamda mobbing kavramı, 6701 sayılı Kanun'da tanımı yapılan işyerinde yıldırma kavramından daha geniş bir alana nüfuz etmektedir. Bir olayı 6701 sayılı Kanun kapsamında ayrımcılık türü olarak belirtilen işyerinde yıldırma olarak inceleyebilmek için bazı unsurların bulunması gerekmektedir. Bu unsurlar şu şekilde sıralanabilir:

- Olay; işyerinde gerçekleşmelidir.
- Davranışlar kasıtlı yapılmalıdır.
- Davranışların amacı kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıktırmak olmalıdır.
- Birden fazla eylem bulunmalıdır.
- Kanunda yer alan ayrımcılık temellerinden birine dayanmalıdır.

Hangi davranışların işyerinde psikolojik taciz olarak kabul edilmesi gerektiği sorusunun cevabının vermek amacıyla Alman psikolog Heinz Leymann, mobbing kapsamında yapılan davranışları beş grupta toplayıp incelemiştir:

- Bu çalışmada birinci grupta, mağdurun kendini göstermesini ve iletişim oluşumunu etkileyen davranışlara yer verilmiştir. Bu çerçevede yapılan davranışlar arasında; mobbing uygula-

yıcıları tarafından mağdurun kendini gösterme olanakları kısıtlanır ve sözü sürekli kesilir, mağdurun birlikte çalıştığı kişiler mağdurun kendini gösterme olanaklarını kısıtlar, mağdura bağırılır veya azarlanır, mağdurun yaptığı işler ve özel yaşamı sürekli eleştirilir, telefonla rahatsız edilir, tehditler alır, jestler ve imalar yoluyla mağdurla ilişki reddedilir.

- İkinci grup davranışlar ise sosyal ilişkilere saldırıları içerir. Bu kapsamda, mağdurun çevresindeki insanlar mağdurla konuşmaz veya mağdurun başkalarıyla konuşması engellenir/yasaklanır, mağdur diğerlerinden izole edilir veya mağdur sanki orada yokmuş gibi davranılır.
- Üçüncü grup olarak sınıflandırılan davranışlar ise kişinin itibarına saldırıları içerir. Bu kapsamda; mağdur hakkında asılsız söylentiler ortada dolaşır, insanlar mağdurun arkasından kötü konuşur, mağdur gülünç durumlara düşürülür veya bir özrüyle alay edilir, mağdur akıl hastasıymış gibi davranılır ve psikolojik değerlendirme geçirmesi için baskı yapılır, mağdurun dini ve siyasi görüşü, milliyeti veya özel yaşamıyla alay edilir, mağdur gülünç duruma düşürülmek için yürüyüş, ses ve jestleri taklit edilir ya da küçük düşürücü isimlerle anılır, mağdur özgüvenini olumsuz etkileyen bir iş yapmaya zorlanır ve çabaları aşağılayıcı şekilde yargılanır, kararları sürekli sorgulanır ya da mağdura cinsel imalar yapılır.
- Dördüncü grup davranışlar kişinin yaşam kalitesi ve mesleki durumuna saldırılar biçiminde ortaya çıkar. Bu bağlamda; mağdura hiçbir özel görev verilmez, sürdürmesi için anlamsız işler verilir, mağdura verilen işler geri alınır ve mağdur kendine yeni bir iş bile yaratamaz, mağdura sahip olduğundan daha az yetenek gerektiren veya itibarını düşürecek şekilde niteliklerinin dışındaki işler verilir, mağdurun işi sürekli değiştirilir, mağdura mali yük getirecek şekilde zararlara sebep olunur, mağdurun ev ya da iş ortamına zarar verilir.
- Beşinci grup ve son grup saldırılar ise kişinin sağlığına dokunan saldırılardır. Bu bağlamda mağdur; fiziksel olarak ağır işler yapmaya zorlanır, fiziksel şiddet tehditleri yapılır, mağdurun gözünü korkutmak için hafif şiddet uygulanır veya mağdura fiziksel zarar verilir ya da doğrudan cinsel tacizde bulunulur.

Kişisel eşyalara zarar verilmesi, dışlama ve izolasyon, iş arkadaşlarıyla iletişim kurmanın engellenmesi, mağdur hakkında dedikodu ve yanlış bilgi yayma, iş arkadaşlarının mağdura karşı kışkırtılması, mağdurun performansı hakkında ağır ithamlarda bulunmak, provokasyon, söz ve fiile aşağılama, görev verilmemesi, tekrarlanan disiplin soruşturmaları, mağdura görev verilmemesi, sürekli eleştirilmesi, işyeri imkânlarından faydalanmanın engellenmesi, aşırı iş verilmesi ve/veya makul olmayan sürelerde işin bitirilmesinin talep edilmesi, mağdurun ruh sağlığı hakkında imalarda bunulması gibi örnekler mobbinge örnek olarak gösterilebilir.

Bunlarla birlikte, yaşanılan her sıkıntı işyerinde yıldırma olarak tanımlanmamaktadır. Bir defaya mahsus yaşanan olaylar veya maruz kalınan dav-

ranışlar; şiddetli fakat aniden gelişen bir çatışma; birden çok tekrarlansa bile strese ve doğal iş yoğunluğuna bağlanabilecek süreklilik arz etmeyen olumsuz tutum, davranış, tartışma ve çekişmeler; yönetimin yasal yetkisi çerçevesinde performansı artırmaya yönelik tutumlar; kanunların gereğinin yerine getirilmesi; başkalarının hak ve özgürlüklerin korunması; işyeri dışında gerçekleşen tutum ve davranışlar ile benzeri uyuşmazlıklar ve durumlar her zaman işyerinde yıldırma olarak nitelendirilemeyecektir.

TİHEK'in 14/09/2021 tarih ve 230 sayılı kararında; X Belediyesi'nde sözleşmeli olarak çalışmakta olan kadın bir başvuran, cinsiyet temelinde işyerinde yıldırmaya maruz bırakıldığını iddia etmiştir. Başvuranın iddialarına göre; hamilelik ve süt izni kullanım talebi üzerine mobbing süreci başlamış iş akdinin yenilenmemesine ve işten çıkarılmasına kadar devam etmiştir. Yapılan incelemede Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu tarafından başvuran haklı görülerek başvuranın cinsiyet temelinde işyerinde yıldırmaya maruz bırakıldığı yönünde karar verilmiştir.

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

Engelli kişiler açısından, işveren veya herhangi bir kişi ya da kuruluşun, bir kuralın veya uygulamanın beraberinde getirdiği dezavantajları ortadan kaldırmak için uygun tedbirleri alması anlamına gelmektedir. Bu tedbirler değerlendirilirken durumun gerektirdiği şartlar ve maddi imkânlar da göz önünde bulundurulmaktadır.

Makul düzenleme yapılmaması durumunun ayrımcılık oluşturması için bu düzenlemeyi yapmakla yükümlü tarafın, düzenlemeye ihtiyacı olan kişiler tarafından bilgilendirilmiş olması gerekmektedir. Bununla birlikte, söz konusu düzenlemenin yükümlü olan kişiye aşırı bir yük getirmeyecek olması ve üçüncü kişilerin faaliyetlerini de önemli ölçüde güçleştirmemesi gerekmektedir. (İdil Işıl GÜL ve Ulaş KARAN, Eğitim Rehberi, s. 12)

h. **Taciz:** Bir bireyin haysiyetini ihlal etme veya o kişi için göz korkutucu, düşmanca, aşağılayıcı ya da saldırgan bir ortam yaratma amacı veya etkisi olan kasıtlı veya kasıtsız her türlü davranıştır.

Taciz, hakaret ya da kişiyi küçük düşürücü sözler ile tek bir hareket olarak gerçekleştirilebileceği gibi zamana yayılan davranış dizisi şeklinde de gerçekleştirilebilir. Tacizin varlığı için yapılan davranışın onur kırıcı veya aşağılayıcı etkisi olması yeterlidir. Kişinin yapılan davranıştan etkilenmemesi sonucu değiştirmez.

i. **Varsayılan temele dayalı ayrımcılık:** Bir gerçek veya tüzel kişinin 6701 sayılı Kanunda sayılan ayrımcılık temellerinden birini taşımamasına rağmen, taşıdığı sanılarak ayrımcı muameleye maruz kalması durumunu ifade etmektedir. Diğer bir ifadeyle bireylerin ırkı, dini, mezhebi, siyasi görüşü gibi özellikleri konusunda bu özellikleri taşımamasına rağmen taşıdığı varsayımında bulunularak ayrımcılığa maruz bırakılması durumudur.

   Örneğin, bir kişinin aslında Müslüman olmasına karşın Hristiyan olduğu varsayılarak haklı bir gerekçe olmaksızın işten çıkarılması durumu varsayılan temele dayalı ayrımcı muamele teşkil edebilecektir.

j. **Mağdurlaştırma:** 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 6701 sayılı Kanun kapsamında ayrımcılık teşkil eder.

   Örneğin, bir kişinin işyerinde Alevi olması sebebiyle mobbinge maruz bırakılması üzerine açılan davada, işveren aleyhine iş arkadaşının tanıklığına başvurulması sonrasında iş arkadaşının da işveren tarafından bu sebeple olumsuz muamelelere maruz bırakılması durumudur.

5 Ayrımcılık Yasağının İleri Sürülemeyeceği Haller Nelerdir?

TİHEK Kanunu bazı farklı muameleleri ayrımcılık olarak değerlendirmemiştir. Buna göre ayrımcılık iddiası olarak ileri sürülemeyecek haller şu şekilde sayılmıştır:

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

- Örneğin; inşaat alanında faaliyet gösteren bir firmanın endüstriyel cam kesim elemanı alımında tercih ettiği kişilerin sadece bu mesleğe ilişkin yeterlilik belgesi olan kişiler olması ayrımcı muamele olarak değerlendirilmeyebilecektir.

b) *'Sadece belli bir cinsiyetin istihdamını zorunlu kılan durumlar.'*

- Örneğin; kadınların kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında istihdam edilememesi ayrımcı muamele olarak değerlendirilmeyebilecektir.

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

- Örneğin; maden ocaklarında 18 yaşını doldurmamış erkek bireylerin istihdam edilememesi ayrımcı muamele olarak değerlendirilmeyebilecektir.

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

- Örneğin; koruma altına alınan bir çocuğun iş ve meslek edinmesi amacıyla bir meslek veya sanat edinme kursuna gitmesine yönelik destekleyici tedbirlerin alınması veya çocuklara tütün mamullerinin satılmaması ayrımcı muamele olarak değerlendirilmeyebilecektir.

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

- Örneğin; bir camide imam olarak görevlendirilecek kişinin Müslüman olması şartının aranması ayrımcı muamele olarak değerlendirilmeyebilecektir.

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.'*

- Örneğin; insan hakları ve eşitlik uzmanlarının kurduğu bir derneğe özel bir hastanede görevli bir diş hekiminin üyelik başvurusunun reddedilmesi ayrımcı muamele olarak değerlendirilmeyebilecektir.

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

- Örneğin; istihdamda engelli bireylere yönelik kota uygulaması ayrımcı muamele olarak değerlendirilmeyecektir.

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

- Örneğin; Türk vatandaşı olmayan kişilerin vatandaşlığa kabulü için birtakım kriterler konulması veya yabancıların memur olamaması ayrımcı muamele olarak değerlendirilmeyebilecektir.

6 Ayrımcılık Yasağı İhlali İddialarına İlişkin Başvuru Mekanizmaları Nelerdir?

Ayrımcılık söz konusu olduğunda ulusal hukukta çeşitli başvuru mekanizmaları öngörülmüştür. Bu mekanizmalar yargı dışı (idari) ve yargısal yollar olmak üzere sınıflandırılmaktadır.

Yargı Dışı (İdari) Yol

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu: TİHEK'in üç temel görev alanlarından biri ayrımcılığın önlenmesidir. Bu kapsamda, ayrımcılık yasağı ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek veya tüzel kişi TİHEK'e başvuru yapabilir. Başvuru elden, posta, elektronik posta, faks yoluyla yapılabileceği gibi Kurumun web sitesinde yer alan *https://ebasvuru.tihek.gov.tr/Giris.aspx* adresi veya e-Devlet sistemi üzerinden online başvuru yollarıyla da gerçekleştirilebilir. Başvurulardan herhangi bir ücret alınmaz. Kuruma başvuruda bulunmadan önce ilgililer 6701 sayılı Kanun'a aykırı olduğunu ileri sürdükleri hususların düzeltilmesini karşı taraftan talep eder. Söz konusu talep reddedilir veya 30 gün içerisinde cevap verilmezse Kurum'a başvuru yapılabilir. Eğer telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali varsa Kurum bu şartı aramadan başvuruları kabul etmektedir. (Başvurulara ilişkin ayrıntılı bilgi içeren Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna Bireysel Başvuru Rehberi için bkz. *https://www.tihek.gov.tr/upload/file_editor/2021/08/1629465532.pdf*)

TİHEK'in yanı sıra ulusal hukukta insan hakları alanında başvuru alan; TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu, İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları gibi çeşitli kurum ve kuruluşlar da bulunmaktadır.

Yargısal Yol

Ayrımcılık yasağı ihlali iddiasında bulunan kişinin mahkeme veya Cumhuriyet Başsavcılıklarına başvurmasıdır. Ayrımcı muameleyi gerçekleştirdiği iddia edilen muhatabın idari makam olması durumunda idari yargı; özel hukuk gerçek veya tüzel kişisi olması durumunda ise hukuk mahkemeleri yargı yetkisine sahip olacaktır. Ayrıca her iki muhatap için de ceza mahkemeleri yetki sahibidir. Kişiler, ayrımcı muameleler ile ilgili hukuk davası açabileceği gibi söz konusu muamelenin ayrıca suç teşkil etmesi durumunda ceza soruşturması açılması talebinde bulunabilir. Örneğin, ayrımcılığa uğrayan bir işçi iş mahkemesinde tazminat talep edebileceği gibi, eylemin suç olduğu durumlarda aynı anda ceza soruşturma-

sı açılmasını da talep edebilir. İş ilişkisi haricinde, ayrımcılıktan zarar gördüğünü iddia eden kişiler, ilk derece mahkemeleri nezdinde maddi ve/ya manevi tazminat talebinde bulunabilecektir.

Türk Ceza Kanunu'nun 'Nefret ve Ayrımcılık' başlıklı 122'nci maddesinde ayrımcılık ayrıca bir suç olarak düzenlemiş ve bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası yaptırımı öngörülmüştür. Söz konusu suç şikâyete tabi olmayıp savcılık tarafından resen soruşturulur. Dava zamanaşımı süresi 8 yıldır.

***Anayasa Mahkemesi**:* Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri süren kişiler, iç hukuk yollarını (İlk derece mahkemeleri, İstinaf Mahkemesi, Yargıtay/Danıştay) tükettikten sonra 30 gün içinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilirler. Bireysel başvuru Anayasa Mahkemesinde bulunan başvuru noktasına, mahkemeler ve Cumhuriyet Başsavcılıklarına, yurt dışı temsilciliklerine bizzat başvurucu, başvurucunun kanuni temsilcisi ya da avukatı tarafından yapılabilmektedir. Başvuruya ilişkin detaylı bilgilere *https://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/basvuru_kilavuzu.pdf* adresi üzerinden ulaşılabilir.

***Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi**:* İç hukuk yolları tüketildikten sonra ve Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolundan sonuç alınamaması halinde AİHM'ye başvuru yapmak mümkündür. Başvuru, iç hukuk yolları tüketildikten sonra ve en son yargı merci tarafından verilen kararın kesinleştiği tarihten itibaren 4 ay içerisinde yapılmalıdır. (Sözleşme'ye ek 15. Protokol ile iç hukuk yollarının tüketilmesi sürecini takiben verilen nihai kararın ardından bireysel başvurunun Mahkeme'ye sunulması için öngörülen süre 6 aydan 4 aya inmiştir. 4 aylık yeni süre, 1 Şubat 2022 tarihinde yürürlüğe girecek ve iç hukuktaki nihai kararın 1 Şubat 2022 tarihinde veya sonrasında verilmiş olduğu başvurular için uygulanacaktır.) Aynı konuda daha önce AİHM'ye yapılmış başvuru varsa veya Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi gibi farklı uluslararası organlara aynı içerikte başvuru yapıldıysa, başvurular kabul edilemeyebilir. Başvuruyu avukat olmadan bizzat yapmak mümkündür; fakat başvurunun kabulünden sonraki süreçte hukuki yardımdan faydalanmak zorunludur. Davanın iyi yönetilebilmesi için gerekli olduğu ve başvuranın giderleri karşılayacak imkânı olmaması halinde adli yardımdan faydalanmak mümkündür. AİHM içtüzüğünün 47. maddesinde başvurunun taşıması gereken şartlar düzenlenmiştir. Mahkeme'ye sunulacak olan başvuru formuna *https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/forms/tur&c* adresi üzerinden ulaşılabilir.

TİHEK

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

www.tihek.gov.tr
tihek_kurumsal
tihekkurumsal
0 312 422 78 00
0 312 422 78 99
Yüksel Cad. No: 23
Kızılay / Ankara