

---

|                          |                     |
|--------------------------|---------------------|
| Başvuru Numarası         | : 2019 / 3031       |
| Toplantı Tarihi / Sayısı | : 11.08.2020 / 133  |
| Karar Numarası           | : 2020 / 176        |
| Başvuran                 | : G. İ. P. (T.C. .) |
| Adres                    | : ...               |
| Muhatap                  | : K. Ltd. Şti.      |
| Adres                    | : ...               |

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Kuruma yapılan başvuruda başvuran özetle; K. Firmasının internet sitesi üzerinden Türkiye'deki ofisleri için Ulusal Pazarlama ve İletişim Yöneticisi pozisyonuna 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; hamilelik durumunu kendisiyle çalışacak kişilere iletmesini rica ettiğini; ertesi gün aynı kişi tarafından aranarak hamileliği nedeniyle belki bazı işlerinden elinden gelemeyeceği, işin süreklilik istediği, hamilelik izninde yerini dolduracak kimse olmayacağı gibi sebeplerle müdürlerinin süreci olumsuz sonuçlandırmak istediğinin kendisine söylendiğini iddia etmektedir.

### II. BAŞVURUNUN İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuru 03.03.2020 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru formu ve ekleri üzerinde yapılan ön incelemede, başvurunun esas incelemesinin Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi tarafından esas incelemesi gerçekleştirilen başvuruda sıralanan iddialar şu şekildedir:

a. 19.11.2019 tarihinde K. firmasının Türkiye'deki ofisleri için internet sitesi üzerinden Ulusal Pazarlama ve İletişim Yöneticisi pozisyonuna başvuru yaptığını,

b. Firmanın İşe Alım Uzmanı tarafından 28.11.2019 tarihinde, 04.12.2019 tarihindeki ilk iş görüşmesini kendisiyle gerçekleştirmek için firmanın ana merkezinin A.'da olması sebebiyle A. üzerinden arandığını,

c. Yapılan görüşmelerin olumlu geçmesi ve talep edilen tasarım örneklerinin de beğenilmesi üzerine firmanın İstanbul ofisinde çalışan ve boşalttığı pozisyonu doldurmasının beklendiği Bölge Pazarlama ve İletişim Müdürü ve onun müdürü olan Ulusal Satış ve Pazarlama Müdürü ile 18.12.2019 tarihinde bir saat olumlu geçen bir görüşme yaptığını,

d. 16.01.2020 tarihinde Ulusal Müdür ile son görüşmenin organize edildiğini,

e. Yapılan görüşmede Ulusal Müdür tarafından kendisine birkaç adayla görüşüldüğünü ancak özellikle aranan belli özelliklerin kendisinde olduğunun ifade edildiğini,

f. Aradaki bir aylık sürede hamile olduğunu öğrendiğini fakat sürecin olumlu olup olmayacağını bilmediğinden firmayı bilgilendirmeyi uygun görmediğini,

g. 20.01.2020 tarihinde İstanbul ofisinde çalışan ve süreçte yardımcı olan bir kişi tarafından aranarak pozisyona kabul edildiğinin söylenerek haklarından, maaş bilgisinden, çalışma saatlerinden konuşulduğunu ve mutabık kalındığını,

h. Karşılıklı güven ve şeffaflık ilkelerine dayanarak ve kabul aldığından emin olduğu için bahsi geçen kişiye hamilelik durumunu kendisiyle çalışacak kişilere söylemesini istediğini, bahsi geçen kişinin de zaten yasal olarak hamileliğinden ötürü kendisini reddedemeyeceklerinin söylediğini,

i. 21.01.2020 tarihinde yine aynı kişi tarafından aranarak kendisinin anlayışına sığındıklarını, hamileliği nedeniyle belki bazı işlerin elinden gelemeyeceğini, işin süreklilik istediğini, hamilelik izninde yerini dolduracak birinin olmayacağını (vb. bahaneleri) ileri sürerek müdürlerinin süreci hamileliğinden dolayı olumsuz sonuçlandırmak istediğinin söylendiğini,

j. Yapılan ayrımcılığın düzeltilmesini talep ettiği mailine de otuz gün içerisinde dönülmediğini,

k. Sürecin olumsuz sonlanmasının ardından firmanın ilanı tekrar yayına koyduğunu, bu durumun o pozisyon için ne kadar doğru bir aday olduğunu kanıtlar nitelikte olduğunu, iddia etmektedir.

5. 6701 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ihlal iddiasına muhatap K. Ltd. Şti. tarafından başvuranın iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüş talep edilmiştir. Muhatap, yazılı görüşünü 22.05.2020 tarihinde Kurumumuza iletmiştir. Alınan yazılı görüşte yer alan açıklamalar şu şekildedir:

a. K. Limited Şirketinin global bir firma olduğu, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesi ve 6701 sayılı Kanun'un 6. maddesinin bilincinde olduğunu,

b. Başvuranın iddialarının hiçbirinin gerçeği yansıtmadığını,

c. Belirtilen yasa maddelerinin işveren bakımından işe alma yükümlülüğü getirmediğini ve şirketlerin işe alma, mülakat gerçekleştirme ve eleman seçiminde geniş bir serbestiye sahip olduğunu,

d. Başvuranın tümü ile aranan özelliklerde olduğunu ancak hamileliği nedeniyle işe alınmadığını iddia etse de işe tamamen uygun olduğunun sadece kendi iddiası olduğunu ve şirketin bunu kabul etmediğini,

e. Bir kimsenin kendisinin tüm özelliklere sahip olduğunu iddia ederek işe alınmasını talep etme hakkının bulunmadığını,

f. Şirketin yönetici olarak işe alacağı birinde aradığı belli başlı özellikler olması gerektiği sebebiyle başvurunu işe almamayı tercih ettiğini ve başka aday arayışı yoluna gittiğini,

g. Hiçbir şirketin iş başvurusunda bulunan adaya hangi nedenle işe alınmadığını açıklamak ve ispatlamak zorunda olmadığını,

h. İşe alınma sürecinde aranan şartların sadece objektif nitelikteki şartlardan oluşmadığını, bunun yanında subjektif nitelikteki pek çok şartın da aranacağını,

i. Başvuranın telefonla aranarak işe kabul edildiğini belirtmesine rağmen şirketleri ölçeğinde bir işverenin bir kişiyi telefon konuşmasıyla işe kabul ettiği iddiasının kabul edilemez olduğunu,

j. Başvuranın da kabul ettiği üzere şirketlerinden kimsenin başvurana hamile olup olmadığını sormadığını, şirketin işe alım görüşmelerinde hiçbir surette bu ve benzeri sorular sormadığını,

k. Başvurucu gibi birçok kişiyle bu pozisyon için görüşme yapıldığını, tek başvurana ve işe alınmayan adayın başvuran olmadığını,

l. Başvurucunun kendisine ayrımcılık yapıldığı iddiasını kabul etmediklerini, başvurunun reddedilmesi gerektiğini, söylenip söylenmediği veya kim tarafından söylendiği dahi belli olmayan ve sadece bir iddiaya dayanan sözlerle bu konudaki ispatın yerine getirilmiş sayılmayacağını ifade etmektedir.

6. 6701 sayılı Kanununun 18'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca muhataptan alınan yazılı görüş başvurana iletilmiş ve yazılı görüş talep edilmiştir. Başvuran, yazılı görüşünü 17.06.2020 tarihinde Kurumumuza iletmıştır. Başvuranın cevabi görüşleri şu şekildedir:

a. Firmanın iddia ettiği üzere işe alınmadıysa bile son aşamaya gelmiş 4 kişiden biri olarak firmanın kendisini olumlu veya olumsuz bilgilendirmekle sorumlu olduğunu ve ayrımcılığın vuku bulduğuna dair firmaya atılan maile cevap verilmemesinin iyi niyetli olarak görülemeyeceğini,

b. Kapatılan iş ilanının, firmanın hamile olduğunu öğrendikten ve süreci bu sebeple olumsuz sonuçlandırdıktan sonra tekrar yayına koymasının manidar olduğunu,

c. Yazılı görüşte işe alınmamasına gerekçe olarak gösterilen objektif, subjektif diyerek geçirilen nedenlerin hamile bir kadın olarak firma tarafından uğratılan ayrımcılığı oluşturduğunu,

d. İşe uygunluğu kendi iddiası olsaydı ilk görüşme sonrasında diğer görüşmelere çağrılmayacağını, son görüşmeye kalmayacağını ve sonra da olumlu bir sonuçla aranmayacağını,

e. Firmanın tüm süreçlerde öncelikle telefon ile görüşme yaptığını, süreçleri telefon ile yürüttüğünü ve telefonda yapılan anlaşma ve teyitlerin yazılı olmamasının bunları geçersiz kılmayacağını,

f. İnsan Kaynakları yetkilisinin gönderdiği iş görüşmesi randevusu maillerinin “bugün yapmış olduğumuz telefon görüşmesine istinaden” diyerek başladığını, bu mailin firmanın ilk olarak telefonla iletişime geçtiğini kanıtladığını,

g. Yazılı görüşte işe alındığının kimin tarafından iletilmiş olduğunu bile belli olmadığını ifade edildiğini; ancak olumlu haberi 20.01.2020 tarihinde ismiyle birlikte telefonunu da belirttiği K. firmasının işe alımdan sorumlu İnsan Kaynakları departmanında çalışan kişinin verdiği; kendisinin görevinin bu olduğunu ve onun tarafından aranması ve bilgilendirmesinden daha doğal bir şey olmadığını,

h. Bahsi geçen kişiyle 20.01.2020 tarihinde yaptığı görüşmede firmanın süreci olumlu sonuçlandırdığını ilettiğini, maaş ve yan hakların konuşulduğunu,

i. Kendisine önerilen ücreti net hatırlamamakla birlikte 8000-8500 TL gibi brüt bir rakam olduğunu; bahsi geçen kişi tarafından maaşın anlaşmaya açık bir rakam olmadığı ve merkezden belirlendiğinin söylendiğini; net ücretin telefonda yaklaşık olarak hesaplandığını, ismini de verdiği bir sigorta şirketinden özel sigorta yapıldığı, tarafına şirket laptopunun verileceği, maaşa ek olarak (Nisan aylarında) yıllık ek prim verileceği gibi detaylardan bahsedildiğini,

j. Ek prim, maaş, yan haklar gibi konuların firmanın özel bilgileri olduğunu ve işe almayı düşünmediği birisine 10 dakikalık telefon görüşmesinde açıklamayacağı bilgiler olduğunu,

k. Hiçbir firmanın özellikle global olanların sürecin hem objektif hem de subjektif özelliklerin değerlendirilmesinin ardından olumsuz sonuçlanan birisini arayıp bu tür maaş teklifinde bulunmayacağını ve bu bilgileri açıklamayacağını,

l. İş Kanunu’nun çalışanı hamilelik durumunda işverene bildirmekle yükümlü kıldığını, bu bilgiyi vermenin işe alınan kişinin etik ve yasal sorumluluğu olduğunu,

m. 21.01.2020 tarihinde bahsi geçen kişinin kendisini arayıp müdürlerin süreci hamile olduğundan, hamilelik izni süresince firma zorlanacağından, yerine başkası bakamayacağından, pozisyonun yeni olduğundan hatta hamileliği yüzünden çalışmakta zorlanabileceğinden ötürü olumludan olumsuzla çevirmek istediğini ilettiğini iddia ederek somut delil elde edilebilmesi için 20.01.2020 (akşam 17.00-18.00 arası bir saatte) ve 21.01.2020 (sabah 09.00-1.00 arasında bir saatte) tarihlerine verdiği telefon numaralarıyla yapılan arama kayıtlarının mahkemeden istenmesini talep etmiştir.

### III. İLGİLİ MEVZUAT

#### A. Uluslararası Mevzuat

7. BM Genel Kurulu’nun 10 Aralık 1948 tarihli ve 217 A (III) sayılı Kararı ile kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 2. maddesi, “Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetmeksizin bu Bildirge ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir. (...)” hükmünü; 23. maddesi ise, “1. Herkesin çalışma, işini

serbestçe seçme, adaletli ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı vardır. 2. Herkesin, herhangi bir ayırım gözetmeksizin, eşit iş için eşit ücrete hakkı vardır.” hükmünü haizdir.

8. Anılan Beyanname'nin 25. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca; “Anaların ve çocukların özel bakım ve yardım görme hakları vardır. Bütün çocuklar, evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olsunlar, aynı sosyal güvenceden yararlanırlar.”

9. 16 Aralık 1966'da BM Genel Kurulu'nda kabul edilen ve Türkiye tarafından 20 Ocak 2003'te onaylanan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (ESKHUS)'nin ilgili maddeleri şöyledir:

*Madde 2: (...) “2. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, bu Sözleşme'de belirtilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından herhangi bir ayırım gözetilmeksizin uygulanmasını taahhüt ederler.”*

*Madde 3: “Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, bu Sözleşme'de belirtilen bütün ekonomik, sosyal ve kültürel hakları kullanmada kadınlarla erkeklere eşit hak sağlamakla yükümlüdürler.”*

*Madde 6: “1. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkesin serbestçe seçtiği ya da kabul ettiği bir işte çalışarak hayatını kazanma fırsatı veren çalışma hakkını tanırlar ve bu hakkın korunması için gerekli tedbirleri alırlar.”*

10. BM tarafından 18 Aralık 1979 tarihinde imzaya açılan ve 3 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe giren, Türkiye tarafından ise 1985 yılında onaylanan Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'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.

11. Sözleşmenin “çalışma hakkı”nı düzenleyen 11. maddesi ise şöyledir:

*“1. Taraf Devletler istihdam alanında erkekler ile kadınların eşitliğini sağlayacak şekilde kadınlara karşı ayrımcılığı tasfiye etmek için kadınlara aynı hakları ve özellikle aşağıdaki hakları tanır:*

*a) Her insanın vazgeçilmez bir hakkı olan çalışma hakkı;*

*b) İstihdam konularında seçim yapılırken aynı ölçülerin uygulanması da dahil, aynı istihdam imkanlarından yararlanma hakkı;*

*c) Mesleğini ve işini serbestçe seçme hakkı, meslekte ilerleme hakkı, iş güvenliğine sahip olma ve hizmet karşılığı imkânlardan ve menfaatlerden yararlanma hakkı ile çıraklık eğitimi, ileri düzeyde mesleki eğitim ve bilgi yenileme eğitimi gibi mesleki eğitim ve yenileme eğitimi alma hakkı;*

(...)

2. Taraf Devletler, evlilik veya annelik sebepleriyle kadına karşı ayrımcılık yapılmasını engellenmek ve çalışma hakkını etkili bir biçimde korumak için aşağıdaki tedbirleri alırlar:

a) Hamilelik veya annelik izni sebebiyle işe son verilmesini ve medeni duruma dayanılarak işten çıkarma şeklinde ayrımcılık yapılmasını cezaya tabi tutarak yasaklar;

(...)"

12. Sosyal adaletin ve insan ve işçi haklarının geliştirilip güçlendirilmesi alanında çalışan BM'nin uzmanlık örgütü olan Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından hazırlanan ve istihdam alanında ayrımcılık yasağını düzenleyen 111 No'lu Ayrımcılık (İş ve Meslek) Sözleşmesi'nin "Ayrım" tanımına yer veren 1. maddesi şöyledir:

"Bu sözleşme bakımından "Ayrım" deyimi;

*İrk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya sosyal menşe 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,*

*İlgili 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 eder.*

(...)

*Bu sözleşme bakımından "İş" ve "Meslek" terimleri, mesleki eğitime, bir işe ve çeşitli mesleklere girmeyi ve çalışma şartlarını kapsar."*

13. Cinsiyete dayalı ayrımcılık, Avrupa Konseyi (AK) bünyesinde de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ile ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı (GGASS) ile yasaklanmıştır. Ayrımcılık yasağı, AİHS'nin 14. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

*"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."*

14. GGASS'nin 5. bölümünün "ayrımcılık yasağı" başlığını taşıyan E maddesi şöyledir:

*"Bu Şartta yer alan haklardan yararlanma ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başka görüşler, ulusal ya da sosyal köken, sağlık, ulusal bir azınlığa mensubiyet, doğum ya da başka statüler gibi nedenlere dayanan hiçbir ayrımcılığa tâbi olmaksızın sağlanacaktır."*

15. Şart'ta, kadın ve erkeklerin eşit muamele görme ve çalıştırmada fırsat eşitliği hakkı, çalışan kadınların analığının korunması hakkı ile aile sorumlulukları üzerine kurulu ayrımcılığın yasaklanması ayrıca düzenlenmiştir.

16. Avrupa Birliği bünyesinde ise, istihdama erişim alanında cinsiyet temelinde ve gebelik nedeniyle ayrımcılıktan korunma, 2002/73/EEC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi ile İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına İlişkin (Yeniden Düzenleme) 5 Temmuz 2006 Tarih ve 2006/54/EC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi ile düzenlenmiştir.

17. 2002/73/EEC sayılı Direktifin 2. maddesinin 7. bendinde “92/85/EEC sayılı Direktife göre, gebelik ya da analık iznine ilişkin olarak bir kadının daha aşağı muameleye maruz kalması ayrımcılık teşkil eder.” hükmüne yer verilmiştir.

18. 2006/54/EC sayılı Direktif’in 1. maddesine göre ise, Direktif’in amacı, meslek ve istihdam konularında kadın ve erkeğe eşit muamele ve fırsat eşitliği ilkesinin uygulanmasını sağlamaktır.

19. Direktifin “tanımlar” başlıklı 2. maddesi ise şöyledir: “2. Bu Direktifin amaçları için, ayrımcılık aşağıdaki hususları kapsar: (...) c) 92/85/EEC sayılı Direktifin anlamı çerçevesinde bir kadına hamilelik veya doğum izniyle ilgili olarak daha az avantajlı davranılması.”

20. Direktif’in 9. maddesinde ise ispat yükü düzenlenmiştir. Buna göre, “Üye devletler ulusal yargı sistemleri doğrultusunda, gerekli tedbirleri alacaklardır. Böylelikle, eşit muamele ilkesi kendilerine uygulanmadığı için haksızlığa uğradığını düşünen kişiler, bir mahkeme veya yetkili bir kuruma doğrudan veya dolaylı ayrımcılık yapıldığını dair gerçekleri ortaya koyabiliyorsa, eşit muamele prensibini hiçbir şekilde çiğnemediğini ispat etmek davalıya aittir. (...)”

## B. Ulusal Mevzuat

21. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. (...)”

22. Anayasa'nın 12. maddesi: (...) “Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder” şeklindedir.

23. Anayasa'nın “Ailenin korunması ve çocuk hakları” kenar başlıklı 41. Maddesi “Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.(...)”

24. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun “Eşit davranma ilkesi” kenar başlıklı 5. maddesi;

“İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.

(...)

*İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kalmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.*

(...)

*İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz.*

*İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31'inci maddesi hükümleri saklıdır.*

*20'nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur.”* hükmünü haizdir.

25. 20/4/2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinin (g) bendine göre; *“doğrudan ayımcılık, bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi”* ifade eder.

26. Kanunun “Eşitlik ilkesi ve ayımcılık yasağı” kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

*“(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.*

*(2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayımcılık yasaktır.*

(...)

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

27. Kanunun “ayımcılık türleri” kenar başlıklı 4. maddesinin 1'inci fıkrasında, ayımcılık türleri *“a) Ayı tutma. b) Ayımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayımcılık. ç) Doğrudan ayımcılık. d) Dolaylı ayımcılık. e) İşyerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayımcılık.”* olarak sıralanmıştır.

28. Kanunun “İstihdam ve serbest meslek” başlıklı 6. maddesi şöyledir:

*“(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 çalışmak 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.

(...)"

29. Kanununun 9. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinde, Kurumun, "ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek" le görevli olduğu düzenlenmiştir.

30. Kanunun "ispat yükü" kenar başlıklı 21. maddesinde "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." hükmü yer almaktadır.

#### IV. DEĞERLENDİRME

##### A. Kabul Edilebilirlik Yönünden Değerlendirme

31. Kuruluş Kanunu'nun "Başvurular" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasında "Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir" hükmü bulunmaktadır. Bu çerçevede ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan G.İ.P. tarafından yapılan başvuruya ilişkin ön inceleme neticesinde konunun, Kurumumuzca esas incelemesi yapılabilecek bir başvuru olarak değerlendirilebileceği sonucuna varılmıştır.

##### B. Esas Yönünden Değerlendirme

32. Anayasamızın Başlangıç hükümlerinde "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu" ifade edilmiştir. Buna bağlı olarak, Anayasa'nın 10. maddesinde "Herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, kadınlar ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğu, devletin bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü olduğu ve bu maksatla alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamayacağı" düzenlenmiş, Anayasa'nın 12. maddesinde de "temel hak ve hürriyetlerin, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da

ihativa ettiği” açık bir şekilde belirtilmiştir. Anayasa’nın 41. maddesine göre de “Aile, Türk toplumunun temeli olup devletin, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alması” bir zorunluluktur.

33. Ayrımcılık yasağı, uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer almakta ve pek çok uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. Bir kimseye cinsiyetine dayanılarak bir hakkın kullanılmasında ya da bir yükümlülüğün yerine getirilmesinde meşru ve makul bir temele dayanmaksızın farklı muamelede bulunulması ise cinsiyet ayrımcılığını oluşturmaktadır. Cinsiyet temelinde ayrımcılık, tehlikeli sonuçları dikkate alınarak, hem uluslararası ve bölgesel insan hakları mekanizmaları aracılığıyla hem de ulusal yasal sistemler içinde yasaklanmıştır. Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği bünyesinde hazırlanan sözleşmeler başta olmak üzere konuya ilişkin pek çok uluslararası düzenlemenin mevcut olduğu görülmektedir. Tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelere göre herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden eşit bir şekilde yararlanma; ayrımcılığın her türüne, şiddet, taciz 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 imkanları nispetinde anneliği ve anneleri koruma, destek olma ve kolaylık sağlama sorumluluğu bulunmaktadır. (Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu’nun 2020/8 sayılı Kararı, para. 50)

34. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğini değerlendirmek için öncelikle ayrımcılığa neden olduğu iddia edilen işlemin, eylemin ya da eylemsizliğin amacı ile sonucu arasındaki ilişkiye bakmak gerekmektedir. AİHM’ye göre, bir muameledeki farklılık, “objektif ve makul bir gerekçeye sahip değilse” ya da “meşru bir amaç” izlenmemişse ayrımcılık söz konusudur. (Abdulaziz, Cabales and Balkandali, para. 72).

35. 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. Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD)’nın Dekker Kararı, kadınların gebelik nedeniyle işe alınmamasına ilişkin en önemli kararlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Başvuranın işin gerektirdiği tüm nitelikleri taşımasına ve işveren tarafından işe uygun aday olarak değerlendirilmesine rağmen, hamile olduğunu işverene bildirmesinin ardından işe alınmamasına ilişkin olan Dekker Kararı’nda ABAD, bir kadının gebeliği nedeniyle işe alınmamasının cinsiyet temelinde doğrudan ayrımcılık teşkil ettiğine ve bu tür bir ayrımcılığın işverenin ekonomik menfaati de dahil olmak üzere diğer menfaatlerle haklı veya meşru gösterilemeyeceğine hükmetmiştir. Bu husus, ABAD tarafından şu şekilde ifade edilmiştir.

*“Sadece kadınların hamilelik nedeniyle istihdam talebinin reddedebileceği ve bu tür bir reddin cinsiyete dayalı doğrudan ayrımcılık teşkil ettiği gözlemlenmelidir. Hamilelik nedeniyle devamsızlığın finansal sonuçları nedeniyle istihdamın reddedilmesi, esasen*

*hamilelik gerçeğine dayanmalıdır. Bu tür bir ayrımcılık, hamile bir kadını işe alan bir işverenin doğum izni süresince maruz kalacağı mali zararlarla ilgili gerekçelerle meşru hale getirilemez.” (ABAD, Case C-177/88, Dekker v Stichting VJV (1990), para. 12).*

Bu çerçevede, ABAD’ın karar hükmü şöyledir:

*“Bir işveren, kadın bir adayla sözleşme imzalamaktan çekiniyorsa ve bunun nedeni gebe bir kadını işe almanın yol açacağı olumsuz etkiler, kamu mercileri tarafından belirlenmiş olan çalışmaya uygun olmamaya ilişkin kurallar ve işverenin analık izni süresince karşılaşacağı olası mali kayıpsa bu durum, istihdam, mesleki eğitim, terfi ve çalışma koşulları alanlarında erkekler ve kadınlar arasında eşit muamele ilkesinin uygulanmasını ele alan 76/207 sayılı Direktife aykırıdır.”*

36. Somut olayda, başvuranın gebe olması nedeniyle işe alınmaması kapsamında cinsiyet temelinde doğrudan ayrımcılık iddiası mevcuttur. Yukarıda da değinildiği üzere, bir kişinin cinsiyeti nedeniyle, daha olumsuz ve haklılaştırılmayan bir muameleye maruz bırakılması ya da yalnızca gebe olması nedeniyle, istihdama erişiminin ve işe alınmasının engellenmesi, hem ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, hem de ulusal hukukumuz tarafından yasaklanmıştır. Zira, 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 ile ilgili durumu nedeniyle bir kadını işe almayı reddedemez. (Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu’nun 2020/8 sayılı Kararı, para. 73)

37. Başvuran dilekçesinde, kiminle ne tarihte görüşme gerçekleştirdiğine, görüşme içeriğine dair detaylı bilgi vermiştir. Muhatap yazılı görüşünde başvuranın iddialarının hiç birinin gerçeği yansıtmadığını; şirketleri ölçeğinde bir işverenin bir kişiyi telefon konuşmasıyla işe kabul ettiği iddiasının kabul edilemez olduğunu; söylenip söylenmediği veya kim tarafından söylendiği dahi belli olmayan ve sadece bir iddiaya dayanan sözlerle bu konudaki ispatın yerine getirilmiş sayılmayacağını ifade etmiştir; ancak şirketin iş görüşmelerini ne şekilde gerçekleştirdiğine, başvuru dilekçesinde ismi geçen kişilerin şirkette çalışıp çalışmadıklarına, bahse konu olayın kendileri açısından ne şekilde gerçekleştiğine dair hiçbir bilgi vermemiştir.

38. Başvuran sürecin olumsuz sonlanması ardından firmanın ilanı tekrar yayına koyduğunu, bu durumun o pozisyon için ne kadar doğru bir aday olduğunu kanıtlar nitelikte olduğunu iddia etmiştir. Muhatap ise ilanın yayından kaldırılıp kaldırılmadığına, yeniden ilan verilip verilmediğine dair bir bilgi de sunmamıştır.

39. Muhatap yazılı görüşünde, başvuranın tümü ile aranan özelliklerde olduğunu ancak hamileliği nedeniyle işe alınmadığını iddia etse de işe tamamen uygun olduğunun sadece kendi iddiası olduğunu ve şirketin bunu kabul etmediğini; K. Limited Şirketinin global bir firma olduğunu, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 5. maddesi ve 6701 sayılı Kanun’un 6. maddesinin bilincinde olduğunu; belirtilen yasa maddelerinin işveren bakımından işe alma yükümlülüğü getirmediğini ve şirketlerin işe alma, mülakat gerçekleştirme ve eleman seçiminde geniş bir serbestiye sahip olduğunu bir kimsenin kendisinin tüm özelliklere sahip

olduğunu iddia ederek işe alınmasını talep etme hakkının bulunmadığını; şirketin yönetici olarak işe alacağı birinde aradığı belli başlı özellikler olmasının gerekmesi sebebiyle başvurunu işe almamayı tercih ettiğini ve başka aday arayışı yoluna gittiğini; işe alınma sürecinde aranan şartların sadece objektif nitelikteki şartlardan oluşmadığını, bunun yanında subjektif nitelikteki pek çok şartın da aranacağını ifade etmektedir.

40. Anayasanın 48. maddesiyle güvence altına alınan sözleşme özgürlüğü, Borçlar Kanununda da temel bir ilke olarak görülmektedir. Sözleşme özgürlüğünün; sözleşme yapıp yapmama, sözleşme yapılacak kişiyi seçme, sözleşmenin içeriğini belirleme ve değiştirme, sözleşmeye son verme gibi görünüşleri vardır.

41. İş Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca *“iş sözleşmesi, bir tarafın(işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.”* İşçi, işverene bağımlı olarak iş görmektedir. Bu tanım itibariyle iş hukukunda eşit durumda iki kişiden bahsedilmesi mümkün değildir.

42. İşveren, işin gerekleri itibariyle kendisi için en verimli olacak, en nitelikli işçiyi seçmekte serbesttir; ancak bu serbesti ayırım yasakları söz konusu olduğunda sınırlanmaktadır. Sözleşme özgürlüğüne İş Kanunu'yla sınırlamalar getirilmiştir. Kanunun 5. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca; *“İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.”* 6701 sayılı Kanunun 6. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca da *“İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi, istihdam başvurusunu gebelik, annelik ve çocuk bakımı gerekçeleriyle reddedemez.”*

43. 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 sürecin olumsuz sonuçlandığını iddia etmektedir.

44. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin kanıtlanması, ayrımcılık kendini açık ve kolayca tespit edilebilen bir şekilde göstermediğinden; çoğu durumda ayrımcılığa uğradığı iddiasında bulunan kişinin, söz konusu iddiasını kanıtlayacak imkan ve araçlara sahip olması mümkün olmadığından oldukça güçtür. Bu nedenle ayrımcılık yasağı söz konusu olduğunda ilke olarak ispat yükünün yer değiştirdiği kabul edilir.

45. Ayrımcılığın kanıtlanmasında mağdurun yaşayacağı zorluk göz önünde bulundurularak ispat yükünü paylaşma ilkesi, BM Sözleşme Denetim Mekanizmalarının kararlarında, AİHM içtihadında, AB hukukunda ve ulusal mevzuatımızda kabul edilmiştir. Nitekim AİHM, Sözleşme tarafından belirlenen usulün her zaman sıkı bir şekilde affirmanti incumbit probation (“iddia eden iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür”) ilkesini uygulamayı gerektirmediğini kabul etmiştir (AİHM, Aktaş v. Türkiye, para. 272).

46. AİHM bu açıdan “makul şüphe bırakmayacak” bir kanıt standardı kabul etmiştir. Mahkemeye göre kanıtlama yeterince güçlü, açık ve birbiriyle uyumlu çıkarsamalardan ya da yeterince çürütülememiş maddi olgulardan oluşabilecektir (Nachova ve Diğerleri, para. 147.). AİHM, bir başvuranın farklı bir muameleye maruz kaldığını en azından “kanıt başlangıcı” olarak adlandırılabilir bazı kanıtlarla ortaya koyduğu durumda bu farklı muamelenin yapılıp yapılmadığının ya da haklı olup olmadığının ispatlanmasının karşı tarafa ait olacağını belirtmektedir. (Chassagnou ve Diğerleri, para. 91-92).

47. Mahkeme’nin yerleşik içtihadına göre, “kanıt”, inkâr edilmeyen veya çürütülememiş karinelere doğabilir. Mahkeme, ayrımcılığın bulunduğu iddia edilen bazı olaylarda, davalı devletten ayrımcılığa dair savunulabilir iddiayı çürütmesini isteme ve çürütmediği takdirde 14. maddenin ihlal edildiği sonucuna varma ihtimalini dışlamadığını belirtmiştir. (AİHM, Nachova ve Diğerleri v. Bulgaristan, para. 157.)

48. İspat yükünün yer değiştirmesi veya paylaşılması ilkesi, AB Hukukunda da kabul edilmiş ve çeşitli AB direktifleri ile özel olarak düzenlenmiştir. Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık Hallerinde İspat Yükümlülüğüne İlişkin 97/80/EC sayılı Konsey Direktifi’nin 4. maddesinde; “*üye devletler, adli sistemlerine uygun olarak, bir kimsenin eşit muamele ilkesinin kendisi için uygulanmamasından zarar gördüğü kanısına varması ve doğrudan veya dolaylı bir ayrımcılık yapıldığının varsayılmasına imkan veren olayları tespit etmesi halinde, gerekli önlemleri alırlar; eşit muamele ilkesinin ihlal edilmediğini kanıtlamak görevi davalı tarafa aittir.*” hükmü öngörülmüştür.

49. Benzer biçimde, 2006/54/EC sayılı Direktif’in “ispat yükü” başlıklı 19. maddesinde, üye devletlerin “*ulusal adli sistemlerine uygun şekilde, kendilerine eşit muamele ilkesinin uygulanmaması suretiyle yanlış davranıldığını düşünen kişiler bir mahkemeye veya başka bir yetkili makama doğrudan ya da dolaylı ayrımcılığın gerçekleştiğini ortaya koyabilecek esaslar sunduklarında, eşit muamele ilkesinin ihlal edilmediğini ispat etme yükümlülüğünün davalıya ait olmasını sağlamak için gerekli önlemleri*” alacakları hükme bağlanmıştır.

50. Uluslararası hukuk ile üye uyumlu olarak, ulusal mevzuatımızda da 4856 İş Kanunu’nun 5. maddesinin son fıkrasında “*(...) işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur. (...)*” hükmü ve 6701 sayılı TIHEK Kanunu’nun 21. maddesinde “*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.*” hükmü yer almaktadır. Bu çerçevede Kuruma yapılan başvurularda ispat yükünün yer değiştirmesi için başvuranın iddianın gerçekliğine dair kuvvetli emareler ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması gerekmektedir.

51. Muhatap’ın yazılı görüşünde yönetici olarak işe alınacak kişide aranılan subjektif şartların neler olduğunu, başvuranı işe almama gerekçelerinin başvuranın gebeliği dışında

somut olarak neler olduğunu açıklaması gerekmektedir. Bu yönde açıklama yapılmadığında, genel ifadelerle ayrımcılık iddiasının reddedilmesi yeterli kabul edilmemelidir. Bu çerçevede başvuru konusu olayda muhatapın başvuranın gebeliği nedeniyle işe almadıkları iddiasını çürütemedikleri ve ayrımcılık yasağını ihlal etmediklerini kanıtlayamadıkları değerlendirilmiştir.

#### V. KARAR

Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

1. Başvuranın, “gebelik nedeniyle doğrudan ayrımcılığa uğradığı” iddiası açısından, AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILDIĞINA,

2. Muhatap K. Ltd. Şti. hakkında 15.000,00-TL (Onbeşbinlira) İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA,

3. Kararın kamuoyuna duyurulmasına,

4. Kararın taraflara TEBLİĞİNE,

Yargı yolu açık olmak üzere, 11.08.2020 tarihinde, OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Süleyman ARSLAN  
Başkan

Mesut KINALI  
İkinci Başkan

Can ESEN  
Üye

Cemil KILIÇ  
Üye

Halil KALABALIK  
Üye

Hıdır YILDIRIM  
Üye

Mehmet ALTUNTAŞ  
Üye

Mehmet Emin GENÇ  
Üye

Saffet BALIN  
Üye