

05.08.2022

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2021/1110
Toplantı Tarihi/Sayısı : 28.6.2022/179
Karar Numarası : 2022/436
Başvuran : N.B
Başvuran Vekili : --
Adres :
EVKUR Alışveriş Merkezleri Ticaret A.Ş.
Muhatap Kurum/Kişi : Vekili:
1) Av. M.C.P
2) Av. M.K
Muhatap Adres : --

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvurana işe alım sürecinde hamileliği gerekçe gösterilerek cinsiyet temelinde doğrudan ayrımcılık yapıldığı iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Esas incelemesi gerçekleştirilen başvuruda özetle:

a. Başvuran, 4/09/2021 tarihinde EVKUR Alışveriş Merkezleri Ticaret A.Ş.'nin Samsun'da bulunan İlkadım şubesine iş başvurusunda bulunduğunu, 4/10/2021 tarihinde iş görüşmesine çağrıldığını ve bu görüşmenin olumlu geçtiğini,

b. 5/10/2021 tarihinde "...” numaralı gsm hattı üzerinden telefonla aranarak tarafına dönüş yapıldığını, EVKUR'un merkezi tarafından dosyasının onaylandığının, işe alım ile ilgili evrakların hızlıca toparlanacağını ve en kısa sürede işe başlaması için gerekli işlemlerin başlatıldığının söylendiğini,

c. 6/10/2021 tarihinde ise adres teyidi için evine geldiklerinde kendisinin doktor kontrolünde olduğunu, o yüzden evde olmadığını ve doktor kontrolü esnasında hamile olduğunu öğrendiğini, talep edilmesi halinde hamilelik ve doğum sürecine dair tıbbi belgelerin iletilebileceğini,

ç. İş başvurusunda bulunduğu şirket tarafından "...” numaralı hat üzerinden tekrar arandığını, taşınmasının üzerinden henüz iki ay geçtiğinden eski ikametgah tarihini istediklerini, işe alım süreci ile ilgili işlemlerin devam ettiğinin söylendiğini, uzun süreli çalışmak istediğine dair tarafından teyit alındığını, bu görüşmede hamile olduğu bilgisini paylaştığını,

d. Başvuranın hamile olduğunun görüşmeyi gerçekleştirdiği yetkili tarafından öğrenilmesinden sonra bu durumun sıkıntı yaratabileceğinin söylendiğini ve ardından bilgiyi paylaştığı yetkili kişinin telefon görüşmesini sonlandırdığını,

e. Şirket personeli S.B ile bir görüşme gerçekleştirdiğini, bu durumun iş yaşamını etkilemesini istemediğini beyan ettiğini, uzun süreli çalışmak istediğini tekrar vurguladığını ancak kendi beyanlarının cevapsız bırakıldığını,

f. 7/10/2021 tarihinde gün içerisinde arandığını, işe alım süreci ile ilgili olarak gelinen durum hakkında bilgi almak istediğini iletildiğini, kendisine işe alımın olumsuz sonuçlandığının, altı ay sonra izne çıkacağını, bu sebeple işlerinin aksayacağını söylendiğini,

g. Bunun üzerine başvuranın kendisine yapılan ayrımcı muamelenin hukuka aykırı olduğunu ve gerekli yerlere şikayette bulunacağını ifade ettiğini, kendisine işe almama gerekçesinin hamileliği olmadığını, eski adresinin sorgulandığını, oradan sorun çıkma ihtimalinin de söz konusu olduğunu, işe alım sürecinin kesinleşmediğini, henüz araştırma aşamasında olduğunu belirtildiğini,

h. Gerçekleşen telefon görüşmeleri kayıt altına alındıysa işe alınmasının kesinleştiğinin anlaşılacağını, hamile olduğu öğrenildikten sonra işe alınmaktan vazgeçildiğinin belli olduğunu, EVKUR'a yaptığı iş başvurusu nedeniyle başka bir iş teklifini de reddettiğini, durumun incelenerek maddi ve manevi zararının karşılanmasını talep ettiğini ifade etmiştir.

3. Muhatabın vekilleri tarafından sunulan 6/12/2021 tarihli ve 4851 sayılı yazılı görüşte:

a. Başvuranın 4/09/2021 tarihinde iş başvurusunda bulunduğunu, kendisi ile 4/10/2021 tarihinde iş görüşmesi gerçekleştirildiğini, 5/10/2021 tarihinde ise işe giriş evraklarını sunması için başvurana bildirimde bulunulduğunu, 6/10/2021 tarihinde başvuranın gerekli kriterleri sağlayıp sağlamadığı konusunda insan kaynakları yönetimince değerlendirme yapıldığını ancak başvuranın istenen kriterlere uygun olmadığını anlaşıldığını,

b. Sonrasında ise şirket yönetim kurulu tarafından ilgili pozisyon tarafından işçi alımı yapılmayacağını, aynı ilde birden fazla mağaza olması halinde, personellerin bu mağazalarda nakil yetkisi kullanılarak görev yapabileceğinin kararlaştırıldığını, bunun üzerine mağazalarındaki sorumlu genel müdür yardımcılarının tarafından kullanılan nakil yetkisi çerçevesinde Samsun ili Çarşamba ilçesindeki mağazalarından bilgi işlem personeli ...'nın İlkadım mağazasına nakil edilerek çalışmaya başlatıldığını, İlkadım şubesindeki personel eksikliğini bu şekilde giderildiğini, SGK kayıtlarından da herhangi bir yeni personel istihdam edilmediğinin görüleceğini,

c. Şirket olarak işe alım sürecinde öncelikle iş başvuru formunu doldurarak CV bilgilerini gönderdiğini, CV'nin değerlendirilerek mağaza müdürleri aracılığıyla ön mülakat gerçekleştirildiğini, ön mülakatın ardından aday hakkında araştırma yapıldığını, araştırmanın olumlu sonuçlanması halinde adaydan nitelikli bilgilerin talep edildiğini, daha sonra ana mülakatın gerçekleştirildiğini, ana mülakat olumlu sonuçlandığı takdirde adayın tüm dosyasının genel merkeze gönderildiğini, son aşamada o pozisyon için ana mülakatı başarıyla tamamlayan adaylar arasından yönetimce karar verildiğini ve nihai kararın adaya iletilildiğini,

ç. Somut olayda, adayın ön başvurusunun olumlu sonuçlandığı, ardından aday hakkında araştırmanın yapıldığını ve verdiği bilgilerde eksiklik ve hata olduğunu kendisine bildirildiğini, süreç içerisinde adaya başvurusunun tam olarak başarı ile sonuçlandığı bilgisinin hiçbir zaman verilmediğini,

d. Başvuranın ablasının da şirketlerinde çalışmakta olduğunu, bu sebeple N.B'nin başvurusunun diğer aday başvurularından ön sıraya alınarak kendisine daha olumlu yaklaşıldığını,

e. Şirketlerinde ayrıca sigortalı olarak çalışan 3911 personelin, 1675'inin kadın olduğunu, kadın işçi istihdamını ön plana çıkarttıklarını ve bunu misyon edindiklerini,

f. "...” numaralı hattın şirkete ait olduğunu, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu gereğince görüşmelerin ses kayıtlarının tutulmadığını ve depolanmadığını,

g. "...” numaralı gsm hattının ise başvuran ile görüşmeyi gerçekleştiren personelin kişisel hattı olduğunu, o numaraya ait ses kayıtlarının da söz konusu olmadığını, Cumhuriyet Savcılığı aracılığıyla HTS kayıtları celp edildiğinde ve ses kayıtları da incelendiğinde başvuran adaya hamilelik nedeniyle iş başvurusunun onaylanmaması gibi bir durum olmadığını anlaşılacağını, işe alım sürecinin daha önce açıklandığı aşamalarda gerçekleştiğini, başvurana karşı herhangi bir ayrımcılık yapılmadığının anlaşılacağını,

h. Açıklanan nedenlerde dolayı, başvuranın soyut ve mesnetsiz iddiaları dışında başka bir delil olmamasından dolayı itiraz ettiklerini ifade etmiştir.

4. Kurumumuz tarafından konuya ilişkin detaylı ve objektif bir değerlendirmenin yapılabilmesi adına somut ve detaylı bilgi ve belgelere ihtiyaç hasıl olduğundan muhatap vekillerinden şirketlerinin işe alım

kriterlerinin ne olduğu, başvuranın istenilen kriterlerden hangisine uygun olmadığı ve işe kabul edilmemesinin gerekçesi ile birlikte işe alım sürecinde ön mülakatı olumlu sonuçlanan adayın şirketleri ile paylaşmış olduğu bilgilerde ne tür bir eksiklik ve hata olduğu hususlarında ek bilgi belge talebinde bulunulmuştur.

5. Muhatabın vekilleri tarafından sunulan 27/12/2021 tarihli ve 5308 sayılı ek bilgi belge talebine ilişkin cevabi yazıda,

a. Profesyonelliğe sahip olmanın, etkili iletişim kurmanın, perakende sektöründe tecrübeli olmanın, yerleşik bir hayata sahip olmanın, çok sayıda iş değişikliği yapmamış olmanın, uzun süreler düzenli çalışmanın, tüketici sözleşmelerine yönelik teknik bilgiye sahip olmanın, ön muhasebe için bankacılık ve finans sektöründe tecrübeli olmanın, güçlü ifade yeteneğine sahip olmanın, erkek adaylarda askerlik hizmetini yerine getirmenin, sorumluluk sahibi olmanın yetkinliğe ve özgüvene sahip olmanın, başvuru pozisyon için gerekli kriterler olduğunu,

b. Başvuranın adres teyidi için tespite gidildiğinde kendisinin eski adresini bildirdiğini, araştırma yapıldığını ancak başvuranın o adreste bulunmadığını, sonrasında insan kaynakları departmanınca yapılan değerlendirme neticesinde, başvuranın 8 yıl içerisinde 4 farklı iş yeri değişikliği yaptığını, yapmış olduğu her iş pozisyonunun farklı olduğunu, son iki iş yerinde çok kısa süreler çalışıp görevlerinden taşınma sebebiyle ayrıldığının anlaşıldığını,

c. İlerleyen süreçte ülkemizde yaşanan ekonomik sebepler ve piyasalarda ani gelişen durgunluk sebebiyle; şirkette personel sayısında azalmaya ve genel giderlerin azaltılması kararı alındığını, bu nedenle aynı il içerisinde bulunan şubelerde personellerin iş yoğunluğuna bağlı olarak yoğunluk olan mağazalarda görevlendirildiğini, başvuran yerine herhangi bir aday alınmadığını, bu bağlamda personelin hizmet akitlerinde yer alan nakil yetkisi kullanılarak Samsun ili Çarşamba ilçesindeki mağazadan bilgi işlem personeli ...'nın İlkadım mağazasına nakil edildiğini ve çalışmaya başlatıldığını, İlkadım mağazasındaki personel eksikliğinin bu şekilde giderildiğini, SGK kayıtlarında da herhangi bir yeni personel istihdam edilmediğinin görüleceğini, başvurunun gerçekleştiği mağazaya en son alınan personellerin listesi ve nakil edilen ... adlı personelin hizmet bilgilerinin dilekçe ekinde sunulduğunu,

ç. Başvuran ile yapmış oldukları görüşme neticesinde, işe hiç kimsenin alınmadığının, başka bir personelin ilgili mağazaya nakil ettirildiğinin izah edildiğini ancak başvuran tarafından *“bu konunun kendisini hiç ilgilendirmediği, hırsını alamadığı, şirketimizin resmi kurumlarla uğraşması gerektiği”* şeklinde cevap verildiğini, bu harici görüşmenin bile başvuranın kötü niyetli olduğuna işaret ettiğini ifade etmiştir.

6. Muhatabın yazılı görüşüne karşı başvuran yazılı görüşünde:

a. Muhatabın 6/12/2021 tarihli ve 27/12/2021 tarihli cevap dilekçelerinde öne sürdüğü iddiaları kabul etmediğini,

b. Karşı tarafın 2/11/2021 tarihli ekte sunmuş olduğu ihtar ve kuruma gönderilen cevaplar birlikte incelendiğinde karşı tarafın Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun saygı değer makamını yanıltma ve aldatmaya yönelik mesnetsiz ifadelerle dolu olduğunun bir kez daha görüleceğini,

c. 2/11/2021 tarihli EVKUR Alışveriş Merkezleri Tic. A.Ş.'nin vekillerinin kendilerine göndermiş olduğu ihtar *“Adaylık kriterleri değerlendirilirken, müvekkil şirketin belirlediği kriterlere sizden daha uygun bir aday tercih edilmiştir.”* ibaresinin yer aldığını, buna karşılık Kurumumuza yaptığı başvuru neticesinde verilen cevapta aday bir kişinin işe alınmadığı sadece başka bir şubede çalışan kişinin nakil edildiğinin söylendiğini, *“Sizden daha uygun bir aday tercih edilmiştir.”* derken kullanılan aday ibaresinden iş başvurusu yapmış başka bir kişinin işe alındığının anlaşılması gerektiğinin aşikar olduğunu,

ç. Yine aynı ihtar *hamile olduğunun bilinmediği iddia edildiğini, cevap dilekçelerinde bu duruma ilişkin bir beyanda bulunulmamakla birlikte sadece hamilelik nedeniyle bir ayrımcılık yapılmadığının ileri*

sürüldüğünü, işe alım sürecinde etkileşimde buldukları personel tarafından bu durumun bilindiğini başvurusunda belirttiklerini, bu karşılık bir cevabın olmamasının hamilelik sürecinin bilindiğinin bir kanıt olduğunu,

d. Kendilerine çekilen ihtarla verilen cevaplar arasında oluşan bu çelişkilerin, uygulanması muhtemel yaptırımları azaltmaya veya önlemeye yönelik olduğu aşıkarken verilen iki farklı cevap dilekçesindeki çelişkilerin durumu daha da vahim hale getirdiğini,

e. Nitekim, cevap dilekçeleri detaylıca incelendiğinde karşı tarafın bir işçi alamayacak durumda olduğu için kendisi ve kendisi gibi diğer adayları işe almadığını belirttiğinin görüleceğini, aynı zamanda bir işçi almak için giriştiği yoğun araştırmaların da görüleceğini, sadece kendisi için bile olağanüstü bir araştırmanın yapıldığının verilen cevaplardan ortaya çıktığını, bu durumun hayatın olağan akışına aykırılık teşkil ettiğini, işçi alımı yapmayacak bir firmanın bu denli yoğun bir işe alım süreci işletmesini anlayabilmenin mümkün olmadığını ifade etmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

7. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10'uncu maddesi şöyledir:

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

(Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. (...)"

8. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin niteliği" başlıklı 12'nci maddesi şöyledir:

"Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder."

9. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" başlıklı 4'üncü maddesi şöyledir:

"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. (...)"

10. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin (g) bendi şöyledir:

"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."

11. 6701 sayılı Kanun'un "Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" başlıklı 3'üncü 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 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.*”

12. 6701 sayılı Kanun’un “Ayrımcılık türleri” başlıklı 4’üncü maddesinin birinci fıkrasında, ayrımcılık türleri “a) *Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık.*” olarak sıralanmıştır.

13. 6701 sayılı Kanun’un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5’inci maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“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 yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar.”

Aynı maddenin 3’üncü fıkrasına göre ise;

“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 süreçlerinin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz.”

14. Kanun’un “İstihdam ve serbest meslek” başlıklı 6’ncı 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. (...)”

15. 6701 sayılı Kanun’un 9’uncü maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde Kurumun, “*ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmekle görevli olduğu*” düzenlenmiştir.

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

16. 6701 sayılı Kanun’un 17’nci maddesinin birinci fıkrasında ayrımcılık yasağı ihlalinin zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişinin Kuruma başvurabileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu çerçevede, ayrımcılık yasağı ihlalinin zarar gördüğü iddiasında bulunan N.B tarafından yapılan başvuruya ilişkin ön inceleme neticesinde konunun, Kurumumuzca esas incelemesi yapılabilecek bir başvuru olarak değerlendirilebileceği sonucuna varılmıştır.

17. Somut olayda başvuran, işe alım sürecinde hamileliğini öğrenmesinin ardından bu durumu başvuruda bulunduğu şirkete bildirmesi neticesinde bu aşamadan sonra işe alım sürecinin olumsuz sonuçlandığını, kendisine hamileliği gerekçe gösterilerek ayrımcılık yapıldığını iddia etmektedir. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde başvurunun, cinsiyete dayalı doğrudan ayrımcılık türünde incelenmesi gereken bir başvuru olduğu değerlendirilmiştir.

18. Türkiye'nin de taraf olduğu "Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi (CEDAW)"nin 1'inci 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.

19. Sözleşme'nin çalışma hakkını düzenleyen 11'inci maddesi, "*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) Bütün insanların vazgeçilmez hakkı olan çalışma hakkı, b) İstihdam konularında eşit seçim kriterleri uygulanması da dahil, erkeklerle eşit istihdam imkanlarına sahip olma hakkı, c) Serbest olarak meslek ve iş seçme hakkı, terfi, iş güvenliği, hizmetin tüm şartları ve avantajlarından faydalanma hakkı, çiraklık, ileri mesleki eğitim ve bilgi yenileme eğitimi dahil mesleki eğitim ve mükerrer eğitim görme hakkı (...)*" 2. Evlilik ve analık sebebiyle kadınlara karşı ayırımı önlemek ve etkin çalışma hakkını sağlamak amacıyla, taraf devletler uygun önlemleri alacaklardır: a) Hamilelik ve analık izni sebebiyle veya evliliğe bağlı olarak işten çıkarma ayırımını yasaklamak, bu ayırımı yapanları cezalandırmak, (...)" hükmünü haizdir.

20. Sosyal adaletin, 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 1'inci maddesine göre "*Ayırım*" deyimi; "*İrk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya sosyal menşeye bakımından yapılan iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan her türlü ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı, ilgili üye, memleketin, varsa temsilci, işçi ve işveren teşekkülleri ve diğer ilgili makamlarla istişare etmek suretiyle tespit edeceği, meslek veya iş edinmede veya edilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan bütün diğer ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı*" ifade etmektedir.

21. Cinsiyete dayalı ayrımcılık, Avrupa Konseyi (AK) bünyesinde de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı (GGASS) ile yasaklanmıştır. AİHS'nin 14'üncü maddesine göre, "*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.*" 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.

22. Avrupa Birliği (AB) bünyesinde ise, istihdama erişim alanında cinsiyet temelinde ve gebelik nedeniyle ayrımcılıktan korunma, İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 5 Temmuz 2006 tarihli ve 2006/54/AT sayılı Avrupa

Parlamentosu ve Konsey Direktifi (Yeniden Düzenleme) ile düzenlenmiştir. 2006/54/EC sayılı Direktif'in 1'inci maddesine göre ise, Direktif'in amacı, meslek ve istihdam konularında kadın ve erkeğe eşit muamele ve fırsat eşitliği ilkesinin uygulanmasını sağlamaktır. 92/85/EEC sayılı Direktifin anlamı çerçevesinde bir kadına hamilelik veya doğum izniyle ilgili olarak daha az avantajlı davranılmasının ayrımcılık yasağının kapsamı içerisinde kaldığı hüküm altına alınmıştır.

23. 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. BM, AK ve AB 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 imkânları nispetinde anneliği ve anneleri koruma, destek olma ve kolaylık sağlama sorumluluğu bulunmaktadır (*TİHEK, 2020/176 sayılı Karar, B.No:2019/3031, 11/08/2020, para.33*).

24. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğini değerlendirmek için ayrımcılığa neden olduğu iddia edilen işlemin, eylemin ya da eylemsizliğin amacı ile sonucu arasındaki ilişkiye bakmak gerekmektedir. AİHM'e göre, bir muameledeki farklılık, "objektif ve makul bir gerekçeye sahip değilse" ya da "meşru bir amaç" izlememişse ayrımcılık söz konusudur (*AİHM, Abdulaziz, Cabales and Balkandali/Birleşik Krallık, B. No: 15/1983/71/107-109, 24/04/1985, para.72*).

25. Bu bağlamda, gebelik söz konusu olduğunda, hamile bir kadın üzerinde, objektif ve makul bir gerekçeye sahip olmayan ve meşru bir amaç gütmeyen olumsuz, farklı bir muamele, ayrımcılık teşkil etmektedir. Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD)'nın Dekker Kararı, kadınların gebelik nedeniyle işe alınmamasına ilişkin en önemli kararlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Başvuranın işin gerektirdiği 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*).

26. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu 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 ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, hem de ulusal hukukumuz tarafından yasaklandığını belirtmiştir. 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 gebelikle ilgili durumu nedeniyle bir kadını işe almayı reddedemez (TIHEK, 2020/8 sayılı Kararı, B.No:2019/2428, 14/01/2020, para.73; TIHEK, 2020/176 sayılı Kararı, B.No:2019/3031, 11/08/2020, para.36; TIHEK, 2021/67 sayılı Karar, B.No:2020/1310, 30/03/2021, para.40).

27. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin kanıtlanması, ayrımcılık kendini açık ve kolayca tespit edilebilen bir şekilde göstermediğinden oldukça güçtür. AİHM bu açıdan “makul şüphe bırakmayacak” bir kanıt standardı kabul etmiştir. Mahkeme’ye göre kanıtlama yeterince güçlü, açık ve birbiriyle uyumlu çıkarsamalardan ya da yeterince çürütülememiş maddi olgulardan oluşabilecektir (AİHM, Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan (Büyük Daire), B.No: 43577/98, 06/07/2005, para.147).

28. AİHM, ayrımcılık iddiasında bulunan başvuranın kendisine farklı muamelede bulunulduğunu Mahkeme önünde göstermesi gerektiğini belirtmektedir. Ayrımcılığın Mahkeme önünde ispat edilmiş sayılması için başvuran tarafından ileri sürülen deliller ve somut olayın özelliklerinin muamelede farklılığın olduğuna ilişkin makul şüphenin ötesinde bir ispat oluşturması gerekir. Mahkeme’ye göre Sözleşme’nin gerektirdiği ispat standardı, makul şüphenin ötesindeki ispattır (AİHM, Velikova/Bulgaristan, B.No: 41488/98, 18/05/1999, para. 92).

29. İspat yüküyle ilgili olarak, 6701 sayılı Kanun’un 21’inci maddesinde de “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.

30. Somut olayda, başvuranın hamileliği gerekçesiyle işe alınmaması kapsamında cinsiyet temelinde doğrudan ayrımcılık iddiası mevcuttur. Başvuran, dilekçesinde, iş başvurusunda bulunduğu şirketin yetkilileri ile gerçekleştirdiği yüz yüze ve telefon aracılığıyla yapılan görüşmeler ile ilgili olarak detaylı bilgiler vermiştir. 4/10/2021 tarihinde gerçekleşen görüşmenin olumlu geçmesinin ardından merkez tarafından dosyasının onaylanmasını müteakip işe başlama evraklarını toparlamaya girişerek “...” numaralı hat üzerinden tekrar arandığında hamile olduğunu muhatap taraf ile paylaştığını, başvuranın hamileliği konusunda muhatap firmayı bilgilendirmesinden sonra firmanın iş başvurusuna olumsuz dönüş yaptığını ifade etmektedir. Bununla birlikte yapılan inceleme neticesinde başvuranın hamile olduğunu öğrendiğini beyan ettiği sürece dair tıbbi belgelerin mevcut olup olmadığı sorgulanmış; başvurudan 5/10/2021 tarihinde hamile olduğunu öğrendiğine dair bilgi ve belgenin Kurumumuzla paylaşılması talep edilmiştir. Başvuran 5/10/2021 tarihinde Kadın Hastalıkları ve Doğum Uzmanı Dr. Öğr. Üyesi Z.A.Y’nin özel muayenehanesinde gebeliğe dair sağlık hizmeti aldığı raporunu, hastane ziyaretlerini ve doğum raporunu dosyaya ibraz etmiştir.

31. Muhatap, “...” numaralı hattın şirkete ait olduğunu kabul etmekte; Kişisel Verilerin Korunması Kanunu gereğince görüşmelerin ses kayıtlarının tutulmadığını ve depolanmadığını ileri sürmektedir. Başvurana ilk aramayı gerçekleştiren “...” numaralı gsm hattının ise başvuran ile görüşmeyi gerçekleştiren personelin kişisel hattı olduğunu, o numaraya ait ses kayıtlarının da söz konusu olmadığını, Cumhuriyet Savcılığı aracılığıyla HTS kayıtlarının celp edilebileceğini ve ses kayıtlarının incelenebileceğini ileri sürmektedir. Muhatap, şirket yetkilisine ait “...” numaralı gsm hattı üzerinden bir görüşmenin gerçekleşmiş olduğunu kabul etmekte; gerçekleşen görüşmenin ses kaydına ulaşılarak dinlenmesini ve dinlendikten sonra ayrımcılık yapılmadığının anlaşılacağını ileri sürmektedir. İletişimin gizliliği Anayasa’mızda güvence altına alındığından Türk Ceza Kanunu’nda belirtilen suçlar haricinde ve bir savcı yahut hakim talebi olmaksızın kişilerin telekomünikasyon kayıtları ve bilgilerine ulaşma imkanı bulunmadığından, “...” numaralı gsm hattı üzerinden başvuran ile yapılan görüşmenin içeriğine ulaşmanın mümkün olmadığı değerlendirilmiştir. Nihayetinde muhatap kurumun vekilleri nezdinde getirilen açıklamalar dikkate alındığında, başvuran ile kendi şirket personelinin kişisel gsm hattı üzerinden ve kurumsal şirket hattı üzerinden bir görüşme gerçekleştirilmiş olduğu kabul edildiğinden buna ilişkin ayrıca bir HTS raporu

istenmesine gerek görülmemiştir.

32. Muhatap, başvuranın hamileliği gerekçesiyle işe alınmadığı iddialarını reddetmekte; şirketlerinin insan kaynakları yönetimince yapılan değerlendirme ile başvuranın istenen kriterlere uygun olmadığını anlaşıldığını, ilgili pozisyon için yeni bir personel istihdamına gidilmediğini, başka bir şubeden personel nakli ile ihtiyacın karşılandığını ileri sürmektedir. Somut olayda, başvurana hamileliği gerekçesiyle farklı bir muamelede bulunup bulunulmadığının anlaşılmasına dair muhataptan istenen yazılı görüş yeterli görülmediğinden muhataptan şirketlerinin işe alım kriterlerinin ne olduğu, başvuranın istenilen hangi kriteri karşılamadığı, işe kabul edilmemesinin gerekçesi, işe alım sürecinde ön mülakatı olumlu sonuçlanan adayın kendileri ile paylaştığı bilgilerde ne tür bir eksiklik olabileceği açıklanması istenmiştir. Muhatap ikinci beyanında, başvuranın 8 yıl içerisinde 4 farklı iş değişikliği yaptığını, yapmış olduğu her iş pozisyonunun farklı olduğunu, son iki iş yerinde çok kısa süreler çalışıp taşınma sebebiyle ayrıldığının anlaşıldığını, bu sebeple başvuranın gerekli kriterlere haiz olmadığını gerekçe göstermiştir. Dosya içerisinde yer alan 2/11/2021 tarihli muhatap EVKUR Alışveriş Merkezleri Tic. A.Ş. tarafından başvurana gönderilen ihtarnamede, “... hangi personel adayının istihdam edilip edilmeyeceğinin takdir yetkisinin tamamen müvekkil şirkete ait olduğu, işçi istihdamı konusunda yerindelik ve uygunluk denetim yetkisinin müvekkil şirketin uygun gördüğü kriterlere bağlandığı, adaylık kriterleri değerlendirilirken, müvekkil şirketin belirlediği kriterlere başvurandan daha uygun bir aday tercih edildiği ve istihdamının sağlandığı, ilgili şube açısından herhangi bir istihdamın söz konusu olmadığı...” bildirilmiştir. Muhatap tarafından başvurana gönderilen ihtarnamede şirketin işe alım kriterlerinin ne olduğu, başvuranın istenilen hangi kriteri taşımadığı, başvuru belgelerinde tespit edilen eksikliklere ve işe kabul edilmemesinin gerekçesine dair herhangi bir açıklama getirilmediği, ayrıca muhatap şirketin belirlediği kriterlere daha uygun bir aday tercih edilerek istihdamının sağlandığı ifade edilirken; Kurumumuza sunduğu yazılı görüşünde aday bir kişinin işe alınmadığı, başka bir şubeden nakil yapılarak ihtiyacın giderildiği belirtilmiştir. Muhatapın Kurumumuza sunduğu iki farklı beyanı ve başvurana çektiği ihtarname göz önünde bulundurulduğunda, birbiri ile çelişen ifadelerin mevcut olduğu açık olmakla birlikte muhatap aleyhine çelişkili beyanların başvuranın iddialarını kuvvetlendirdiği değerlendirilmiştir.

33. Bununla birlikte muhatap vekillerinin başvurana gönderdiği ihtarnamede, başvuranın hamile olduğunun muhatap şirket tarafından bilinmediği ifade edilirken, Kurumumuza sunulan yazılı görüşte ise; işe alım sürecinde başvuran ile kişisel hattı üzerinden görüşmeyi gerçekleştiren personel tarafından bu durumun bilindiği kabul edilmiştir. Dolayısıyla muhatapın işe alım sürecinde hamilelik olgusunun taraflarınca bilinmemekte olduğu beyanına itibar edilmemiştir.

34. Muhatap yazılı görüşünde başvuran hakkında yapılan araştırma neticesinde 8 yıl içerisinde 4 farklı iş yeri değişikliği yaptığı, birbirinden farklı iş pozisyonlarında deneyimi olduğu, son iki iş yerinde ise çok kısa sürelerde çalıştığı ve taşınma nedeniyle görevlerinden ayrılmak durumunda kaldığını anladıklarını; dolayısıyla başvurulmuş pozisyon için gerekli kriter olarak belirttikleri yerleşik bir hayata sahip olma, çok sayıda iş değişikliği yapmama, uzun sürelerde düzenli çalışma şeklindeki kriterleri sağlamadığını değerlendirdikleri belirtilmiştir. Muhatap, Kurumumuza sunduğu ilk beyanında objektif işe alım kriterlerinin ne olduğuna dair bir açıklama getirmezken ikinci beyanında başvuranın üniversite eğitimi döneminde yaklaşık bir yıl süresince mali müşavirlik bürosunda muhasebe asistanı olarak, başka bir işletmede yaklaşık bir buçuk yıl satış danışmanı olarak, bir eğitim kurumunda yaklaşık yedi ay süresince eğitim uzmanı olarak ve bir çağrı merkezinde müşteri temsilcisi olarak çalışmasını sorun olarak ileri sürmesi, bu durumun muhatap şirket tarafından kabul görmediği beyanının ilk yazılı görüşte yer almaması şirketin işe alım sürecindeki objektif kriterlerinin inandırıcılığı konusunda tereddüte yol açmaktadır.

35. Başvuranın 4/09/2021 tarihinde iş başvurusunda bulunduğu EVKUR Alışveriş Merkezleri Tic. A.Ş. İlkadım Şubesi yetkilileri ile 4/10/2021 tarihinde gerçekleşen olumlu görüşmesinin ardından merkez tarafından dosyasının onaylandığı bilgisi verilmesi üzerine işe başlama evraklarını hazırlamaya girişmesi,

bu süreçte başvuran ve muhatap şirketin yetkili personeli arasında gerçekleşen telefon görüşmeleri ve arama kayıtlarının ikrarı, başvuranın beyanlarında ileri sürdüğü iddiaların hamilelik süreci ile uyumlu olması, 5/10/2021 tarihinde hamile olduğu bilgisini iş başvurusunda bulunduğu şirket yetkilisi ile paylaşmasını müteakip kendisine karşı olumlu yaklaşımın değişmesi, muhatap kurumun vekilleri aracılığıyla getirilen açıklamalar arasındaki çelişkiler, başvuranın ileri sürdüğü iddiaların gerçekliği konusunda yukarıda zikredilen 6701 sayılı Kanun'un 21'inci maddesi kapsamında kanıt başlangıcı sayılabilecek niteliktedir. Dolayısıyla, muhatap tarafından ayrımcılık yasağı kapsamında başvurana cinsiyeti dolayısıyla farklı bir muamelede bulunup bulunulmadığının ya da haklı olup olmadığının ispatlanması gerekmektedir.

36. Anayasa'nın 48'inci 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 görünimleri olduğu bilinmektedir. İşveren nezdinde, işin gerekleri itibarıyla kendisi için en verimli olacak, en nitelikli işçiyi seçmekte serbestse de bu serbesti ayırım yasakları söz konusu olduğunda sınırlanmaktadır. Sözleşme özgürlüğüne İş Kanunu ile sınırlamalar getirilmiştir. Kanun'un 5'inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca; *"İşverenin, 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 yapamayacağı"* açıktır. Aynı şekilde, 6701 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca da *"İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişinin, istihdam başvurusunu gebelik, annelik ve çocuk bakımı gerekçeleriyle reddedemeyeceği"* hüküm altına alınmıştır. 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 bulunmasının ayrımcılık teşkil ettiği açıktır.

37. Bu kapsamda yukarıda ilgili mevzuat kısmında zikredilen 6701 sayılı Kanun'un *"İspat yükü"* başlıklı 21'inci maddesine göre başvuranın, iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emareleri ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyduğu, muhatap EVKUR Alışveriş Merkezleri Ticaret A.Ş. tarafından başvurana yönelik cinsiyeti dolayısıyla farklı muamelede bulunulmadığı hususunu ispatlaması gerektiği; nihayetinde muhatabın başvuranı gebeliği nedeniyle işe alınmadığı iddiasını çürütmediği ve ayrımcılık yasağını ihlal etmediğini kanıtlayamadığı değerlendirilmiştir.

V. KARAR

1. Başvuruda cinsiyet temelinde AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILDIĞINA,
2. Muhatap hakkında 1.963 TL İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA,
3. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,
4. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine başvurulabileceğine,

28.06.2022 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE, karar verildi.

e-imzalıdır

Av. Aليşan TIRYAKI
II. Başkan

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan
(İzinli)

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi
(Raporlu)

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Harun MERTOĞLU
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

İsmail AYAZ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTİ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Saffet BALIN
Kurul Üyesi

Ünal SADE
Kurul Üyesi
(İzinli)

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi