

21.08.2023

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2022/1472
Toplantı Tarihi/Sayısı : 13.6.2023/207
Karar Numarası : 2023/499
Başvuran : B.G.
Başvuran Vekili : --
Adres : --
Muhatap Kurum/Kişi : Türk Standardları Enstitüsü Başkanlığı
Muhatap Adres : Necatibey Cad. No: 112 Bakanlıklar/Ankara

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvuranın Türk Standardları Enstitüsü (TSE) Başkanlığı tarafından yapılan sözleşmeli personel alımında, bilgisayar mühendisliği kadrosuna otuz beş yaşını doldurmuş olması sebebiyle başvuramadığından yaş temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran başvuru dilekçesinde özetle;

a. TSE Başkanlığının 12/9/2022 tarihinde yayınladığı sözleşmeli personel alımı ilanında başvurunun yapıldığı sırada otuz beş yaşının doldurulmamış olması şartının öngörülmüş olduğunu,

b. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre sözleşmeli personel alımı şartları arasında yaş sınırı şartının öngörülmemiş olduğunu, söz konusu ilandaki yaş sınırı şartı sebebiyle ilana başvuru yapamadığını,

c. Bu durumun düzeltilmesi için TSE Başkanlığına talepte bulunduğunu ancak olumlu bir yanıt alamadığını ve yaş temelinde ayrımcılığa uğradığını iddia ederek konu hakkında gereğinin yapılmasını talep etmektedir.

3. Muhatap TSE Başkanlığından alınan yazılı görüşte özetle;

a. 18/3/2002 tarihli ve 2002/3975 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik'e 4/3/2006 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 2006/10036 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile "*Kamu kurum ve kuruluşları, kanunlarda ya da kanunların bu konuya dair düzenleme yetkisi öngördüğü tüzük ve yönetmeliklerde yer alan özel hükümler haricinde, merkezî yerleştirme yapılmasını talep edecekleri kadro ve pozisyonlar için yaş sınırı tespit edemezler.*" hükmü eklendiğini ancak aynı Yönetmelik'in 14'üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki "*Adayların, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48 inci maddesinde belirtilen koşullar ile kamu kurum ve kuruluşlarının kendi mevzuatındaki diğer adaylık koşullarını da taşımaları zorunludur.*" hükmü gereğince bir kamu kurumu olarak yaş sınırı belirlenemeyeceği hükmünün dışında kaldıklarını,

b. Kurumun teknik çalışmalar yapan kendi tüzel kişiliğini haiz özel bütçeli bir kamu kurumu olduğunu ve hukuken personel alımında öngörülecek şartları belirleme noktasında takdir yetkisine sahip olduğunu,

c. Kurumda çalışacak personelin Türkiye'nin her yerindeki her türlü hava şartlarında çalışması ve görevlendirilmesi, 7/24 göreve gidebilecek sağlık durumuna sahip olması, verilecek eğitimler bakımından fiziki ve ruhsal kondisyonun yerinde olması, ayrıca laboratuvar faaliyetlerinden dolayı dikkatli ve esnek çalışma koşullarına uyum sağlayabilmesi gerektiğini,

ç. Hizmetin zorlukları nedeniyle yaş sınırının belirlenmesi ve uygulanmasının gereklilik arz etmesi, istihdam edilecek personelin ilk defa alınması ve yapılacak iş ve işlemlerde amaca orantılılık gözetildiği gerekçeleriyle TSE Yönetim Kurulu tarafından mevzuattan alınan yetki kapsamında otuz beş yaşının doldurulmamış olması şartının öngörüldüğünü ifade etmektedir.

4. Muhatabın yazılı görüşüne karşı başvuran tarafından sunulan yazılı görüşte özetle; otuz beş yaş şartının öngörülmesinin objektif ve makul bir nedene dayanmadığı, meşru bir amaç taşımadığı ifade edilerek ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddialar yinelenmektedir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

5. 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. (...)"

6. Anayasa'nın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48'inci maddesi şöyledir:

"Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir (...)"

7. 20/4/2016 tarihli ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin (d) bendi şöyledir:

"d) 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.

8. 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."

9. 6701 sayılı Kanun'un "Ayrımcılık türleri" başlıklı 4'üncü maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"(1) Bu Kanun kapsamına giren ayrımcılık türleri şunlardır: 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."

10. 6701 sayılı Kanun'un "İstihdam ve serbest meslek" başlıklı 6'ncı maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"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." ikinci fıkrasında "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." ve altıncı fıkrasında "Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam bu madde hükümlerine tabidir." hükmü yer almaktadır.

11. 6701 sayılı Kanun'un 7'nci maddesinde ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği haller düzenlemiştir. Bu maddenin birinci fıkrasının (c) bendine göre; "İşe kabul ve istihdam sürecinde, hizmetin zorunlulukları nedeniyle yaş sınırlarının belirlenmesi ve uygulanması, gereklilik ve amaçla orantılı olması şartıyla yaşa dayalı farklı muamele." ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği hallerdendir.

12. 6701 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde, Kurumun, "ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek" le görevli olduğu düzenlenmiştir.

13. 6701 sayılı Kanun'un "İspat yükü" başlıklı 21'inci maddesi şöyledir:

"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."

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

14. 6701 sayılı Kanun'un "Başvurular" başlıklı 17'nci maddesinin birinci fıkrasında "Ayrımcılık yasağı ihlalinin zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir." hükmü bulunmaktadır. Başvuran, yaşı dolayısıyla TSE Başkanlığı tarafından yapılan sözleşmeli personel alımı ilanına başvuru yapamamasının ayrımcılık teşkil ettiğini iddia etmektedir. Yapılan inceleme neticesinde başvurunun esasın incelenebilecek bir başvuru olduğu değerlendirilmesine varılmıştır.

15. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 14'üncü maddesine göre; *“Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan güvence altına alınır.”*

16. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında; ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır (AİHM, *Willis/Birleşik Krallık*, B. No: 36042/97, 11/9/2002, para. 48; *AİHM, Okpisz/Almanya*, B. No: 59140/00, 15/2/2006, para. 33). *Farklı muamelenin objektif ve makul bir nedene dayanması hususu ise AİHM tarafından belirli kriterler çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu durumda, söz konusu meşruluğun varlığı ilk olarak, demokratik bir toplumda geçerli olan ilkeler göz önünde bulundurulurken söz konusu tedbirin amacı ile etkileri arasındaki ilişki bağlamında değerlendirilmelidir. Sözleşme’de belirtilen bir hakkın kullanılmasının ardındaki muamele farklılığının sadece meşru bir amaca yönelik olması tek başına yeterli değildir. 14’üncü maddedeki ayrımcılık yasağı, gerçekleştirilmek istenen amaç ile kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisi bulunmadığı takdirde de aynı şekilde ihlal edilmektedir (AİHM, Belçika’da Eğitim Dili Davası, B. No: 1474/62;... 23/7/1968, para. 10).*

17. AİHM’e göre benzer durumlardaki kişilerin gördükleri muamelede, belirlenebilir bir özelliğe dayalı bir farklılık varsa doğrudan ayrımcılıktan söz edilebilir (AİHM, *Carson ve Diğerleri/ Birleşik Krallık* [BD], B. No. 42184/05, 16/3/2010, para. 61). Bir bireyin farklı muameleye tabi olması odağında gelişen doğrudan ayrımcılığın temelinde istenmeyen bir muamele vardır. Birleşmiş Milletler (BM) Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakları Komitesinin 20 No’lu Genel Yorumu’nda doğrudan ayrımcılık şöyle tanımlanmıştır; *“Bir bireyin benzer bir durumda diğer bir bireye göre ayrımcılığın yasaklandığı nedenler temelinde daha olumsuz bir muamele görmesi, ayrıca karşılaştırılabilir benzer bir durum söz konusu olmadığında ayrımcılığın yasaklandığı nedenler temelinde yapılan ve zarar veren eylemleri ya da ihmalleri de içerir.”*

18. Anayasa Mahkemesine (AYM) göre ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvuranın kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir amaç olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekmektedir (AYM, *Devrim Evin*, B. No: 2013/2069, 20/2/2014, para. 34).

19. AYM, farklı muamelenin varlığının ilk bakışta anlaşılabilir olduğu hallerde başvuranın herhangi bir ispat çabasına girişmesinin beklenmeyeceğini, bu bağlamda mevzuattan kaynaklanan veya uygulamadan kaynaklansa bile muamele sahibinin saikinden/niyetinden bağımsız bir biçimde oluşan farklı muameleler için başvuranın ayrıca bir ispat külfeti altına girmesinin söz konusu olamayacağını belirtmektedir. Bununla birlikte ayrımcı saiklerle bir kimseye kötü muamelede bulunulması gibi farklı muamelenin ancak uygulayıcının saikiyle/niyetiyle ortaya çıktığı durumlarda bunun ispatlanması yükümlülüğünün başvurana ait olacağına, zira bu gibi hallerde ilgili işlem veya eylemi farklı muamele hüviyetine büründüren olgunun, muamelede bulunanın niyeti olacağına vurgu yapmaktadır (AYM, *Burcu Reis*, B. No: 2016/5824, 28/12/2021, para. 57).

20. 6701 sayılı Kanun'un ispat yüküne ilişkin 21'inci maddesi çerçevesinde Kuruma yapılan başvurularda ispat yükünün yer değiştirmesi için başvuranın iddiasının gerçekliğine dair kuvvetli emareler ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması gerekmektedir (Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TIHEK) B. No: 2019/2118, K. No: 2019/64, 19/11/2019, para. 32).

21. Somut olayda başvuran, başvuru konusu sözleşmeli personel alımı ilanında yer alan "otuz beş yaşından büyük olmama şartı" sebebiyle iş başvurusu yapmadığını, muhatap Türk Standardları Enstitüsü Başkanlığına bu durumun düzeltilmesi için başvurduğunu, ancak muhatabın mevzuata aykırılık teşkil eden bir husus olmadığı değerlendirmesini içeren bilgi ve belgeleri başvuru dilekçesinde sunmuştur. Somut olayda başvuran tarafından sunulan bilgi ve belgeler ile muhatabın sunduğu yazılı görüş birlikte incelendiğinde başvurana yaşından dolayı farklı muamelenin yapıldığı değerlendirilmiştir.

22. Kamu hizmetlerine girme hakkı, Anayasa'nın 70'inci maddesinde teminat altına alınmıştır. Buna göre her Türk vatandaşı kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olup hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyecektir. Bu kapsamda kamu hizmetinin gerekliliklerine göre hizmete alımda çeşitli şartların konulmasına olanak tanınmıştır.

23. 15/7/2018 tarihli ve 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin "*Personel*" başlıklı 561'inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarındaki "*Enstitünün hizmetlerinin gerektirdiği görevler için 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 27'nci maddesine göre personel istihdam edilir. (2) Özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 26'ncı maddesine göre yerli ve yabancı uzmanlar ve Enstitü dışından inceleme elemanları çalıştırılabilir.*" hükmüne göre TSE Başkanlığının bünyesinde çalıştıracağı sözleşmeli personeli 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ilgili hükümleri doğrultusunda istihdam edebileceği düzenlenmiştir.

24. Bu kapsamda 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 26'ncı madde incelendiğinde istihdam edilecek personellerin Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi kaydıyla; 657 sayılı Kanun'a ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlere bağlı olmaksızın, özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde, yerli veya yabancı personel tam zamanlı, kısmi zamanlı veya projelerle sınırlı olarak sözleşmeyle istihdam edilebileceği düzenlenmiştir. Maddenin altıncı fıkrasında ise "*Bu kapsamda istihdam edilecek personelde kurumsal hizmetlerin gerektirmesi halinde aranacak öğrenim ve yabancı dil bilgisi şartı ile diğer şartlar, bunların işe alınmaları, sınav ve istisnaları, sözleşme süre, usul ve esasları, görev, yetki ve yükümlülükleri, sözleşmelerinin feshi ile istihdamlarına dair diğer hususlar Devlet Personel Başkanlığının görüşü alınarak kurumlarca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.*" hükmü bulunmaktadır. Buna göre sözleşmeli personel istihdamı yapacak söz konusu kurumların çıkaracakları yönetmeliklerle istihdam edilecek personellerde aranacak şartları belirleyebilecekleri öngörülmüştür.

25. Bu doğrultuda 14/7/2002 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan Türk Standardları Enstitüsü Personel Yönetmeliği'nin 31'inci maddesinin ikinci fıkrasında TSE bünyesinde çalıştırılacaklarda aranacak şartlar ile çalıştırma usul ve esaslarının TSE Yönetim Kurulunun çıkaracağı yönerge ile belirleneceği düzenlenmiştir. Böylece muhatabın istihdam edeceği personellerde aranacak şartları

belirleyebilmesine imkân tanınmıştır.

26. 6701 sayılı Kanun'a göre bir kişinin hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit bir şekilde yararlanmasını yaşı nedeniyle engelleyen veya zorlaştıran her türlü muamele yaş temelinde ayrımcılık oluşturmaktadır. Bu doğrultuda yapılacak personel alımlarında özel şartların öngörülmesiyle aynı durumdakiler arasında farklı muameleye sebep olunabilecektir. Bu hallerde farklı muamelenin ayrımcılık yasağını ihlal edip etmediği, söz konusu farklı muamelenin meşru bir amaç taşınması, nesnel ve haklı bir gerekçenin bulunması, ölçülü olup olmadığı ve 6701 sayılı Kanun'un 7'nci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde sayılan istisnanın kapsamına girip girmediği yönünden yapılacak değerlendirmeye anlaşılabacaktır.

27. Bu doğrultuda muhatabın sunduğu görüş yazısında, alınacak personelin Türkiye'nin her yerinde her türlü hava şartlarında çalışabilecek ve 7/24 göreve gidebilecek sağlıkta, verilecek her türlü eğitim için yeterli fiziksel ve ruhsal kondisyonda, ayrıca laboratuvar faaliyetleri dolayısıyla dikkatli ve esnek çalışma koşullarına uyum sağlayabilecek nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir. Alınacak personelde aranan bu nitelikler sebebiyle belirli bir yaş sınırının üstündekilerin başvuru yapmasına izin verilmemesinin meşru bir amaca yönelik olduğu, ancak bu amaç doğrultusunda otuz beş yaş sınırının belirlenmesini haklı kılacak şekilde belirlenen yaş sınırının üstündeki bireylerin ilan konusu iş için aranan nitelikleri karşılayamayacağını gösterebilecek bir bilgi ve gerekçenin sunulmadığı, bu sebeple azami yaş sınırı belirlenmesinin haklı bir gerekçenin bulunmadığı kanaatine varılmıştır. 6701 sayılı Kanun'un ispat yüküne ilişkin 21'inci maddesi gereğince başvuran farklı muamelenin varlığına ilişkin kuvvetli emareleri ortaya koyduğunda, ispat yükü yer değiştirmektedir. Bu nedenle muhatabın farklı muamelenin ayrımcılık oluşturmadığını ortaya koyması gerekmektedir.

28. Söz konusu ilana başvuru için öngörülen azami yaş sınırının 6701 sayılı Kanun'un 7'nci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde sayılan istisna kapsamında hizmetin zorunluluğu sayılıp sayılmayacağını değerlendirilmesi gerekmektedir. Başvuranın başvurmak istediği unvan olan bilgisayar mühendisliği fiziki yeterlilik değil zihinsel kabiliyet gerektiren bir iş olduğundan yaşın ilerlemesi ile ortaya çıkan fiziki yeterliliğin azalmasının bilgisayar mühendisliği mesleğinin icrası için ihtiyaç duyulan zihinsel kabiliyeti etkilemeyeceği bu sebeple ilana başvuru için azami bir yaş belirlenmesinin bir gereklilik arz etmediği değerlendirilmiştir. Bununla birlikte AYM, 6701 sayılı Kanun'un 7'nci maddesinde geçen hizmetin zorunluluğu için aranan gereklilikleri; bir mesleki faaliyet için özel yetenek, fiziksel nitelikler, belirli okullardan mezun olmak, bazı belge ve bilgilere sahip bulunmak gibi farklı muameleyi haklı kılan gereklilikler olarak ifade etmiştir. Mahkemeye göre; bir mesleki faaliyetin icrası için istenen amacı aşar nitelikte, keyfilik içeren, elverişli ve gerekli olmayan şartlar farklı muamele yapılmasının haklılığını ortadan kaldıracaktır (AYM, E. No: 2016/132, K. No: 2017/154, 15/11/2017, para. 15). Buna göre bilgisayar mühendisliği mesleğinin icrası için yaşa bağlı bir fiziksel kabiliyet aranmadığı ve bu sebeple bir azami yaş şartının belirlenmesinin gereklilik şartını sağlamadığı dolayısıyla hizmetin bir zorunluluğu olmadığı kanaatine varılmıştır.

29. Yukarıda anlatılan tüm hususlar birlikte ele alındığında; Kurumumuza yapılan başvuruda; muhatabın uyguladığı farklı muamelenin haklı bir gerekçeye dayanmadığı ve 6701 sayılı Kanun'un 7'nci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde sayılan istisna kapsamına girmediği böylece dosya kapsamında

yaş temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

KARAR

A. Başvuruda AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILDIĞINA,

B. Muhatap Türk Standartları Enstitüsü hakkında 20.000 TL İDARİ PARA CEZASI UYGULANMASINA,

C. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

Ç. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine başvurulabileceğine,

13/6/2023 tarihinde, Alişan TİRYAKİ ve Saffet BALIN'ın karşı oyuyla, OY ÇOKLUĞUYLA, karar verildi.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

e-imzalıdır

Av. Alişan TİRYAKİ
II. Başkan

e-imzalıdır

İsmail AYAZ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Saffet BALIN
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Ünal SADE
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTİ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi

Ek:

- 1- Av. Alişan TİRYAKİ Karşı Oy
- 2- Saffet BALIN Karşı Oy

TÜRKİYE
İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

14.07.2023

KARŞI OY GEREKÇESİ

Karar Adı : B.G. Kurul Kararı
Karar Numarası : 2023/499

Başvuranın, Türk Standartları Enstitüsü Başkanlığı tarafından yapılan sözleşmeli personel alımında, bilgisayar mühendisliği kadrosuna otuz beş yaşını doldurmuş olması sebebiyle başvuramadığından dolayı, yaş temeline dayalı ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvuruda ihlal kararı verilmiştir.

Verilen ihlal kararının mevzuata ve bu konudaki uygulamaların güttüğü amaca uygun düşmediği kanaatindeyim.

I- Mevzuat açısından kararın değerlendirilmesi

İhlal iddiası taşıyan başvurular, her şeyden önce ayrımcılığa ilişkin özel kanun olması sebebiyle 6701 sayılı Kanun dikkate alınarak tartışılmalıdır. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 7'nci maddesinde ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği haller düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasının (c) bendine göre *"İşe kabul ve istihdam sürecinde, hizmetin zorunlulukları nedeniyle yaş sınırlarının belirlenmesi ve uygulanması, gereklilik ve amaçla orantılı olması şartıyla yaşa dayalı farklı muamele"* ayrımcılık yasağının ileri sürülemeyeceği hallerdendir.

Kanunun istisna tuttuğu bu düzenlemenin yeterince irdelenmediği kanaatindeyim. Personel alımında muhatabın Türkiye'nin her yerinde ve her türlü şartlarda 7/24 görev yapabilecek, esnek çalışma koşullarına uyum sağlayabilecek güç ve kuvvete sahip kişiler aradığı anlaşılmaktadır.

Müzekkerede çok basit bir şekilde bilgisayar mühendisliğinin FİZİKİ YETERLİLİK DEĞİL ZİHİNSEL KABİLİYET gerektiren bir iş olduğu; dolayısıyla mezkûr Kanun'un bu istisnasının burada uygulanmayacağı sonucuna varılmıştır. Oysa insanın fiziki durumu ile zihni durumunu etkileyen hallerin neler olduğu ve bu konuda karar verebilecek özel teknik bilgiye sahip (tıp, sosyoloji, psikoloji vb.) kişi ve kurumlara sorulmadan, her hangi bir rapor alınmadan ihlal yönünde verilen karar eksik inceleme ile verilmiş bir karardır.

Türkiye genelinde 6701 Sayılı Kanun dışında, diğer kanun kapsamındaki alımlarda da gerek kamu kurum ve kuruluşları; gerekse özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri tarafından işe alımlarda yaş şartının arandığını ve bunun yasal düzenlemelerde mevcut olduğunu biliyoruz. Öteden beri uygulamaların da bu yönde olduğu bir vakiadır. Gerek 657 Sayılı Kanunun ilgili maddelerinde ve gerekse 1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın 12'nci maddesinde *".. ilgili kurumun saptayacağı özel koşulların ..."*ın varlığı, öteden beri uygulanmaktadır.



Burada yasamanın yetki alanına girilerek bir hüküm verildiği, mevzuatın yok sayılarak,6701 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinin 4'üncü fıkrası kapsamında yetki alanımız dışında karar alındığı görülmekte olup bu durum hukuka uygun değildir.

Mevzuat açısından son olarak: 17'nci maddenin 2'nci fıkrasında, ihlal iddiasında bulunan başvuranın ihlal iddiasının düzeltilmesini muhataptan istemesi gerekmektedir. Bu talebe olumlu cevap verilmemesi durumunda ancak ihlal incelemesi yapılacağı bir zorunluluktur. Bu konuda da müzekkerede eksiklik olduğu kanaatindeyim.

II- Uygulamada yaş şartının sınırlarını belirlemede aranan kıstaslar

Gerek 6701 sayılı kanun istisna tuttuğu 7'inci maddenin (c) bendi ve gerekse AYM kararlarında gözetilen amacı aşar nitelikte keyfiliğe varan elverişli ve gerekli olmayan şartlar konulması noktasıdır. Bu ölçülere uyulması kaydıyla saptanan şartların yasaya uygun olacağı anlaşılmaktadır. Olay özelinde bir keyfilikten ve amaç dışı bir şarttan bahsedilemez.

Dünyada işsizliğin bir vakia olarak yaşandığı ve istihdam alanlarının sınırlı olduğu tartışmasıdır. Bu gerçek karşısında hemen her ülkede çalışma alanlarında bu tür özel şartların arandığı bilinmektedir. Çalışma barışının korunması ve sürdürülebilmesi için keyfiliğe kaçmadan amaca uygun şartların saptanması çoğu kez bir zorunluluk olmaktadır.

Benzer konumdaki kişilere karşı yapılan, makul bir izahı bulunmayan farklı muamele şeklinde özetlenen ayrımcı uygulamanın olayımızda varlığı ya da yokluğu nasıl belirlenecektir. 35 yaşındaki bir bilgisayar mühendisini hangi yaş grubu ile kıyas edeceğiz?

Bütün sayılan gerekçeler birlikte değerlendirildiğinde müzekkereye katılmanın mevzuata uygun düşmeyeceği, uygulama açısından çalışma hakkının ve barışının korunmasına bir katkı sunmayacağı kanaatiyle verilen ihlal kararına katılmıyorum.

e-imzalıdır

Av. Aışan TİRYAKİ
II. Başkan

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.



TÜRKİYE
İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

06.07.2023

KARŞI OY GEREKÇESİ

Karar Adı : B.G. Kurul Kararı
Karar Numarası : 2023/499

Muhatap Kurum tarafından mevzuat hükümleri çerçevesinde ve idareye tanınan yetkiler dâhilinde sözleşmeli personel alım ilanının yayımlandığı görülmüştür. Söz konusu mevzuat hükümlerinin, ayrımcılık yasağı ihlali çerçevesinde 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 7'nci maddesinin a bendinde yer alan **“İstihdam ve serbest meslek alanlarında, zorunlu mesleki gerekliliklerin varlığı hâlinde amaca uygun ve orantılı olan farklı muamele.”** hükmü ve yine aynı Kanun'un 17'nci maddesinin 4'üncü fıkrasında yer alan **“Yasama ve yargı yetkilerinin kullanılmasına ilişkin işlemler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler başvurunun konusu olamaz.”** hükmü çerçevesinde değerlendirilmesi gerekirken bu çerçevede herhangi bir değerlendirme yapılmadığı görülmüştür.

Diğer taraftan 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 17'nci maddesinin 2'nci fıkrası **“İlgililer, Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi hâlinde Kuruma başvuru yapılabilir. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, bu şartı aramadan başvuruları kabul edebilir.”** hükmü uyarınca başvuran tarafından muhatap Kuruma mevzuat çerçevesinde herhangi bir başvuru yapıp yapılmadığı konusunun ilgi müzekkerede yer almadığı görülmüştür.

Dolayısıyla yapılan incelemenin ayrımcılık yasağı ihlalini düzenleyen 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu hükümleri çerçevesinde yapılmadığı ve eksik inceleme yapıldığı kanaatiyle sayın çoğunluğun kararına katılmıyorum.

e-imzalıdır

Saffet BALIN
Kurul Üyesi

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Adres: Yüksel Cad. No:23 06650 Bakanlıklar-ANKARA

Bilgi İçin :

Telefon No : 4227800

Fax No : 4227899

e-Posta :

İnternet Adresi : <http://www.tihек.gov.tr/>

Dahili No:

Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

