

31.08.2023

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2022/854
Toplantı Tarihi/Sayısı : 13.6.2023/207
Karar Numarası : 2023/500
Başvuran : B.G.
Başvuran Vekili : -
Adres : -
Muhatap Kurum/Kişi : T.C. İçişleri Bakanlığı
Muhatap Adres : -

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvuranın İçişleri Bakanlığı tarafından yapılan sözleşmeli personel alımında, bilgisayar mühendisliği kadrosuna otuz beş yaşını doldurmuş olmasından dolayı başvuramaması nedeniyle yaş temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle;

a. İçişleri Bakanlığının 26/5/2022 tarihinde yayınladığı sözleşmeli personel alımı ilanında genel şart olarak başvurunun yapıldığı sırada otuz beş yaşının doldurulmamış olması şartının öngörülmüş olduğunu,

b. 23/7/1965 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 İçişleri Bakanlığına talepte bulunduğunu ancak olumlu bir yanıt alamadığını böylece yaş temelinde ayrımcılığa uğradığını ifade etmekte ve konu hakkında gereğinin yapılmasını talep etmektedir.

3. Muhatap İçişleri Bakanlığından alınan yazılı görüşte özetle,

a. Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın 12'nci maddesinde “Sözleşmeli olarak çalışacakların, ilgili kurumun saptayacağı özel koşulların yanı sıra, 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen koşulları taşımaları gereklidir.” hükmünün yer aldığı ve söz konusu hükme istinaden Bakanlık tarafından gerçekleştirilen sınavlarda, Bakanlığın öngörülecek şartlar hakkında takdir yetkisine sahip olduğu,

b. Buna ek olarak bir idari teamül haline gelmiş söz konusu yaş şartının idari işleyiş çerçevesinde uygulamada birliğin sağlanabilmesi ve kamu hizmetinin verimli bir şekilde yürütülebilmesi amaçlarıyla öngörüldüğü ifade edilmektedir.

4. Muhatabın yazılı görüşüne karşı başvuran tarafından sunulan yazılı görüşte özetle; muhatabın

yazılı görüşünde otuz beş yaş şartının öngörülmesinde kamu yararı ve işin niteliğine uygun ölçülü bir amacın ortaya koyulmadığı belirtilerek 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 "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.” ve üçüncü fıkrasında; “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.”

11. 6701 sayılı Kanun'un “İstihdam ve serbest meslek” başlıklı 6’ncı maddesinin birinci fıkrasında:

“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.

12. 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.

13. 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 etmek” le görevli olduğu düzenlenmiştir.

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

14. 6701 sayılı Kanun'un “Başvurular” başlıklı 17’nci maddesinin birinci fıkrasında “Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.” hükmü bulunmaktadır. Başvuran, yaşı dolayısıyla söz konusu personel alımı ilanına başvuru yapamamasının ayrımcılık teşkil ettiğini iddia etmektedir. Yapılan inceleme neticesinde başvurunun esastan 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 bulundurularak 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/Belçika, 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 Komitesininin 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 hâllerde 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, ayrımcı muamele iddiasına ilişkin olarak söz konusu ilanda öngörülen "otuz beş yaşından büyük olmama şartı" sebebiyle başvuru yapamadığına, personel alımı yapan kurum

olan muhatap İşleri Bakanlığına bu durumun düzeltilmesi için başvurduğuna, muhatabın ise konuya çözüm getirmedigine ilişkin bilgi ve belgeleri başvuru dilekçesinde sunmuştur. Somut olayda başvuran tarafından sunulan ekran görüntüleri ve diğer bilgiler ile muhatabın sunduğu yazılı görüş birlikte değerlendirildiğinde başvurana yaşımdan dolayı farklı muamelenin yapıldığı değerlendirilmiştir.

22. Kamu hizmetlerine girme hakkı, Anayasa'nın 70'inci maddesinde teminat altına alınmıştır. Düzenlemeye 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 şartlar öngörülmesi mümkündür.

23. 657 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinde başvuruya konu ilanda alım yapılacağı belirlenen sözleşmeli personel kadrosu düzenlenmiştir. Söz konusu hükmün üçüncü alt bendinde *“Sözleşmeli personel seçiminde uygulanacak sınav ile istisnaları, bunlara ödenebilecek ücretlerin üst sınırları ile verilecek iş sonu tazminatı miktarı, kullanılacak izinler, pozisyon unvan ve nitelikleri, sözleşme hükümlerine uyulmaması hallerindeki müeyyideler, sözleşme fesih halleri, pozisyonların iptali, istihdamına dair hususlar ile sözleşme esas ve usulleri Cumhurbaşkanınca belirlenir.”* hükmü yer almaktadır.

24. 6/6/1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe giren Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın 12'nci maddesinde *“Sözleşmeli olarak çalıştırılacakların, ilgili kurumun saptayacağı özel koşulların yanı sıra, 657 sayılı Kanununun 48 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen koşulları taşımaları gereklidir.”* hükmü yer almaktadır. Bu madde hükmüyle sözleşmeli personel alımı yapacak olan kurumların özel şartlar belirlemelerine imkân sağlanmıştır.

25. 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.

26. Bu doğrultuda muhatabın sunduğu görüş yazısında belirttiği, alınacak personelde aranan verimlilik ve alım yapılacak kadronun yüksek verimle kesintisiz şekilde yürütülmesi gereken bir iş olması sebebiyle belirli bir yaş sınırının üstündekilerin başvuru yapmasına izin verilmemesinin muhatapça belirlenmiş olmasının 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 yüksek verimliliği ve kesintisizliği sağlayamayacaklarını gösterebilecek bir bilgi ve gerekçenin sunulmadığı, bu sebeple azami yaş sınırı belirlenmesinin haklı bir gerekçesinin bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

27. Bununla birlikte 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 sayılmayacağına 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 için gerekli zihinsel kabiliyeti etkilemeyeceği, bu sebeple ilana başvuru için azami bir yaş belirlemesinin bir gereklilik arz etmediği değerlendirilmiştir. Bunun yanında 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 şeklinde 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.

28. Yukarıda anlatılan tüm hususlar birlikte ele alındığında; Kurumumuza yapılan başvuruda; muhatap 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.

V. KARAR

A. Başvuruda AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILDIĞINA,

B. Muhatap T.C. İçişleri Bakanlığı 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, İsmail AYAZ, Muhammet Ecevit CARTİ 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

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

İsmail AYAZ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Saffet BALIN
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Ünal SADE
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTİ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi

Ek:

- 1- Av. Alişan TİRYAKİ Karşı Oy
- 2- İsmail AYAZ Karşı Oy
- 3- Muhammet Ecevit CARTİ Karşı Oy
- 4- Saffet BALIN Karşı Oy

TÜRKİYE
İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

14.07.2023

KARŞI OY GEREKÇESİ

Karar Adı : B.G.
Karar Numarası : 2023/500

Başvuranın, İçişleri Bakanlığı 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

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

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 müzekkere eksiklik olduğu kanaatindeyim.

II- Uygulamada yaş şartının sınırlarını belirlemede aranan kısıtlar

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 tartışmasızdır. 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

17.07.2023

KARŞI OY GEREKÇESİ

Karar Adı : B.G. Kararı
Karar Numarası : 2023/500

Bilindiği üzere 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre kamuda memur, sözleşmeli personel ve işçi olmak üzere üç çeşit istihdam türü mevcuttur. Aynı Kanun'un 4B maddesinde; sözleşmeli personel seçiminde uygulanacak sınav ile istisnaları içeren esas ve usullerin Cumhurbaşkanınca düzenleneceği hüküm altına almıştır. Bu hükme istinaden çıkarılmış olan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların "Sınav şartı" başlıklı Ek Madde 2'nin son fıkrasında; "*Kamu kurum ve kuruluşları, ÖSYM Başkanlığı tarafından yapılan merkezi yerleştirme suretiyle alınanlar haricinde, istihdam edilecek sözleşmeli personele ilişkin olarak, boş sözleşmeli personel pozisyon unvan ve sayısını, bu pozisyonlarda istihdam edileceklerde aranacak nitelikleri, pozisyonlara yapılacak yerleştirme usulünü, sınavla alınacaklarda sınavın yeri, tarihi, türü, konuları ile diğer hususları yerleştirme veya sınav tarihinden en az on beş gün önce 10 sayılı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5'inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince ilan ederler.*" hükmü yer almaktadır. Söz konusu hükümden anlaşılacağı üzere istihdam edileceklerde; öğrenim, durumu, askerlik, yabancı dil bilme şartı, KPSS Puanı, yaş, iş deneyimi gibi aranacak nitelikleri belirleme yetkisi Kurumların takdirine bırakılmıştır. Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 8'inci maddesinin (k) bendindeki düzenlemeye göre, Kamu personel istihdam planlaması ile personel alım ve yerleştirilmesinde uygulanacak usul ve esasların belirlenmesine ilişkin iş ve işlemleri yürütme görevi "Personel ve Prensipier Genel Müdürlüğü"ne verilmiştir. Bu kapsamda istihdam şartlarını içeren alım ilanları kamuoyuna duyurulmadan önce Cumhurbaşkanlığınca bir ön incelemeden geçirilmekte, ilgili Kanun ve mevzuata aykırı bir durumun bulunması halinde kurumlardan düzeltme talep edilebilmektedir.

Yapılan incelemede muhatap kurum tarafından yapılan sözleşmeli personel alım ilanının, mevzuat hükümleri çerçevesinde ve idareye tanınan yetkiler dâhilinde yayımlandığı görülmüştür. Öte yandan, başvuruya konu "Ayrımcılık Yasağı" ihlali iddialarının 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 17'nci maddesinin dördüncü fıkrasında; "*Yasama ve yargı yetkilerinin kullanılmasına ilişkin işlemler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler başvurunun konusu olamaz.*" şeklinde düzenlenmiş olan hüküm kapsamında incelenmesi gerekirken müzekkerede bu çerçevede herhangi bir değerlendirme yapılmadığı; ayrıca incelemede emsal yargı kararlarının göz önünde bulundurulmadığı anlaşılmıştır.

Diğer taraftan 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 17'nci maddesinin ikinci fıkrasının "*İlgililer, Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün*

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

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

Bilgi İçin :

Telefon No : 4227800

Fax No : 4227899

Dahili No:

e-Posta :

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

Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

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 hususunun da ilgili müzekkerede yer almadığı görülmüştür.

Dolayısıyla yapılan incelemede; emsal yargı kararlarına yer verilmemiş olduğu ve ilgilinin Kurumumuza yapmış olduğu başvuru ile aynı olan konuda İdare Mahkemesine başvurusunun bulunup bulunmadığı gibi hususların müzekkerede yer almadığı görülmüş olup mezkûr incelemenin; “Ayrımcılık Yasağı” ihlalini düzenleyen 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilmediği ve eksik inceleme yapıldığı kanaatiyle sayın çoğunluğun kararına katılmıyorum.

e-imzalıdır

İsmail AYAZ
Kurul Üyesi

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

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

Telefon No : 4227800

e-Posta :

Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

Fax No : 4227899

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

Bilgi İçin :

Dahili No:

TÜRKİYE
İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

17.07.2023

KARŞI OY GEREKÇESİ

Karar Adı : B.G.
Karar Numarası : 2023/500

Bilindiği üzere 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre kamuda; memur, sözleşmeli personel ve işçi olmak üzere üç çeşit istihdam türü mevcuttur. Aynı Kanun'un 4'üncü maddesinin (B) fıkrasında, sözleşmeli personel seçiminde uygulanacak sınav ile istisnaları, pozisyon unvan ve nitelikleri, istihdama dair hususlar ile sözleşme esas ve usullerini belirleme yetkisinin Cumhurbaşkanınca düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

Bu hükme istinaden çıkarılmış olan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın "Sınav Şartı" başlıklı Ek 2'nci maddesinin ikinci fıkrasında; *"Kamu kurum ve kuruluşları, ÖSYM Başkanlığı tarafından yapılan merkezi yerleştirme suretiyle alınanlar haricinde, istihdam edilecek sözleşmeli personele ilişkin olarak, boş sözleşmeli personel pozisyon unvan ve sayısını, bu pozisyonlarda istihdam edileceklerde aranacak nitelikleri, pozisyonlara yapılacak yerleştirme usulünü, sınavla alınacaklarda sınavın yeri, tarihi, türü, konuları ile diğer hususları yerleştirme veya sınav tarihinden en az on beş gün önce 10 sayılı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 5'inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince ilan ederler."* hükmü yer almaktadır. Söz konusu hükümlerden de anlaşılacağı üzere, yapılacak hizmetin mahiyeti çerçevesinde, istihdam edileceklerde; öğrenim durumu, askerlik, yabancı dil düzeyi, KPSS Puanı, yaş ve iş deneyimi gibi aranılacak nitelikleri belirlenme yetkisi ilgili kurumlarda olup bu şartlar ilgili Kurumların takdirine bırakılmıştır. Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 8'inci maddesinin (k) bendindeki düzenlemeye göre, Kamu personel istihdam planlaması ile personel alım ve yerleştirilmesinde uygulanacak usul ve esasların belirlenmesine ilişkin iş ve işlemleri yürütme görevi "Personel ve Prensipier Genel Müdürlüğü"ne verilmiştir. Bu kapsamda sınava ilişkin hususlar ilan edilmeden önce Cumhurbaşkanlığında bir ön incelemeden geçmekte, ilgili kanun ve mevzuata aykırı bir durum tespit edildiği takdirde düzeltilmesi kurumlardan talep edilmektedir. Somut olayda dosyaya ilişkin olarak yapılan incelemede muhatap kurum tarafından verilen personel alım ilanının içeriğinin, mevzuat hükümleri çerçevesinde ve idareye tanınan yetkiler dâhilinde belirlendiği ve ilan yayımlandığı görülmüştür.

Diğer taraftan 6701 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"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*

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

ihtimali bulunan hâllerde, bu şartı aramadan başvuruları kabul edebilir.” hükmü uyarınca başvuran tarafından muhatap kuruma mevzuat çerçevesinde herhangi bir başvuru yapıp yapılmadığına ilişkin herhangi bir bilginin müzekkerede yer almadığı görülmüştür. Ayrıca, yapılan incelemede emsal yargı kararlarına yer verilmediği ve ilgilinin Kurumumuza yapmış olduğu başvuru ile aynı konuda İdare Mahkemesine başvurusunun olup olmadığı gibi hususların da müzekkerede yer almadığı görülmüştür.

Yukarıda belirtilen hususlar çerçevesinde eksik inceleme yapıldığı kanaatiyle çoğunluğun kararına katılmıyorum.

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTİ
Kurul Üyesi

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

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

Telefon No : 4227800

Fax No : 4227899

e-Posta :

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

Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr

2 / 2

TÜRKİYE
İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

10.07.2023

KARŞI OY GEREKÇESİ

Karar Adı : B.G. Kurul Kararı
Karar Numarası : 2023/500

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 fıkrasında yer alan **“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 :

e-Posta :

Fax No :

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

Dahili No:

Kep Adresi : tihek@hs01.kep.tr