

TÜRKİYE
İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

01.06.2023

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2022/1558
Toplantı Tarihi/Sayısı : 13.4.2023/202
Karar Numarası : 308
Başvuran : S. Ö.
Başvuran Vekili : -
Adres : -
Muhatap Kurum/Kişi : Bursa Valiliği/ Osmangazi İlçe Nüfus Müdürlüğü
Muhatap Adres : -

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvuranın çocuğunun engelli doğması sebebiyle yarı zamanlı çalışma talebinde bulunduğu ancak sözleşmeli olarak çalışması gerekçesiyle talebinin reddedilmesinin ayrımcılık yasağının ihlali olduğu iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle;

a. Bursa Osmangazi İlçe Nüfus Müdürlüğünde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesinin (B) fıkrası kapsamında sözleşmeli personel olarak çalıştığını,

b. 10/5/2022 tarihinde çocuğunun down sendromlu olarak doğduğunu,

c. 657 sayılı Kanun'un 104'üncü maddesinin (F) fıkrasında, *“Doğum sonrası analık izni süresi sonunda kadın memur, isteği hâlinde çocuğun hayatta olması kaydıyla analık izni bitiminde başlamak üzere ayrıca süt izni verilmeksizin birinci doğumda iki ay, ikinci doğumda dört ay, sonraki doğumlarda ise altı ay süreyle günlük çalışma süresinin yarısı kadar çalışabilir. Çoğul doğumlarda bu süreler birer ay ilave edilir. Çocuğun engelli doğması veya doğumdan sonraki on iki ay içinde çocuğun engellilik durumunun tespiti hâllerinde bu süreler on iki ay olarak uygulanır (...).”* hükmüne yer verildiğini,

ç. İlgili hüküm kapsamında yarı zamanlı çalışma talebinde bulunduğunu, ancak sözleşmesinde bu duruma ilişkin hüküm olmadığı için yarı zamanlı çalışma izni verilmediğini iddia etmekte ve gerekli işlemlerin yapılmasını talep etmektedir.

3. Muhataptan alınan yazılı görüşte muhatap özetle;

a. Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın 9'uncu maddesinde *“Sözleşmeli personele, çocuğunu emzirmesi için ücretli doğum izni süresinin bitim tarihinden itibaren ilk altı ayda günde üç saat, ikinci altı ayda günde bir buçuk saat süt izni verilir. Süt izninin kullanımında annenin saat seçimi hakkı vardır.”* düzenlemesine yer verildiğini,

b. İlgili hükmün, doğum sonrası on iki ay yarım gün izin verilmesine ilişkin düzenleme içermediğini ve bu sebeple başvuranın talebinin karşılanamadığını belirtmektedir.

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

a. Sözleşmesinde hüküm yer almamasına rağmen 657 sayılı Kanun kapsamında vergi indirimi, aile ödeneği ve yolluk gibi uygulamalara tabi olduğunu,

b. Ancak on iki ay yarım günlük çalışma talebinin sözleşmede hüküm olmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin ayrımcılık olduğunu ifade etmektedir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

5. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın “*Kanun önünde eşitlik*” başlıklı 10'uncu maddesi şu şekildedir:

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (...) (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürllüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

6. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun “*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. (...)”

7. 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.”

8. 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.

9. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in “*Gerekçeli kabul edilmezlik kararı*” başlıklı 67'nci maddesi şöyledir:

“(1) Ön inceleme aşamasında, başvurunun açıkça dayanaksız olup olmadığı, başvurunun hakkın kötüye kullanımını teşkil edip etmediği, ayrımcılık yasağı ihlalinden kaynaklanan bir zararın bulunup bulunmadığının tespiti açısından incelenebilirliğin esasla birlikte incelenmesi kararlaştırılan başvurulara ilişkin esas inceleme ve araştırma aşamasında söz konusu koşulları taşımayan başvurularla ilgili gerekçeli kabul edilmezlik kararı verilir.

(2) Ön inceleme aşamasında incelenabilir bulunan ya da incelenebilirliği esasla birlikte

incelenmesi ve araştırılması kararlaştırılan başvuruların 48'inci maddede belirtilen gerekli koşulları taşımadığının anlaşılması halinde de bu başvurularla ilgili gerekçeli kabul edilmezlik kararı verilir."

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

10. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun amacı; insan onurunu temel alarak insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi ile bu ilkeler doğrultusunda faaliyet göstermek, işkence ve kötü muameleyle etkin mücadele etmektir.

11. 6701 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinde; insan hakları ihlallerini resen incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek, ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek, özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin ulusal önleme mekanizması kapsamındaki başvurularını incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek Kurumun görevleri arasında sayılmıştır.

12. 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.*" hükmünü haizdir. Mezkûr Kanun'un 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasında Kanun kapsamında yasaklanan ayrımcılık temelleri "*cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hal, sağlık durumu, engellilik ve yaş*" olarak sıralanmıştır. Düzenleme uyarınca; Kanun'da yer alan temeller *sayma suretiyle (numerus clausus)* belirlenmiş olup bunların dışındaki bir temele dayanılarak veya herhangi bir temele dayanılmaksızın ayrımcılık iddiasında bulunulan haller Kanun'un kapsamı dışında kalmaktadır. Bu kapsamda somut başvuruda öncelikle değerlendirilmesi gereken husus, başvuranın iddialarının 6701 sayılı Kanun'daki hangi ayrımcılık temeline dayandığı veya başvuran tarafından hangi temele dayandırıldığıdır.

13. Somut olayda başvuran, Bursa Osmangazi İlçe Nüfus Müdürlüğünde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi 4/B kapsamında sözleşmeli olarak çalıştığını, kızının down sendromlu olarak doğduğunu ve doğum sonrası on iki ay yarım gün çalışma talebinde bulunduğunu, ancak talebinin reddedildiğini ileri sürmektedir. 657 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesine göre kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda sözleşmeli personel; kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlilerini ifade etmektedir.

14. Başvuranın tabi olduğu, Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın 9'uncu maddesi ise şu şekildedir: "*Sözleşmeli kadın personele, doğumdan önce sekiz, doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı hafta süre ile ücretli doğum izni verilir. Çoğul gebelik halinde, doğum*

öncesi sekiz haftalık izin süresine iki hafta eklenir. Ancak beklenen doğum tarihinden sekiz hafta öncesinde, sağlık durumunun uygun olduğunu doktor raporu ile belgeleyen sözleşmeli kadın personel, isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, sözleşmeli kadın personelin isteği halinde doğum öncesi fiilen çalıştığı süreler, doğum sonrası izin süresine eklenir. Doğumun erken gerçekleşmesi sebebiyle, doğum izninin kullanılamayan bölümü de doğum sonrası izin süresine ilave edilir. Doğum izninin başlaması gereken tarihten önce gerçekleşen doğumlarda ise doğum tarihi ile doğum izninin başlaması gereken tarih arasındaki süre doğum sonrası izne ilave edilir. Doğumda veya doğum sonrasında doğum izni kullanırken annenin ölümü halinde, isteği üzerine sözleşmeli personel olan babaya anne için öngörülen süre kadar izin verilir. Doğum izni sebebiyle Sosyal Güvenlik Kurumunca ödenen geçici iş göremezlik ödeneği ilgilinin ücretinden düşülür.”

15. 657 sayılı Kanun’un 104’üncü maddesinin (F) fıkrasına göre ise ‘‘Doğum sonrası analık izni süresi sonunda kadın memur, isteği hâlinde çocuğun hayatta olması kaydıyla analık izni bitiminde başlamak üzere ayrıca süt izni verilmeksizin birinci doğumda iki ay, ikinci doğumda dört ay, sonraki doğumlarda ise altı ay süreyle günlük çalışma süresinin yarısı kadar çalışabilir. Çoğul doğumlarda bu süreler birer ay ilave edilir. Çocuğun engelli doğması veya doğumdan sonraki on iki ay içinde çocuğun engellilik durumunun tespiti hâllerinde bu süreler on iki ay olarak uygulanır (...).’’

16. Mezkûr Kanun’un ilgili hükmünden anlaşılabacağı üzere kadın memur, çocuğunun engelli doğması veya doğumdan sonraki on iki ay içinde çocuğun engellilik durumunun tespiti hâllerinde on iki ay boyunca yarım gün çalışma hakkına sahiptir. Öte yandan Sözleşmeli Personelin Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar’a tabi olarak istihdam edilen sözleşmeli kadın personelin, çocuğunun engelli olması veya doğumdan sonraki on iki ay içinde çocuğun engellilik durumunun tespiti hâllerinde yarı zamanlı çalışacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

17. Somut olay kapsamında başvuranın 657 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesinin (B) fıkrası kapsamında sözleşmeli personel olarak çalıştığı, aynı maddeye göre Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kamu hizmeti yürütüleceği görülmektedir. Başvuranın talep ettiği yarı zamanlı çalışma hakkının 657 sayılı Kanun’a göre kadın memurlara tanındığı, ancak başvuranın sözleşmeli personel olarak çalıştığı, sözleşmeli personele ilişkin düzenlemelerin ise Sözleşmeli Personelin Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar’a göre yapıldığı ve mezkûr Esaslar’a göre sözleşmeli personelin çocuğunun engelli doğması durumunda yarı zamanlı çalışma hakkının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda sözleşmeli personel olarak çalışan başvuranın, memurlara tanınan yarı olmasından kaynaklandığı kanaatine varılmıştır. Bununla birlikte 657 sayılı Kanun’da yer alan kadın sözleşmeli personelin engelli çocuğunun doğması veya doğumdan sonraki on iki ay içinde çocuğun engellilik durumunun tespiti hâllerinde on iki ay boyunca yarım gün çalışma hakkına sahip olmasına ilişkin düzenlemeye benzer şekilde Sözleşmeli Personelin Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar’da yer verilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

18. Sonuç olarak, başvuranın memurlara tanınan yarı zamanlı çalışma hakkından sözleşmeli personel olarak çalışması sebebiyle faydalanamadığı, söz konusu uygulamanın statü temelinde bir

uygulama olduğu değerlendirilmektedir. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 48'inci maddesinde; Kuruma yapılan başvuruların, inceleme ve araştırmaya geçilmeden önce ön incelemeye tabi tutulacağı ve sonucunda Kurumun görev alanına girip girmediği yönünden inceleneceği; aynı Yönetmelik'in 67'nci maddesinin ikinci fıkrasında ise; ön inceleme aşamasında incelenebilir bulunan ya da incelenebilirliğin esasla birlikte incelenmesi ve araştırılması kararlaştırılan başvuruların 48'inci maddede belirtilen gerekli koşulları taşımadığının anlaşılması halinde de bu başvurularla ilgili gerekçeli kabul edilmezlik kararı verileceği hüküm altına alınmıştır.

19. Başvuranın iddiaları yukarıda yer alan mevzuat hükümleri ile birlikte ele alındığında; başvurunun Kanun hükümlerinde yer alan ayrımcılık temellerine dayanmaması nedeniyle başvurunun kabul edilmez olduğu kanaatine varılmıştır.

V. KARAR

A. Başvurunun KABUL EDİLMEZ OLDUĞUNA,

B. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

C. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine

başvurulabileceğine,

13/4/2023 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE, karar verildi.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

e-imzalıdır

Av. Aليşan TİRYAKİ
II. Başkan

e-imzalıdır

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Ünal SADE
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTİ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Saffet BALIN
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

İsmail AYAZ
Kurul Üyesi
Av. Zennure BER
Kurul Üyesi
(İzinli)