



## TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU 2020/8 SAYILI KURUL KARARI RAPORU

TOPLUM VE HUKUK ARAŞTIRMALARI VAKFI  
EŞİT HAKLAR İÇİN İZLEME DERNEĞİ



**TOHAV**  
Toplum ve Hukuk Araştırmaları Vakfı  
Foundation for Society and Legal Studies



Bu proje Avrupa Birliği tarafından desteklenmektedir.



**ISBN: 978-605-69301-4-0**

**Hazırlayan:** Kıvılcım Turanlı<sup>1</sup>  
**Çevirmen:** Osman İşçi

**Grafik Tasarım:** Ecem AKAR

---

<sup>1</sup> Dr.



Türkiye İnsan Hakları Ve Eşitlik Kurumu 2020/8 Sayılı Kurul Kararı Raporu  
İstanbul, 2021

**Basım Yeri:** Berdan Matbaacılık  
Davutpaşa Caddesi, Güven İş Merkezi,  
C Blok, No: 215/216 Topkapı/İstanbul

**İletişim:**

Telefon: +90 (533) 658 76 14  
E-posta: info@ayrimciligakarsi.org

**Toplum ve Hukuk Araştırmaları Vakfı(TOHAV)**

Kuloğlu Mah. Turnacıbaşı Sk.  
Fikret Tüner İş Hanı No:39 K.3  
Beyoğlu/İstanbul

**Eşit Haklar İçin İzleme Derneği(ESHİD)**

Gümüşsuyu Mh. Ağa Çırağı Sk.  
Pamir Apt. No:7 D:1 34437  
Beyoğlu/İstanbul



**TOHAV**  
Toplum ve Hukuk Araştırmaları Vakfı  
Foundation for Society and Legal Studies



Bu yayın Hrant Dink Vakfı Hibe Programı kapsamında Avrupa Birliği desteği ile hazırlanmıştır. İçeriğin sorumluluğu tamamıyla Toplum ve Hukuk Araştırmaları Vakfına aittir ve Avrupa Birliği'nin ve/veya Hrant Dink Vakfı'nın görüşlerini yansıtmamaktadır.

# İÇİNDEKİLER

## GİRİŞ

5

## 1. OLAY

9

## 2. OLGULAR

9

## 3. KARARA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

11

### A. USULE İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

11

Kabul Edilebilirliğe İlişkin Değerlendirme

11

Kuruma Başvurmadan Önce Uygulamanın Düzeltmesi Talebi Bakımından Değerlendirme

12

Silahların Eşitliği Bakımından Değerlendirme

13

İspat Araçları Bakımından Değerlendirme

14

Uzlaşma Süreci Bakımından Değerlendirme

15

### B. ESASA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

15

Toplumsal Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık

15

İspat Yükü

20

Caydırıcılık

21

Kanun yolları

22

## SONUÇ

23

## YARARLANILAN KAYNAKLAR

25



## GİRİŞ

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK), esas itibariyle ulusal insan hakları kurumu olarak 20/04/2016 tarihli ve 29690 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6701 sayılı Kanun ile kurulmuştur. 6701 sayılı Kanun’un çıkarılmasının arkasında AB müktesebatına uyum amacı yatmaktadır. 6701 sayılı Kanun’un 1. maddesine göre bu Kanun’un 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 etmek ve bu konuda ulusal önleme mekanizması görevini yerine getirmek üzere Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun kurulması, teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin esasların düzenlenmesidir.”

Yine aynı Kanun’un 9/1(g) ve (ğ) hükümlerine göre; “ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” ile ayrımcılığa uğradıkları iddiası ile Kuruma başvuranlara mağduriyetlerini gidermelerini sağlayacak “idari ve hukuki süreçler konusunda yol göstermek ve başvurularını takip etmelerini sağlamak amacıyla yardımcı olmak” Kurumun görevleri arasında yer almaktadır. Kurumun 2019 yılında yayınladığı yıllık rapordan<sup>2</sup> aynen alınan aşağıdaki tablolarda, yapılan başvurular ve konuları görülebilir.

**Tablo 11: Yıllar İtibariyle Kuruma Yapılan Başvuru Sayıları ve Kategoriler**

KATEGORİLER/YILLAR	2017 (YNTM. ÖNCESİ)	2017	2018	2019
AYRIMCILIK YASAĞI	98	4	371	70
İNSAN HAKLARININ KORUNMASI VE GELİŞTİRİLMESİ	121	8	78	124
ULUSAL ÖNLEME MEKANİZMASI	120	33	598	965
DİĞER ÇEŞİTLİ BAŞVURU VE TALEPLER	30	8	60	30
TOPLAM	369	53		
<b>GENEL TOPLAM</b>	<b>422</b>		<b>1107</b>	<b>1189</b>

<sup>2</sup> Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Faaliyet Raporu 2019  
[https://www.tihe.gov.tr/upload/file\\_editor/2019/2018\\_ayr%C4%B1mc%C4%B1l%C4%B1kla\\_m%C3%BCcadede\\_raporu.pdf](https://www.tihe.gov.tr/upload/file_editor/2019/2018_ayr%C4%B1mc%C4%B1l%C4%B1kla_m%C3%BCcadede_raporu.pdf) s. 40 vd.

**Tablo 12: Ulusal Önleme Mekanizması Başvuru Konuları**

İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELE YAŞAĞI	273
NAKİL TALEBİ (AİLEVİ, SAĞLIK, EĞİTİM ve DİĞER SEPEBLER DAHİL)	243
SAĞLIK HAKKI	193
İNFAZ KURUMU GENEL İDARESİNE İLİŞKİN ŞİKAYETLER	126
FİZİKSEL KOŞULLAR	45
DIŞ DÜNYA İLE İLETİŞİM	35
SOSYAL VE KÜLTÜREL ETKİNLİKLERDEN FAYDALANDIRMA	33
SÜRELİ VE SÜRESİZ YAYINLARA ERİŞİM	24
EĞİTİM HAKKI	19
BESLENME HAKKI	18
AYRIMCILIK YAŞAĞI	13
MÜLKİYET HAKKI	9
ÖZEL HAYAT VE AİLE HAYATININ KORUNMASI	6
İZİN HAKKI	6
ÇALIŞMA HAKKI	5
ETKİLİ BAŞVURU HAKKI	3
DİLEKÇE HAKKI	2
KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ	2
YARGILAMA SÜREÇLERİ	2
BİLGİ VE BELGE TALEBİ	1
İHBAR VE ŞİKAYET	1
ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI	1
SEÇME VE SEÇİLME HAKKI	1
YAŞAMA HAKKI	1
<b>TOPLAM</b>	<b>1062</b>

Tablo 12'de görüleceği üzere ifade özgürlüğüne ilişkin başvuru bulunmamaktadır. Yapılan başvurular kadar, başvuruda bulunulmayan insan hakları ihlalleri de bir göstergedir. Aşağıdaki tabloda (Tablo 13) dikkat çeken husus ise cinsiyet ayrımcılığına ilişkin başvurunun olmamasıdır. Ayrımcılık temeli olarak sadece gebelik temelli ayrımcılık iddiası bulunmaktadır. Cinsiyet temelli ayrımcılığa ilişkin başvurunun olmaması dikkate değer bir durumdur.

**Tablo 13: Ayrımcılıkla Mücadele Görevi Kapsamına Giren Başvurular**

MOBBING (İŞYERİNDE YILDIRMA)	27
DOĞRUDAN VE DOLAYLI AYRIMCILIK İDDİASI	14
DİN TEMELLİ AYRIMCILIK İDDİASI	4
SEÇME VE SEÇİLME HAKKI	4
ETNİK KÖKEN TEMELLİ AYRIMCILIK İDDİASI	3
MEDENİ HAL TEMELLİ AYRIMCILIK İDDİASI	3
SOSYAL HİZMETLERDE AYRIMCILIK	3
ENGELLİLİK TEMELLİ AYRIMCILIK İDDİASI	2
YARGILAMA SÜREÇLERİNDE AYRIMCILIK İDDİASI	2
GEBELİK TEMELLİ AYRIMCILIK İDDİASI	1
SERVET TEMELLİ AYRIMCILIK İDDİASI	1
SİYASİ VE FELSEFİ GÖRÜŞ TEMELLİ AYRIMCILIK İDDİASI	1
DİĞER	5
<b>TOPLAM</b>	<b>70</b>

Bu raporda söz konusu başvurulardan birisine ilişkin olarak verilmiş olan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 14/01/2020 tarihli ve 112 sayılı toplantısında alınan 2020/8 sayılı Kurul Kararı incelenecektir. İncelenecek Kurul Kararının konusu yukarıda yer alan gebelik temelli ayrımcılık iddiasıdır. Hemen belirtilmelidir ki Kurum gebelik temelli ayrımcılık iddiasında bulunan başka bir başvuru ile ilgili bir karar (2020/176 sayılı karar) daha vermiştir.<sup>3</sup>

2020/8 sayılı Kurul Kararı incelenmeden önce bu rapor bakımından önem taşıyan bazı hususlara değinilecektir. Bunlardan ilki, Kurum daha kurulmadan ve kurulma sürecinde yaşanan eksikliklerdir. Nitekim Paris İlkeleri<sup>4</sup> çerçevesinde oluşturulması öngörülen bir ulusal önleme mekanizması kurulurken sivil toplumun görüşü alınmadığı gibi yöneltilen eleştiriler de dikkate alınmamıştır. İkinci olarak eşitliğin hayata geçirilmesi ve ayrımcılığın önlenmesi için oluşturulan bu mekanizmanın amacının ve görevlerinin çok geniş tutulmuş olmasıdır. Kurumun görev alanı öyle geniş tutulmuştur ki örneğin sadece ayrımcılığı önleme ile işkence ve kötü muameleyle mücadele etme görevleri dahi herhangi bir kurumun tek başına üstesinden gelebileceği insan hakları meseleleri değildir. Zira her birinin gerçekleşmesi, ispat araçları ve onarım mekanizmaları farklıdır.<sup>5</sup>

Bu rapor bakımından hayli önemli olan hususlardan bir diğeri kararların kamuyla paylaşılması usulüdür. 6701 sayılı Kanun'a (md. 12/1(11) ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğe (md. 23) göre Kurul kararları gerekli görüldüğü durumlarda kamuoyuyla paylaşılır. Ayrımcılık gibi çok önemli bir konuda verilen her türlü kararın gerekli görüldüğünde değil her durumda kamuoyuyla paylaşılması Kurumun amaçlarını gerçekleştirmenin şartlarından birisidir (bkz. Para. 48). Yine bu karar bakımından önemli olan bir başka husus ise Kanun'da toplumsal cinsiyet perspektifinin olmaması, toplumsal cinsiyete, cinsiyet kimliğine ve cinsel yönelime dayalı ayrımcılığa hiç yer verilmemiş olmasıdır. Ayrımcılık türlerinin geniş bir biçimde tanımlandığı; hatta ispatı güç olan dolaylı ayrımcılığın da düzenlendiği bir kanunda toplumsal cinsiyete, cinsiyet kimliğine ve cinsel yönelime dayalı ayrımcılığın düzenlenmemiş olması tesadüf değil bilinçli bir tercihin sonucudur.

<sup>3</sup> [https://www.tih.gov.tr/upload/file\\_editor/2020/09/1600866919.pdf](https://www.tih.gov.tr/upload/file_editor/2020/09/1600866919.pdf)

<sup>4</sup> Paris ilkelerine göre, ulusal kurumların sorumlulukları şunlardır: Kurum devreye girmeye karar verdiği her türlü insan hakları ihlalini izlemelidir; kurum insan hakları ihlalleri, uluslararası insan hakları araçlarına uyulması ve bununla ilgili mevzuat ile bu araçların uygulanması konularında hükümete, parlamentoya ya da diğer yetkili makamlara tavsiyeler sunabilmelidir; kurum bölgesel ve uluslararası kuruluşlarla bağlantı içinde olmalıdır; kurum insan hakları alanında eğitim ve bilgilendirme görevini üstlenmelidir. Beşincisi, bazı kurumlara yarı yargısal yetkiler verilmiştir (Kjaerum, 2003, Ayrıntılı bilgi için bkz.

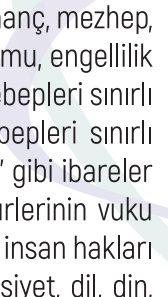
<https://ihddiyarbakir.org/Content/uploads/40c5677b-612a-45fc-a614-80dc2d39c04c.pdf>; Karan, 2009; 58-62;

<https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/717Paris-Prensipleri.pdf>;

<https://www.un.org/ruleoflaw/files/PRINCI-5.PDF>)

<sup>5</sup> TIHEK'in gerek oluşum süreci gerek de Paris ilkeleri ile uyumluluğu konusunda Av. Ezgi Duman'ın hazırladığı "Ayrımcılık Yasağı ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Raporu" başvuru kaynağı niteliğindedir. Raporun tamamı için bkz.

<https://www.stgm.org.tr/e-kutuphane/ayrimcilik-yasagi-turkiye-insan-haklari-esitlik-kurumu-raporu> Ayrıca Bkz. (Karan, 2018; 98-99, 103).



Nitekim 6701 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre "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." Görüldüğü üzere ayrımcılık sebepleri sınırlı sayıdadır. Oysa ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemelerde ayrımcılık sebepleri sınırlı sayıda tutulmaz genellikle "ve benzeri", "herhangi başka bir duruma dayalı" gibi ibareler eklenerek kanun yapılırken kanun koyucunun öngöremediği ayrımcılık türlerinin vuku bulmaları halinde önlenmeleri amaçlanır. Türkiye'nin taraf olduğu en temel insan hakları belgelerinden birisi olan İHEB'in 2. Maddesine göre "Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya diğer herhangi bir akide, milli veya içtimai menşe, servet, doğuş veya herhangi diğer bir fark gözetilmeksizin işbu Beynamede ilan olunan tekml haklardan ve bütün hürriyetlerden istifade edebilir." Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ayrımcılık yasağını düzenleyen 14 maddesi şöyledir: "Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır." Türkiye Cumhuriyeti Anayasası da uluslararası düzenlemelere uygun olarak bu yolu izlemiştir. Anayasanın 10. maddesine göre "herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu" belirtilmektedir.

Özetle sayılan ayrımcılık sebeplerine "ve benzeri" gibi bir ifadenin eklenmemesi suretiyle ayrımcılık sebeplerinin sınırlı sayıda tutulması ve toplumsal cinsiyete, cinsiyet kimliğine ve cinsel yönelime dayalı ayrımcılığın düzenlenmemiş olması bir tercihtir. Bu tercih sadece iktidarın mevcut hukuk politikasını yansıtmakla kalmaz, son dönemde tüm dünyada yükselen toplumsal cinsiyet karşıtı hareketlerle de ilişkilendirilebilir.<sup>6</sup> Kuşkusuz, aşağıda da görüleceği üzere Kurumun işleyişine ve kararlarına da sirayet etmiştir/etmektedir.

---

<sup>6</sup>Toplumsal cinsiyet karşıtı hareketler, toplumsal cinsiyet kavramını toplumu yıkmak üzere tasarlanmış bir ideoloji olarak sunarlar. Bu hareketler buldukları ülkelerin toplumsal yapılarına ve koşullarına göre ortaya çıkarsa da Özkazanç'ın da belirttiği üzere pek çok ortak özellikleri var, bunlar; ağır düzeyde cinsiyetçilik, homofobi, kadın düşmanlığı, aileci muhafazarlık, göçmen karşıtı, militarist vb. Türkiye'de toplumsal cinsiyet karşıtı söylemin hep olduğu; İstanbul Sözleşmesi hakkındaki tartışmalarla çerçevesinde yükseldiği söylenebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özkazanç, 2020; s. 28-29; Şahin, 2020; s. 656 vd.)

## 1. OLAY

**Başvuru Numarası:** 2019 / 2428

**Toplantı Tarihi / Sayısı:** 14.01.2020 / 112

**Karar Numarası:** 2020 / 8 Başvuran: H...D... (T.C...)

**Muhatap 2:** A. İnsan Kaynakları Özel İstihdam Hizmetleri ve Aracılık Ltd. Şti.

1. Başvuran H.D. 05/07/2019 tarih ve 2428 sayı ile kayda alınan başvurusunda özetle; T. G... B... tarafından açılan çağrı merkezi iş ilanına başvuruda bulunduğunu, 15.05.2019 tarihinde ilgili birim tarafından telefonla dönüş yapılarak Sivas Çağrı Merkezinde çalışmak isteyip istemediğinin sorulduğunu, çalışmak istediğini bildirdiğini ve bu görüşme esnasında gebe olduğunu belirttiğini ifade etmiştir. Başvuran Banka uzmanlarına konuyla ilgili danışılıp tarafına bilgi verileceğinin söylendiğini ancak bir aylık süreç içerisinde herhangi bir dönüş yapılmadığını da belirtmiştir. Başvuran gebeliği sebebiyle işe alınmadığını iddia ederek mağduriyetinin giderilmesini talep etmiştir. Başvuru dilekçesinin ön incelemesinden sonra Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Biriminin başvuruyu esastan incelemesine karar verilmiştir.

## 2. OLGULAR

2. Başvuran, Kariyer.net üzerinden 08.03.2019 tarihinde Muhatap 1 T. G... B... A.Ş. tarafından Ankara ilinde Müşteri Danışmanı pozisyonu için açılan iş ilanına başvuruda bulunmuştur. Başvuran, daha sonra 15.05.2019 tarihinde Muhatap 2 tarafından telefonla aranmış ve kendisine Sivas Çağrı Merkezi Müşteri Temsilciliği pozisyonu ile ilgilenip ilgilenmediği sorulmuştur.

3. Başvuran, Muhatap 2 tarafından önerilen pozisyonun kendisi için uygun olduğunu beyan ettiğini, ancak yapılan telefon görüşmesinde gebeliğinin bir sorun yaratıp yaratmayacağını sorduğunu, gebe olduğunu belirtmesinin ardından görüşmeyi yapan Muhatap 2 yetkilisi tarafından bu durumun bir üst makama sunularak kendisine dönüş yapılacağı belirtiltiğini ancak bir dönüş yapılmadığını iddia etmiştir.

4. Başvuranın kendisine ayrımcılık yapıldığı iddiasına karşılık, Muhatap 1 T. G... B... A.Ş. Genel Müdürlüğünden başvuranın iddialarıyla ilgili yazılı görüşleri talep edilmiştir. Muhatap 1, 30/07/2019 tarihli 2782 Kurum sayılı yazı ile Kuruma cevap vermiş ve başvuranın iş başvurusu sürecinin işe alım konusunda Bankaya danışmanlık hizmeti sunan ve adaylarla başlangıç aşamasında tüm işlemleri yürüten özel istihdam şirketi A. İnsan Kaynakları Özel İstihdam Hizmetleri ve Aracılık Ltd. Şti. tarafından takip edildiğini belirtmiştir.

5. Muhatap 2 A. İnsan Kaynakları Özel İstihdam Hizmetleri ve Aracılık Ltd. Şti. ise başvuranın söz konusu pozisyon için yapılacak sınava davet edildiğini ancak başvuranın bu sınava katılmadığı ifade etmiştir. Muhataplar başvuranın gebe olduğu gerekçesiyle pozisyonla ilgilenmediğini ilettiğini ve sürecin başvuranın kendi isteğiyle sonlandırıldığını iddia etmiştir.

6. Başvuran, Kurumu telefon ile aramış ve başvuru süreçleri hakkında bilgi talebinde bulunmuştur. Kurum yetkilisi tarafından başvuru şartları ve ön inceleme koşulları hakkında kendisine bilgi verilmiş ve 6701 sayılı Kanun'un 24.11.2017 tarihli ve 30250 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin (bundan böyle Yönetmelik) ilgili maddeleri uyarınca, Kuruma başvurmadan önce Kanun'a aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep etmeleri gerektiği kendilerine bildirilmiştir.

7. Bunun üzerine Başvuran Muhatap 1 T. G... B...'nı arayarak uygulamanın düzeltilmesini talep etmiş, ancak kendisine 30 gün içerisinde bir cevap verilmemiştir. Başvuran, gebeliği nedeniyle işe alınmadığı iddiasıyla 05.07.2019 tarihinde Kuruma bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Başvuru dilekçesinin ön incelemesinden sonra Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi başvuruyu esastan incelemiş ve 14.01.2020 tarihinde,

- T. G... B... A.Ş. Genel Müdürlüğü tarafından 6701 Sayılı Kanun'un 3. maddesinde güvence altına alınan "Ayrımcılık Yasağı"nın ihlal edildiğine,
- A... İnsan Kaynakları Özel İstihdam Hizmetleri ve Aracılık Limited Şirketi tarafından, 6701 Sayılı Kanun'un 3. maddesinde güvence altına alınan "Ayrımcılık Yasağı"nın ihlal edildiğine,
- T. G... B... A.Ş. Genel Müdürlüğü hakkında 10.000,00(on bin)-TL tutarında idari para cezası uygulanmasına
- A. İnsan Kaynakları Özel İstihdam Hizmetleri ve Aracılık Limited Şirketi hakkında 5.000,00(beş bin)-TL tutarında idari para cezası uygulanmasına,
- Kararın taraflara tebliğine,
- Kararın kamuoyuna duyurulmasına,
- Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine,
- Harun Mertoğlu, Halil Kalabalık ve Mehmet Altuntaş karşı oylarıyla ve oy çokluğuyla karar vermiştir.

### 3. KARARA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

#### A. Usule İlişkin Değerlendirme

9. Her türlü Kurum ve mahkeme kararında ve hukuki işlemde usul kuralları ve başvuru metotları (akıl yürütme, araştırma yöntemi gibi) esasları belirler. Bu nedenle 2019/2428 sayılı başvuruya ilişkin Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 14/01/2020 tarihli ve 112 sayılı toplantısında alınan 2020/8 sayılı Kurul Kararı (bundan böyle Karar) esastan değerlendirilmeden önce, usul bakımından değerlendirilecektir.

#### Kararın Yazım Usulüne İlişkin Değerlendirme

10. Karar genel olarak değerlendirildiğinde yazım biçiminin anlaşılır olduğu görülmektedir. Her ne kadar Türkiye'de ilgili merciler ve mahkemeler uzun cümlelerle ve çoğu zaman dilbilgisi kurallarını ihlal ederek karar yazsalar da 2020/8 sayılı Kurul Kararı okuyanın anlayabileceği bir sadelikte yazılmıştır. Bu bakımdan Kararda ele alınan hususlar net bir biçimde ele alınmış ve meramını anlatır niteliktedir.

11. Öte yandan TİHEK, KDK gibi kurumların kararları tıpkı mahkeme kararları gibi bilimsel araştırmaların, raporların konusu olmaktadır/olacaktır. İlgili kararlarda, ulusal ve uluslararası içtihadı yapılan atıfların yanı sıra doktrindeki mesele ile ilgili görüşlere yer verilmektedir. Araştırmalara, monografilere ve makalelere yapılan atıflar önemli ve yol göstericidir dahası kararın bir parçasıdır. Bu nedenle böylesi atıflarda evrensel yahut en azından üzerinde uzlaşmış atıf kurallarına riayet edilmesi, bu kararları inceleyenlerin zihninde soru işareti kalmaması bakımından önemlidir.

12. Kararın 53. Paragrafında sadece (Kitching, 2005) 65. Paragrafında ise (FRA, 2010, s. 124) şeklinde birer atıf bulunmakta başkaca bir detay yahut kaynakça yer almamaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere atıf kuralları sadece şekli unsurların yerine getirilmesi bakımından değil başka araştırmacılara yol göstermeleri bakımından da önemlidir. Bu nedenle söz konusu eserin adının, yayınevini ve alıntı yapılan sayfanın olmaması bir eksiklik olarak değerlendirilmelidir. Söz konusu paragrafta bir eserden alınan bölüm birebir çevrildiyse, alıntının tırnak içinde verilmesi yahut paragraf girintisi ile belli edilmesi gerekir (Eco, 2017; s. 240).

#### Kabul Edilebilirliğe İlişkin Değerlendirme

13. 6701 sayılı Kanun'un 3/2. maddesine göre "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." Kanun'un "İstihdam ve serbest meslek" başlıklı 6/3. maddesine göre de "İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi, istihdam başvurusunu gebelik, annelik ve çocuk bakımı gerekçeleriyle reddedemez."



14. Kurum, 6701 sayılı Kanun'un 9(g) maddesine göre ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmekle görevlidir. Yönetmeliğin "Ön İnceleme Yapılması" başlıklı 48. maddesi gereği de inceleme ve araştırmaya geçilmeden önce başvuruların ön incelemeye tabi tutulması gerekmektedir. Kurum Kanun'a ve Yönetmeliğe uygun olarak ön incelemede bulunmuş ve başvuruyu cinsiyete dayalı doğrudan ayrımcılık iddiası olarak değerlendirerek kabul edilebilir bulmuştur.

15. Karara yönelik karşı oylardan birisi başvurunun aşağıdaki gerekçelerle kabul edilemez bulunması gerektiğini belirtmiştir:

- Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep eder. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi halinde Kuruma başvuru yapılabilir. Bu talebin belgelenmesi gerekir. Kanuni olan bu zorunluluğun telefonla yapıldığı beyanının yeterli görülmesi değildir.
- 4857 sayılı Kanunun 5 inci maddesi kapsamına giren ayrımcılık iddialarına ilişkin başvurular, 4857 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatında belirlenen şikâyet usulleri izlendikten sonra herhangi bir yaptırım kararı alınmadığı hallerde yapılabilir. Kanunun bu amir hükmü de göz ardı edilmiştir.
- İnceleme her bir muhatap için ayrı ayrı (yazılı görüşlerin alınması, uzlaşma teklifinin yapılması ve sürecin yürütülmesi gibi) yapılmalı, silahların eşitliği sağlanmalıdır.
- Başvuranın gebe olduğuna dair raporun dosya içine alınması gerekirdi.
- Uzlaşma süreci inceleme raporu hazırlanmadan başlatılması ve sonlandırıldıktan sonra Kurul gündemine gelmesi gerekirken Kurul gündemine geldikten sonra Kurul kararı ile başlatılması, muhataplardan sadece biri ile uzlaşma süreci başlatılmasına rağmen her iki muhataba da idari yaptırım uygulanması yerinde olmamıştır.

Kabul edilebilirliğe ilişkin olarak karşı oyda da belirtilen hususlar aşağıda ilgili başlıklarda değerlendirilecektir.

### **Kuruma Başvurmadan Önce Uygulamanın Düzeltilmesi Talebi Bakımından Değerlendirme**

16. 6701 Sayılı Kanun'un 17/2. maddesine göre "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." Yönetmeliğin 49/2. maddesine göre de "Kanuna aykırı olduğu iddia edilen uygulamanın düzeltilmesi ilgili taraftan talep edilmeden yapılan başvuru hakkında ilgili tarafa gönderme kararı



verilir. Gönderme kararı başvuruca da tebliğ edilir. Kuruma başvuru tarihi, ilgili tarafa başvurunun gönderilme tarihi olarak kabul edilir. İlgili Kurum 15 gün içerisinde cevap verir. Başvurunun Kurum tarafından ilgili tarafa gönderilmesi üzerine; a) İlgili tarafça başvuruca verilecek cevabın tebliği tarihinden, b) İlgili tarafça otuz gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren Kuruma yeniden başvuru yapılabilir.”

17. Görüldüğü üzere Kanun'da düzeltme talebinin nasıl yapılacağına ve belgeleneceğine ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Nitekim Yönetmeliğin 47/1(d) maddesi sadece “Kuruma başvurmadan önce Kanun'a aykırı olduğu iddia edilen uygulamanın düzeltilmesinin ilgili taraftan talep edilmediği” incelenir demekte; belge şartı koymamaktadır. Bu durumda yazılı ve yazılı olmayan her türlü düzeltme talebinin geçerli olduğu kabul edilmelidir. Kaldı ki bu bir eksiklik olsaydı Kurumun Yönetmelik hükümleri gereği gönderme kararı vermesi gerekirdi.

### **Şikâyet Usulleri Bakımından Değerlendirme**

18. Somut olayda Başvuran Kurumu arayarak bilgi almış ve bunun üzerine Muhatap 1 T. G... B...'nı arayarak uygulamanın düzeltilmesini talep etmiş, ancak kendisine 30 gün içerisinde bir cevap verilmemiştir. Bu durumun banka görüşme kayıtlarıyla teyit edilmesi mümkündür. Dolayısıyla başvuru şartları oluşmuştur.

19. 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesine gelince, ilgili madde “bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem” yapılamayacağını öngörse de; daha sonra “iş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir.” demektedir. Bu hüküm işe alımda ayrımcılıkta uygulanmaz. İşe alımda ayrımcılıkta ancak genel hükümlere göre, sözleşmenin kurulmasında kusur nedeniyle maddi ve manevi tazminat talep edilebilir (Senyen Kaplan, 2017; s. 261). Bu boşluk 6701 sayılı Kanun'un 6/3. maddesi ile doldurulmuştur. Buna göre “işveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi, istihdam başvurusunu gebelik, annelik ve çocuk bakımı gerekçeleriyle reddedemez.” Bu nedenle TİHEK'e başvurulması yerindedir.

### **Silahların Eşitliği Bakımından Değerlendirme**

20. Olayda ayrımcılık iddiasına Muhatap 1 T. G... A.Ş. Genel Müdürlüğünden başvuranın iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüşleri talep edilmiştir. Muhatap 1, 30/07/2019 tarihli 2782 Kurum sayılı yazı ile Kuruma cevap vererek başvuranın iş başvurusu sürecinin işe alım konusunda Bankaya danışmanlık hizmeti sunan ve başlangıç aşamasında tüm işlemleri yürüten özel istihdam şirketi A. İnsan Kaynakları Özel İstihdam Hizmetleri ve Aracılık Ltd. Şti. tarafından takip edildiği belirtmiştir. Muhatap 1'in cevabı üzerine, Muhatap 2 A. İnsan

Kaynakları Özel İstihdam Hizmetleri ve Aracılık Ltd. Şti.'den başvuranın iddialarıyla ilgili olarak yazılı görüşleri talep edilmiştir. Kanun'da belirtilen süreler içinde Muhatap 2'den dönüş alınamamış; Kurum tarafından 30/09/2019 tarihli ve 1489 sayılı bir tekit yazısı yazılarak Muhatap 2'den yazılı görüşünü sunması tekraren istenmiştir. Muhatap 2, 17/10/2019 tarihli ve 3823 Kurum sayılı yazı ile Kuruma cevap vermiştir. Bunun üzerine muhataplardan alınan yazılı görüş başvurana iletilmiş ve başvuranın yazılı görüşü talep edilmiştir. Başvuranın yazılı görüşü, 13/11/2019 tarihli ve 4268 Kurum sayılı yazı ile Kuruma sunulmuştur. Bütün bu süreç silahların eşitliği bakımından Kanun'a uygun ilerlemiştir.

21. Başvuran cevap yazısıyla birlikte, konuya ilişkin olarak yapılan iki telefon görüşmesine ait ses kayıtları ile bu görüşmelerin yazılı dökümlerini Kuruma sunmuş; Muhataplardan Başvuranın iddialarına ilişkin olarak yazılı görüşleri ile birlikte, başvuranın dilekçesinde sunmuş olduğu telefon görüşmeleri de dahil olmak üzere, başvuranla işe alım sürecinde yapılan ve kayıt altına alınan tüm görüşmelerin birer örneğinin Kuruma gönderilmesi talep edilmiştir. Talep edilen bilgi-belgelere ilişkin cevap yazısı, Muhatap 1 tarafından 18/12/2019 tarihinde Kuruma sunulmuştur. Muhatap 2'den öngörülen sürede cevap alınamaması üzerine, Kurum bilgi-belge talebini telefon ve e-posta yoluyla tekrarlamış, ancak Muhatap 2'den herhangi bir cevap alınamamıştır. Bu süreç de silahların eşitliği bakımından Kanun'a uygun ilerlemiştir.

### **İspat Araçları Bakımından Değerlendirme**

22. Karşı oyda belirtildiği üzere Başvurandan gebelik raporu istenebilirdi. Ancak mevcut durum göz önünde tutulduğunda gebelik iddiasının doğru olmadığını gösteren herhangi bir şüphe bulunmamaktadır.

23. Öte yandan Muhatap 1 Banka, Bankadaki kadın istihdamına ilişkin bazı veriler paylaşmıştır. Bu verilere göre, Bankada halen 10.374 kadın çalışan görev yapmakta olup kadın çalışanların toplam çalışanlara oranı %56'dır. Ayrıca, kadın çalışanların 203'ü hamile olup doğum iznine ayrılan 187 çalışan bulunmaktadır. Bu noktada Muhatap 1 Banka'dan iş başvuru esnasında hamile olduğunu beyan eden kadınlardan kaçının işe kabul edildiğine dair veri sunması istenebilirdi. Zira usule ilişkin görünen bu yöndeki veri talebi aslında esasa etki edecek niteliktedir. Muhatap 1 Bankanın halihazırda çalışan hamile kadınlara yönelik ayrımcılık yapılmadığı iddiası, olaya konu iddiayı destekleyecek ya da çürütecek nitelikte değildir.

## Uzlaşma Süreci Bakımından Değerlendirme

24. 6701 sayılı Kanun'un 18/3. maddesine göre "Başkan, incelemenin özelliğine göre, görüşlerin alınmasından sonra, resen veya talep üzerine tarafları uzlaşmaya davet edebilir." Görüldüğü üzere uzlaşma zorunlu bir süreç olarak düzenlenmemiştir. Dolayısıyla uzlaşma süreci inceleme raporu hazırlanmadan başlatılması ve sonlandırıldıktan sonra Kurul gündemine gelmesi gerekirken Kurul gündemine geldikten sonra Kurul kararı ile başlatılması kabul edilemezlik kararı verilmesi için yeterli değildir.

25. Nitekim Yönetmeliğin "Ön İncelemenin Yapılması" başlığını taşıyan 48. maddesinde uzlaşma zorunlu bir şart olarak düzenlenmemiştir.

26. Benzer biçimde muhataplardan sadece biri ile uzlaşma süreci başlatılmasına rağmen her iki muhataba da idari yaptırım uygulanması Kanun'a aykırı değildir. Olayda taraflar uzlaşmaya çağırılmış ama ne Muhatap 1 ne de Muhatap 2 uzlaşma görüşmesine gelmiştir. Uzlaşmanın, zorunlu ön inceleme için zorunlu bir unsur olmaması nedeniyle uzlaşma sürecine ilişkin bir eksiklik incelenemezlik kararı verilmesi için yeterli değildir.

## B. Esasa İlişkin Değerlendirme

27. Genel olarak değerlendirildiğinde Kararda eşitlikle ilgili ulusal düzenlemeler ile Türkiye'nin de taraf olduğu uluslararası düzenlemeler ayrımcılık yasağı bağlamında ayrıntılı biçimde gösterilmiştir (Anayasa, İş Kanunu, TİHEK Kanunu; İHEB, MSHS, ESKS).

28. Karardaki ayrımcılık yasağının ihlal edildiği yönündeki tespit isabetlidir ancak Kararda meselenin sadece kadına yönelik ayrımcılık temelinde ele alındığı toplumsal cinsiyet boyutunun ihmal edildiği görülmektedir. Aşağıda ayrıntılı biçimde ele alınacağı üzere kadınların istihdam alanında yaşadığı sorunlar dar anlamıyla cinsiyetleri; başka deyişle kararda olduğu gibi biyolojiye atfedilerek değerlendirilemez. Cinsiyetçi toplumsal yapı, ekonomi ve hukuk ile yerleşik cinsiyet rolleri ve bu rollerin nasıl yeniden üretildiği değerlendirilmeden kadınların istihdam alanında yaşadıkları ayrımcılığın önüne geçmek mümkün olmayacaktır.

## Toplumsal Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık

29. Olayda, başvuran gebe olduğunu beyan ettikten sonra kendisine yönelik tavrın değiştiğini ve işe alınmadığını belirterek ayrımcılığa uğradığını iddia etmektedir. Nitekim delil olarak sunduğu ses kayıtlarında gebe olduğunu belirttiikten sonra kendisine "Aaa! Bir saniye bekleteceğim. Hemen uzmanımıza danışıyorum." ve "Biz daha sonra sizi sürece dahil edelim" denmiştir. Buna karşılık Muhataplar başvuranın gebeliğini gerekçe göstererek teklif edilen pozisyon ile ilgilenmediğini ve süreci kendisinin sonlandırdığını ileri sürmüştür.

30. Ayrımcılık genel olarak haklı bir nedene dayanmayan hukuksuz ve adil olmayan bir biçimde farklı muamelede bulunulması olarak tanımlanabilir (Bayır, 2018; s. 73) ve birçok sebebe dayanabileceği gibi birçok biçimde de tezahür edebilir. Ayrımcılığın yasaklanması ve eşitliğin sağlanması, insan hakları hukukunun ve mücadelesinin temel amaçları arasındadır. İki kavram birbirinin yerine veya yan yana kullanılsa da ulaşılmak istenen hedef sadece kanun önünde eşitlik değil aynı zamanda fırsatlarda ve sonuçlarda eşitliğin sağlanmasıdır. Eşitlik Anayasasının 10. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür." Anayasa Mahkemesine göre de eşitlik ilkesi insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin ayrılmaz bir parçasıdır. Kararda da belirtildiği üzere "eşitlik ilkesi hem başlı başına bir hak hem de diğer insan hak ve özgürlüklerinden yararlanılmasına hâkim, temel bir ilke olarak kabul edilmelidir." (Tuğba Arslan Kararı, para 107.)

31. Ayrımcılık kişinin, çeşitli özelliklerine dayanabilir; bu özelliklerden birisi cinsiyete, toplumsal cinsiyete, cinsel yönelime ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılıktır. Öğretide ve mahkeme kararlarında, cinsiyet ayrımcılığı dendiğinde ilk akla gelen kadınlara karşı ayrımcılıktır. Nitekim CEDAW (md.1) kadınlara karşı ayrımcılığı şöyle tanımlamaktadır: "İşbu Sözleşmeye göre, "kadınlara karşı ayırım" deyimini kadınların, medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni ve 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 anlamına gelecektir."

32. Buna karşılık toplumsal cinsiyete dayalı ayrımcılık, cinsiyet ayrımcılığının çerçevesini genişletir. Nitekim toplumsal cinsiyet terimi İstanbul Sözleşmesinde "herhangi bir toplumun, kadınlar ve erkekler için uygun olduğunu düşündüğü sosyal anlamda oluşturulmuş roller, davranışlar, faaliyetler ve özellikler olarak" tanımlanır. Toplumsal cinsiyet ve cinsiyet ayrımı toplumsal yapıda yerleşik ikili cinsiyet kurgusunu ve cinsiyetçi yapıyı deşifre etmek ve cinsiyete atfedilen özelliklerin toplumsal olduğunu açıklamak için geliştirilmiştir. Öte yandan cinsiyetin kendisinin de toplumsal olarak belirlenen bir kavram olduğu akılda tutulmalıdır.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Delphy'nin (akt.Sayılıgil, 2020; 10) belirttiği gibi "Toplumsal cinsiyet iki temel alanda maddi olarak kendini gösterir: "1) Toplumsal cinsiyetli iş bölümü ve üretim araçlarının toplumsal cinsiyetli bölünmesi; 2) üreme emeğinin toplumsal örgütlenişi" (Mathieu, 2009: 83). Scott'a göre toplumsal cinsiyet "cinsiyetli olan bir bedene zorla kabul ettirilmiş bir toplumsal kategoridir" (Scott, 2007: 11). Delphy'e göre ise, "cinsiyetler basitçe biyolojik-sosyolojik karakterler değil, erkeklerin kadınlar üzerindeki iktidarının oluşturduğu (Marksist anlamda) sınıflardır. Toplumsal cinsiyet, cinsiyetli inşa eder."

33. Cinsiyet bir kere ikili bir karşıtlık kurulduğunda bütün toplumsal düzen ikili karşıtlıklar üzerinden kurulur. Buna göre kamusal ve özel alan ayrılır ve özel alan kadınlara hasredilir. Toplumsal cinsiyet rolleri, kadınların ve erkeklerin istihdam hazırlıklarını ve istihdamlarının doğasını belirler. Dahası toplumsal cinsiyete dayalı iş bölümü sadece ev içindekileri değil, kamusal etkinlikleri de belirler; eşitsizliğin nasıl kurulduğunu ve korunduğunu da anlamımızı sağlar (Bhasin, 2003; s. 6, 28).

34. Toplumsal cinsiyete dayalı ayrımcılık, toplumsal yapıda doğallaştırıldığı için tespit edilmesi her zaman kolay olmayabilir. Zira akılda tutulması gereken hususlardan birisi de cinsiyetçiliğin her zaman doğrudan ya da dolaylı ayrımcılık biçiminde değil korumacı bir mahiyette de tezahür edebileceğidir. Nitekim kadınlara karşı ayrımcılığın en sık rastlanan biçimlerinden birisi "kadını korumak" adına ayrımcılık yapmaktır. Oysa korumacı tutum ayrımcılığı önlemediği gibi; yerleşik ayrımcılığı pekiştirir. En bilinen örneği evlenen kadın işçinin kıdem tazminatını alarak işi bırakabilmesidir.<sup>8</sup>

35. Annelik söz konusu olduğunda da benzeri bir korumacı tutum ağırlık kazanır. Nitekim gebe ve çocuklu kadınların çalışma şartlarına dair sayısız düzenleme vardır. Bu düzenlemelerin zaman içerisinde korumadan eşitliğe doğru evrildiği söylenebilir. Zira korumacı politikalar uzun dönemde kadınların yüksek ücretli işlerin dışında kalmasına; işgücünde ayrılmaya yol açtığı gibi (Bakırcı, 2012; s. 70); kadınların izinlerini kullandıktan sonra işe dönmemelerine, terfi fırsatlarını kaçırmalarına yahut ikincil sektörlerde toplanmasına yol açmaktadır (Öztañ, 2019; s. 99)

36. Kararın 62. Paragrafı şöyledir:

Bu bağlamda, gebelik söz konusu olduğunda, hamile bir kadın üzerinde, objektif ve makul bir gerekçeye sahip olmayan ve meşru bir amaç gütmeyen olumsuz bir farklı muamele, ayrımcılık teşkil etmektedir. Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD)'nın Dekker Kararı, kadınların gebelik nedeniyle işe alınmamasına ilişkin en önemli kararlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Başvuranın işin gerektirdiği tüm nitelikleri taşımasına ve işveren tarafından işe uygun aday olarak değerlendirilmesine rağmen, hamile olduğunu işverene bildirmesinin ardından işe alınmamasına ilişkin olan Dekker Kararı'nda ABAD, bir kadının gebeliği nedeniyle işe alınmamasının cinsiyet temelinde doğrudan ayrımcılık teşkil ettiğine ve bu tür bir ayrımcılığın işverenin ekonomik menfaati de dahil olmak üzere diğer menfaatlerle haklı veya meşru gösterilemeyeceğine hükmetmiştir. Bu husus, ABAD tarafından şu şekilde ifade edilmiştir.

"Sadece kadınların hamilelik nedeniyle istihdam talebinin reddedebileceği ve bu tür bir reddin cinsiyete dayalı doğrudan ayrımcılık teşkil ettiği gözlemlenmelidir.

<sup>8</sup> Literatürde ve Anayasa Mahkemesine göre bu uygulama pozitif ayrımcılık olarak değerlendirilse de esasında mevcut rolleri pekiştiren; ev işini asli olarak kadın işi olarak gören zihniyetin sonucudur.

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 zararları ilgili gerekçelerle meşru hale getirilemez." (ABAD, Case C-177/88, Dekker v Stichting VJV (1990), para. 12).

Bu çerçevede, ABAD'ın karar hükmü şöyledir:

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

37. Öte yandan annelik sadece biyolojik bir olgu değildir; kadınlara çeşitli roller, anlamlar ve görevler de yükler. Bu nedenle hamile ve/veya çocuklu kadınların işe alınmamasında yahut iş akitlerinin feshedilmesinde sadece işverenin kanuni sorumlulukları değil, anneliğe yüklenen diğer toplumsal anlamlar da rol oynar. Başka deyişle işveren açısından gebelik doğumla son bulan bir hadise değildir, doğum sonrasında annelikle birlikte devam edecek başka kanuni yükümlülükler anlamına gelir. Burada çocukların, bakım emeğinin ve ev işlerinin aslen kadının işi olarak görülmesi ve eve dair sorumlulukların işin gerekleriyle çeliştiği varsayımı etkilidir.

38. Anneliğe yüklenen anlamlar Kararda da yansımaları bulmuştur. Nitekim Kararda "Ailenin ve üyelerinin haklarına saygı duymalı, bu bağlamda özellikle de kadınların nesillerin üremesindeki önemli rolünün ayrımcılığa neden olmaması gerektiğini dikkate alarak üzerine düşen sorumlulukları üstlenmelidir" (Para 50) denmekte ve annelik/gebelik nesillerin üremesi görevinin bir parçası olarak değerlendirilmektedir. Çocuklar sadece anneye ait olmamakla birlikte yetiştirilmelerindeki bütün sorumluluk kadınlara yüklenmektedir.

39. Kuşkusuz Kararda belirtildiği üzere "Bir işveren, işinin önemli işlevlerini yerine getirebildiği sürece gebelikle ilgili durumu nedeniyle bir kadını işe almayı reddedemez." (Para. 73) Kararda bahsi geçen Sözleşme Mahkeme ve Komite kararlarında da olduğu gibi bir kadının iş başvurusu haklı olmayan bir gerekçeyle reddedildiğinde ayrımcılık yasağı ihlal edilmektedir.<sup>9</sup> Gebelik nedeniyle işe almama da doğrudan cinsiyet ayrımcılığıdır. Öte yandan yukarıda açıklanan nedenlerle Karar, sadece analığa ve

<sup>9</sup> Pekin Deklarasyonu ve Eylem Platformu, 1995, para. 165/c; BMEKSHK 18 No'lu Genel Yorum, para. 13; BMEKSHK 20 No'lu Genel Yorum, para. 10/a; GGASŞ Açıklayıcı Raporu, para. 136/76/207/EEC Eşit Muamele Direktifi; 2002/73/EC sayılı Gözden Geçirilmiş Eşit Muamele Direktifi; 2006/54/EC sayılı Direktif; Abdülaziz, Cabaes ve Balkandali, para. 72; ABAD Case c\_177/88, Dekker vs. Stichting VJV (1990) para. 12; Case C-438/99, Jiménez Melgar ve Ayuntamiento de los Barrios (2001), para. 3; AİHM, Aktaş v. Türkiye, para. 272.



gebeliğe ilişkin düzenlemeler çerçevesinde değil; toplumsal cinsiyet rollerini de kapsayacak biçimde değerlendirilmeli ve toplumsal cinsiyete dayalı ayrımcılık olduğu tespiti yapılmalıydı. Oysa Kararda toplumsal cinsiyete dayalı ayrımcılığa ve/veya toplumsal cinsiyet rollerine atıf bir yana, toplumsal cinsiyet kavramı dahi kullanılmamıştır.

40. Esasa ilişkin olarak değerlendirilmesi gereken bir başka husus da yapılan alıntıların kaynak metninde bulunan toplumsal cinsiyet vurgusuna yer verilmemiş olmasıdır. Örneğin Kararda Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklarda Ayrımcılık Yapmamaya İlişkin 20 No'lu Genel Yorumu atıf yapılmış ve "doğrudan ayrımcılığın, yasaklanmış bir temele ilişkin bir nedenden ötürü, bir kişiye benzer bir durumdaki başka bir kişiden daha az olumlu muamele edildiğinde ortaya çıkacağını, öte yandan hamile bir kadının durumunda olduğu gibi, benzer ya da karşılaştırılabilir bir durumun bulunmadığı durumlarda da yasaklanmış gerekçelere dayalı olarak olumsuz eylemlerin veya ihmallerin de doğrudan ayrımcılığı oluşturduğunu" belirtilmiştir. Komiteye göre, bir kadının hamile olduğu veya hamile olabileceği gerekçesiyle işe alınmaması cinsiyet temelinde doğrudan ayrımcılıktır. (BM EKSHK, Genel Yorum 20, para. 10/a, para. 20).

41. Kararda bahsi geçen 20 No'lu Genel Yorumun ilgili paragrafında cinsiyet (sex) kavramının toplumsal cinsiyete dair kalıp yargıların, önyargıların ve toplumsal cinsiyet rollerinin toplumsal inşasını kapsayacak biçimde değiştiği vurgulanırken<sup>10</sup>; Kararda buna hiç değinilmemiştir. Alıntının seçilerek, alıntıların aslına sadık olması ve atlanan bölümlerin üç nokta ile gösterilmesi gerekliliğine uyulmamıştır. Kuşkusuz bu sadece şekli bir atıf kusuru değil aynı zamanda esasa etki eden bir unsurdur (Eco, 2017; s. 240).

---

<sup>10</sup> BM EKSHK, Genel Yorum 20, para. 20. "Cinsiyet. Sözleşme, ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan yararlanma bakımından erkek ve kadınların eşit haklara sahip olmasını güvence altına almaktadır. Sözleşmenin kabul edildiği tarihten bu yana "cinsiyet" bağlamında ayrımcılık yasağı yalnızca fizyolojik nitelikleri değil, aynı zamanda ekonomik, sosyal ve kültürel hakların eşit biçimde kullanılmasının önünde engel oluşturan toplumsal cinsiyet kalıp yargılarını, önyargıları ve atfedilen rolleri kapsayacak şekilde, önemli ölçüde gelişmiştir. Bu nedenle, hamile kalabileceği düşüncesiyle bir kadının istihdam edilmemesi ya da kadınların, örneğin işe erkekler kadar zaman ayırmak istemedikleri gibi kalıp yargılardan kaynaklanan varsayımlar nedeniyle düşük kademedeki ya da yarı-zamanlı işlerin kadınlara ayrılması ayrımcılıktır. Babalık izninin verilmemesi de erkeklere karşı ayrımcı bir uygulama olarak gerçekleştirilebilir." <http://ihop.org.tr/wp-content/uploads/2007/12/ESKHKG20.pdf> Paragrafın aslı için bkz. "The Covenant guarantees the equal right of men and women to the enjoyment of economic, social and cultural rights. Since the adoption of the Covenant, the notion of the prohibited ground "sex" has evolved considerably to cover not only physiological characteristics but also the social construction of gender stereotypes, prejudices and expected roles, which have created obstacles to the equal fulfilment of economic, social and cultural rights. Thus, the refusal to hire a woman, on the ground that she might become pregnant, or the allocation of low-level or part-time jobs to women based on the stereotypical assumption that, for example, they are unwilling to commit as much time to their work as men, constitutes discrimination. Refusal to grant paternity leave may also amount to discrimination against men." Bkz. <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/crpd/pages/gc.aspx>

## İspat Yüğü

42. Ayrımcılığı ölçmek ve ispatlamak güçtür zira ayrımcı muamelenin öncelikle zihinsel bir aşaması, niyet aşaması bulunur. İspatlanması gereken ayrımcı muamelenin bu ayrımcı niyetin sonucu olduğudur. Üstelik bu niyet her zaman bilinçli olmayabilir; belirli kalıp yargılar ve önyargılar nedeniyle de vuku bulabilir (Sever, 2018; s. 81). Toplumsal cinsiyete dayalı ayrımcılığın her zaman açıkça ve hemen tespit edilememesinin nedeni de budur. Kararda da belirtildiği üzere "ayrımcılığa uğradığı iddiasında bulunan kişinin, söz konusu iddiasını kanıtlayacak imkân ve araçlara sahip olması mümkün olmamaktadır. Zira, farklı muamelenin altında yatan saik, çoğu durumda yalnızca failin düşüncesinde var olmaktadır." (Para. 65)

43. Ancak ayrımcı muamelenin varlığını kanıtlamak için failin niyetini yahut önyargı yahut kalıp yargıyla hareket ettiğini ispatlamak gerekmez; başka deyişle failin cinsiyetçi, ırkçı vb. olduğunu ispatlamak gerekmez; muamelenin ayrımcı olduğunu ispatlamak yeterlidir (Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, 2010; s. 127). Bazı durumlarda iyi niyetli bir uygulama da ayrımcı sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle hem BM'de hem de bölgesel sistemlerde ispat yükünün paylaşılmasına izin verilir.

44. İspat Yükümlülüğüne İlişkin 97/80/EC sayılı Konsey Direktifi'nin 4. maddesine göre; taraf devletler, doğrudan ya da dolaylı ayrımcılığın bulunduğunun öngörülebileceği durumlarda kişilerin eşit muamele görmediklerini iddia etmesi halinde, adli sistemlerine uygun olarak gerekli önlemleri alırlar. Eşit muamele ilkesinin ihlal edilmediğinin karşı tarafça ispat edilmesi gerekir. Buna ispat yükünün paylaşılması veya ispat yükünün yer değiştirilmesi denir (Sever, 2018; s. 82; Karar para. 69).

45. Belirli durumlarda ispat belli karinelere dayandırılabilir. Nitekim 6701 sayılı Kanun'un 21. maddesine göre "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." Benzer biçimde 4856 İş Kanunu'nun 5/son fıkrasında da "(...) işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur. [...]" hükmü bulunur.

46. Karara konu olayda, başvuran gebe olduğu için işe alınmadığını ve cinsiyet temelinde ayrımcılığa maruz kaldığını iddia etmektedir. Bir kadının haklı bir neden olmaksızın salt gebe olduğu için istihdam edilmemesi tıpkı işini kaybetmesi gibi ulusal ve uluslararası hukuka göre yasaktır. Olayda başvuranın işe alınmama sebebi Muhataplar tarafından açıklanamadığı gibi aksi yönde delil de sunulmamıştır. Muhataplar ses kaydı ve diğer belgelerle iddiasını ispatlayabilecek durumdayken; kendilerinden defaetle çeşitli iletişim araçlarıyla resmi yazı, telefon ve e-posta, talep edilmesine rağmen delil sunmamışlardır.



47. Karara konu olayda, yukarıda bahsi geçen kalıp yargıların etkili olduğu düşünülebilir. Zira gebelik işveren açısından sadece dokuz aylık bir süreci, analık iznini, süt iznini kapsamaz. Duruma göre başka yasal yükümlülükleri de beraberinde getirir. Tam da bu nedenle, burada anneliğe yüklenen toplumsal anlamın ve yüklenen rollerin işverenlerin tutumlarını belirlediği düşünülebilir. Bunun aksini ispat Muhataplara düşmektedir. Kararda belirtildiği üzere (Para. 75) "başvuru konusu olayda, Muhatapların başvuru gebeliği nedeniyle işe almadıkları iddiasını çürütemedikleri ve ayrımcılık yasağını ihlal etmediklerini kanıtlayamadıkları değerlendirilmiştir."

### **Caydırıcılık**

48. Kanun 12/11. maddesi ile Yönetmeliğin 23/1. maddesi uyarınca Kurul, verdiği kararları gerekli gördüğü durumlarda, kişisel verilerin gizliliği ilkesine bağlı kalmak kaydıyla uygun vasıtalarla kamuoyuna duyurabilir. Ayrımcılığın önlenmesi için atılacak adımlar, alınacak hukuki ve hukuk dışı önlemler çeşitlilik arz eder. Bu önlemlerden birisi de ayrımcılık yapan kurum ve kuruluşların kamuya paylaşılarak politikalarını ve uygulamalarını gözden geçirmelerini sağlamaktır. Bu nedenle Kurulun ayrımcılık yasağını ihlal edildiğini tespit eden ve yaptırım öngören kararları gibi ayrımcılık yasağını ihlal edilmediğini tespit ettiği kararları da, çocuğun üstün yararı ve kanunlarda belirtilen haller dışında başkaca şarta gerek olmaksızın kamuya paylaşılmalıdır. Kararların kamuya paylaşılmasının en etkin yolu Kurumun web sitesi üzerinden yayımlamaktır. Aksi durum şeffaflık ve hesap verebilirlik ilkelerini zedelemektedir. Zira Kanun'da yer alan "gerekli görülen haller" in neler olduğu belirli değildir. Aynı sebeple yayınlanmayan kararların neden yayımlanmadığı ve/ya da yayımlanmayacağı da belirli değildir.

49. Yukarıdaki açıklamalarla ilişkili bir başka husus da ayrımcılığın önlenmesine dair kararların caydırıcı olmasıdır. Kanun gereği idari yaptırım uygulandığı hallerde dahi (md.25), günün koşullarında söz konusu idari ceza miktarları (bin Türk lirasından on beş bin Türk lirasına kadar) caydırıcı değildir. Bu nedenle caydırıcılığı sağlamanın yollarından birisi Muhatapların adının açıkça yazılması ve kamuoyuyla paylaşılmasıdır. Ancak 6701 sayılı Kanun'un 12/11. maddesi uyarınca kişisel verilerin gizliliği ilkesine bağlı olarak Muhatapların adları kamuya paylaşılmamaktadır.

50. Oysa Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 20/son fıkrası uyarınca da "Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir." Nitekim Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 5/2(a) maddesinde "Kanunlarda açıkça öngörülmesi" halinde veri işlenebilecektir. Dolayısıyla 6701 sayılı Kanun'da yapılacak bir değişiklikte ayrımcılık yasağını ihlal eden kurum ve kuruluşların adlarının paylaşılması mümkün olacaktır. Yine KVK Kanunu'nun 5/2(e) maddesine göre verinin işlenmesine cevaz verilen hallerden birisi "bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olmasıdır." Burada da insan hakları hukukunun en önemli ilkelerinden eşitlik ilkesinin

korunması söz konusu olduğu için 6701 sayılı Kanun'da yapılacak bir değişiklikle kararların kamuoyuyla paylaşılması usulü değiştirilebilir. Tekrar pahasına özellikle ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin tespit edildiği durumlarda Muhatapların adlarının yayınlanması caydırıcılık ve kararların etkililiği açısından önemlidir.

51. Caydırıcılıkla ilgili bir başka husus da ayrımcılık yasağını ihlal ettiği tespit edilen Muhatap/lara uygulanacak idari yaptırımın etkili olmasıdır. 6701 sayılı Kanun'un 25/1. Maddesine göre "Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, bu ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında bin Türk lirasından on beş bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır." Ayrımcılık yasağını ihlal edenlere idari bir yaptırım olarak para cezasının verilmesi olumlu bir hüküm olarak değerlendirilebilir. Zira "etkili bir araç olarak uygulanırsa, ayrımcılığa maruz kalan birçok kişi uzun, masraflı ve çoğu zaman etkisiz olan yargısal süreçlere girme zorunluğundan kurtulacaktır. Ayrımcılık ile karşılaşan bireylerin hızlı ve etkili bir yolla hakkını aramasının yolu açılmış olacaktır." (Duman, 2017; 46).

52. Olayda Muhatap 1 T. G... B... A.Ş. Genel Müdürlüğü hakkında 10.000,00 (onbin)-TL tutarında; A. İnsan Kaynakları Özel İstihdam Hizmetleri ve Aracılık Limited Şirketi hakkında ise 5.000,00 (beşbin)-TL tutarında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir. Türkiye'nin mevcut koşullarında söz konusu idari para cezasının caydırıcılığı tartışmalıdır.

## Kanun Yolları

53. 6701 sayılı Kanun'un 12/10. maddesi ve ilgili Yönetmeliğin 22/3. ile 74. maddelerine göre "İlgili kişilerin bu kararlara karşı hangi hukuki yollara başvurabilecekleri, süreleri ile birlikte belirtilir." Kararda "Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine" hükmedilmiştir. Buna karşılık Harun Mertoğlu ve Halil Kalabalık karşı oylarında aşağıdaki açıklama çerçevesinde çoğunluğun görüşüne katılmadıklarını ve Ankara İdare Mahkemelerine değil de sulh ceza mahkemesinde yargı yoluna başvurulabileceğini belirtmişlerdir. Olay aşağıdaki açıklama çerçevesinde değerlendirildiğinde yapılan tespit isabetli görünmektedir.

6701 sayılı Kanununun 25. maddesinde öngörülen idari para cezasının, 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım türlerinden biri olması ve adı geçen Kanunda idari para cezasına karşı kanun yoluna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemesi hatta, 6701 sayılı Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde idari yaptırımlara ilişkin olarak 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanacağına açıkça belirtilmesi nedeniyle; 1) 5326 sayılı Kabahatler

Kanunu'nun 5560 sayılı Kanun'la değişik 3. maddesinde belirtilen, idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı, görevli mahkemenin belirlenmesinde 5326 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınacağından, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 6701 Sayılı Kanunun 25. Maddesinin birinci fıkrası gereği ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, (...) ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında verdiği idari para cezası kararlarına karşı, 5326 sayılı Kanunun 27. maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabileceği; (...) Gerekeçesiyle, 2019/2428 sayılı başvurunun Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'nun 14/01/2020 tarihli ve 112 sayılı toplantısında alınan 2020/8 sayılı kararında belirtilen Kurulun para cezasına ilişkin kararlarında Ankara İdare Mahkemelerinin görevli olduğuna ilişkin çoğunluğun görüşüne katılmıyoruz.

## SONUÇ

54. 2020/8 sayılı Kurul Kararı esasen işe alımda gebelik temelli ayrımcılık iddiasına karşı verilmiştir. Kararda ilgili mevzuat, ulusal ve uluslararası düzenlemeler dikkatle seçilmiş ve ilgili Komite ve Mahkeme kararlarına atıfta bulunulmuştur. Kararda başvuranın iddiası haklı bulunmuş ve ayrımcılık yasağının ihlali tespiti ile birlikte Muhataplara idari para cezası uygulanmasına hükmedilmiştir.

55. Kararın esasını oluşturan ulusal düzenleme 6701 sayılı Kanun'un işverenlerin veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişinin, istihdam başvurusunu gebelik, annelik ve çocuk bakımı gerekçeleriyle reddedemeyeceğini düzenleyen 6/3. maddesidir. Bu madde, mevzuattaki çok önemli bir boşluğu doldurmaktadır.

56. Ne var ki Kanun'da toplumsal cinsiyet perspektifi olmadığı gibi, toplumsal cinsiyete, cinsiyet kimliğine ve cinsel yönelime dayalı ayrımcılığa hiç yer verilmemiştir. Bu durum Karara da yansımıştır ve Kararda toplumsal cinsiyet rolleri ve bunları belirleyen koşullar dikkate alınmamıştır. Buna karşılık kadınların istihdamına ve çalışma koşullarına ilişkin korumacı tutumun Karara yansıdığı söylenebilir.

57. Ayrımcılık yasağının tespiti, ayrımcılığı yaratan koşulların belirlenmesini ve bu koşulların da ortadan kaldırılmasını sağlayacak önlemlerin alınmasını gerektirir. Gebe bir kadının sırf gebe olduğu için işe alınmaması kendi başına bir ayrımcılık ve hak ihlalidir. Bunun tespiti için kadınlara "nesillerin üremesi görevini" yüklemeye gerek yoktur. Ayrımcılık sebebi doğru temellendirilmelidir. Başka deyişle ayrımcılık yasağının

uygulanması ya da ayrımcılık yapılmaması mevcut cinsiyet rollerini pekiştirecek nitelikte olmamalıdır.

58. Kuşkusuz mevcut cinsiyet rollerini pekiştirmekten kaçınmak için alınabilecek önlemler detaylı ve sadece hukuki değildir. Ancak hukuk çerçevesinde bakıldığında yapılabilecekler hala mevcuttur; 6701 sayılı Kanuna toplumsal cinsiyete, cinsel yönelime ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılık ibareleri eklenmeli; ayrımcılık sebepleri sınırlı sayıda tutulmamalıdır. Kanun, Anayasaya ve uluslararası düzenlemelere uyumlu hale getirilmelidir. Karar alınırken cinsiyet kavramının salt biyolojik değil; toplumsal ve kültürel anlamlarını da içerecek biçimde yorumlanması da bir başlangıç oluşturabilir.

59. Karara ilişkin dikkat edilmesi gereken hususlardan birisi de kararların yazım usulüdür. Kararlarda evrensel yahut en azından üzerinde uzlaşmış atıf kurallarına riayet edilmesi, atıf yapılırken kaynak metne sadık kalınması zihinlerde soru işareti kalmaması bakımından önemlidir.

60. Daha önce de belirtildiği üzere ayrımcılığın önlenmesi için atılacak adımlar, alınacak hukuki ve hukuk dışı önlemler çeşitlilik arz eder. Ayrımcılık yapan kurum ve kuruluşların kamuya paylaşarak politikalarını ve uygulamalarını gözden geçirmelerini ve değiştirmelerini sağlamak da bu önlemlerden birisidir. Bu nedenle Kurulun ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini tespit eden ve yaptırım öngören kararları gibi ayrımcılık yasağının ihlal edilmediğini tespit ettiği kararları da, çocuğun üstün yararı ve kanunlarda belirtilen haller dışında başkaca şarta gerek olmaksızın kamuya Muhatapların açık isimlerinin yayımlanarak paylaşılmalıdır.

## YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı (2010), Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı.
- Bakırcı, K. (2012) Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı ve Türkiye, 2. Baskı, Seçkin Yay., Ankara.
- Bayır D. (2018) "Eşitlik, Ayrımcılık, Irkçılık", Uluslararası Ayrımcılık Konferansı 2018, ESHİD Yay., İstanbul, ss. 71-81.
- Bhasin, K. (2003) Toplumsal Cinsiyet "Bize Yüklenen Roller", Çev. K. Ay, Kadınlarla Dayanışma Vakfı Yay., İstanbul.
- Eco U. (2017) Tez Nasıl Yazılır? Çev. B. Parlak, Can Yay., Ankara.
- Duman, E. (2017) Ayrımcılık Yasağı ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Raporu, Pembe Hayat-Kaos GL, Ayrıntı Basımevi, Ankara.
- Karan U. (2018) "Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu ve Ayrımcılık Yasağı Mevzuatın Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu", Uluslararası Ayrımcılık Konferansı 2018, ESHİD Yay., İstanbul, ss. 95-105.
- Karan U. (2009) Avrupa Birliği Ülkelerinde Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik Kurumları, İHOP, Ankara.
- Kjaerum, M. (2003), İnsan Hakları Ulusal Kurumları İnsan Haklarının Uygulanması <https://ihddiyarbakir.org/Content/uploads/40c5677b-612a-45fc-a614-80dc2d39c04c.pdf>
- Özkazanç A. (2020) "Toplumsal Cinsiyet Karşıtı Hareketler, Otoriter Popülizm ve Türkiye", Bir Musibet, Dipnot Yay., Ankara, ss. 27-39.
- Öztan, E. (2019) "Annelik, Söylem ve Siyaset", Cogito Annelik Sayı:81, 2. Baskı, ss. 91-108.
- Saylıgil, F. (2020) "Giriş" Toplumsal Cinsiyet Tartışmaları, Dipnot Yay., Ankara, ss. 17-33.
- Senyen Kaplan, E. T. (2017), "İş Hukukunda Eşitlik İlkesi ve Cinsiyet Ayrımcılığı", TBB Dergisi (Özel Sayı), ss. 225-268.

Sever, D. Ç. (2018), "Ayrımcılığı İspatlamak: Güçlükler ve Olanaklar", Uluslararası Ayrımcılık Konferansı 2018, ESHİD Yay., İstanbul, ss. 81-95.

Şahin, M. (2020), "Dünyada Toplumsal Cinsiyet Karşıtı Hareketler", Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:22, Sayı:3, Eylül, ss. 654-670.



# REPORT ON HUMAN RIGHTS AND EQUALITY INSTITUTION OF TURKEY BOARD DECISION NO 2020/8

FOUNDATION OF SOCIETY AND LEGAL STUDIES  
ASSOCIATION FOR MONITORING EQUAL RIGHTS



**TOHAV**  
Toplum ve Hukuk Araştırmaları Vakfı  
Foundation for Society and Legal Studies



This project is supported by the European Union.



**ISBN: 978-605-69301-4-0**

**Preparer:** Kıvılcım Turanlı

**Translator:** Osman İşçi

**Graphic Design:** Ecem AKAR





Report On Human Rights And Equality Institution Of Turkey Board Decision No 2020/8  
İstanbul, 2021

**Place of Publication:** Berdan Matbaacılık  
Davutpaşa Caddesi, Güven İş Merkezi,  
C Blok, No: 215/216 Topkapı/İstanbul

**Contact:**

Phone: +90 (533) 658 76 14  
E-mail: info@ayrimciligakarsi.org

**Toplum ve Hukuk Araştırmaları Vakfı(TOHAV)**

Kuloğlu Mah. Turnacıbaşı Sk.  
Fikret Tüner İş Hanı No:39 K.3  
Beyoğlu/İstanbul

**Eşit Haklar İçin İzleme Derneği(ESHİD)**

Gümüşsuyu Mh. Ağa Çırağı Sk.  
Pamir Apt. No:7 D:1 34437  
Beyoğlu/İstanbul



HRANT DINK VAKFI  
SİVİL TOPLUMU  
GÜÇLENDİRME  
HİBE PROGRAMI  
2019-2021

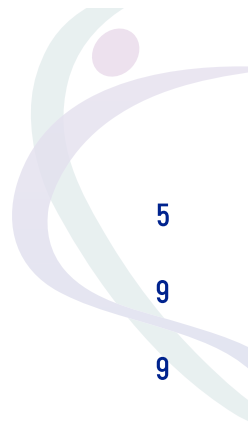


**TOHAV**  
Toplum ve Hukuk Araştırmaları Vakfı  
Foundation for Society and Legal Studies



**ESHİD**  
Eşit Haklar  
İçin  
İzleme Derneği

Bu yayını Hrant Dink Vakfı Hibe Programı kapsamında Avrupa Birliği desteği ile hazırlanmıştır. İçeriğin sorumluluğu tamamıyla Toplum ve Hukuk Araştırmaları Vakfına aittir ve Avrupa Birliği'nin ve/veya Hrant Dink Vakfı'nın görüşlerini yansıtmamaktadır.



# TABLE OF CONTENTS

<b>INTRODUCTION</b>	<b>5</b>
<b>1. CASE</b>	<b>9</b>
<b>2. FACTS</b>	<b>9</b>
<b>3. ASSESSMENT OF DECISION</b>	<b>11</b>
A. AS REGARDS PROCEDURE	11
Assessment of Admissibility	11
Assessment of Request for Fixing the Practice Before Applying to the Institute	12
Assessment of Equality of Arms	14
Assessment of Proof Capacity	14
Assessment of Reconciliation Process	15
B. AS REGARDS THE MERITS	15
Gender Discrimination	16
The Burden of Proof	20
Deterrence	20
Remedies	21
	23
<b>CONCLUSION</b>	<b>24</b>
<b>WORKS CITED</b>	<b>26</b>

## INTRODUCTION

The Human Rights and Equality Institution of Turkey (TİHEK) was established by Law No. 6701, which was adopted on 04.20.2016 and came into force upon being published in the Official Gazette No. 29690, as a national human rights institute. The aim of the enactment of Law No. 6701 is related to the harmonization of national legislation with the EU legal acquis. According to Article 1 of Law No. 6701, the purpose of this Law is to establish the Human Rights and Equality Institute of Turkey as well as to regulate its structure, tasks and its authorities since it shall carry out its activities based on dignity and work to protect and develop human rights, to ensure the right of people to be treated equally, to prevent discrimination in the enjoyment of legally recognized rights and freedoms and to act in line with these principles, and to fight against torture and ill-treatment effectively as well as to establish the national preventive mechanism in this respect.”

Moreover, according to the provisions of 9/1 (g) and (ğ) of the same Law; “To examine, investigate, make a decision and follow up the consequences of violations of the prohibition of discrimination ex officio or upon application” and “to guide help who apply to the Institute with the allegation of being discriminated to alleviate their grievances and to help them in following their applications before administrative and judicial mechanisms.” To see applications, which citizens submitted to the Institute, and their subjects, you can look at the table below from the official annual report published by the Institution in 2019.<sup>2</sup>

**Table 11: Yıllar İtibariyle Kuruma Yapılan Başvuru Sayıları ve Kategoriler**

KATEGORİLER/YILLAR	2017 (YNTM. ÖNCESİ)	2017	2018	2019
AYRIMCILIK YASAĞI	98	4	371	70
İNSAN HAKLARININ KORUNMASI VE GELİŞTİRİLMESİ	121	8	78	124
ULUSAL ÖNLEME MEKANİZMASI	120	33	598	965
DİĞER ÇEŞİTLİ BAŞVURU VE TALEPLER	30	8	60	30
TOPLAM	369	53		
<b>GENEL TOPLAM</b>	<b>422</b>		<b>1107</b>	<b>1189</b>

<sup>2</sup> Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Faaliyet Raporu 2019  
[https://www.tihe.gov.tr/upload/file\\_editor/2019/2018\\_ayr%C4%B1mc%C4%B1l%C4%B1kla\\_m%C3%BCcadede\\_raporu.pdf](https://www.tihe.gov.tr/upload/file_editor/2019/2018_ayr%C4%B1mc%C4%B1l%C4%B1kla_m%C3%BCcadede_raporu.pdf) s. 40 vd.

**Table 12: Ulusal Önleme Mekanizması Başvuru Konuları**

İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELE YAŞAĞI	273
NAKİL TALEBİ (AİLEVİ, SAĞLIK, EĞİTİM ve DİĞER SEPEBLER DAHİL)	243
SAĞLIK HAKKI	193
İNFAZ KURUMU GENEL İDARESİNE İLİŞKİN ŞİKAYETLER	126
FİZİKSEL KOŞULLAR	45
DIŞ DÜNYA İLE İLETİŞİM	35
SOSYAL VE KÜLTÜREL ETKİNLİKLERDEN FAYDALANDIRMA	33
SÜRELİ VE SÜRESİZ YAYINLARA ERİŞİM	24
EĞİTİM HAKKI	19
BESLENME HAKKI	18
AYRIMCILIK YAŞAĞI	13
MÜLKİYET HAKKI	9
ÖZEL HAYAT VE AİLE HAYATININ KORUNMASI	6
İZİN HAKKI	6
ÇALIŞMA HAKKI	5
ETKİLİ BAŞVURU HAKKI	3
DİLEKÇE HAKKI	2
KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ	2
YARGILAMA SÜREÇLERİ	2
BİLGİ VE BELGE TALEBİ	1
İHBAR VE ŞİKAYET	1
ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI	1
SEÇME VE SEÇİLME HAKKI	1
YAŞAMA HAKKI	1
<b>TOPLAM</b>	<b>1062</b>

As can be seen in Table 12, there is no application regarding freedom of expression. It is a fact that human rights categories for which citizens make their applications to the Institute are an indicator. Similarly, human rights violations for which citizens have not been applied are an indicator, too. The striking point in the table below (Table 13) is that there are no applications regarding gender discrimination. There is only an allegation of pregnancy-based discrimination in this respect. It is noteworthy that there are no applications for gender-based discrimination.

**Table 13: Ayrımcılıkla Mücadele Görevi Kapsamına Giren Başvurular**

MOBBING (İŞYERİNDE YILDIRMA)	27
DOĞRUDAN VE DOLAYLI AYRIMCILIK İDDİASI	14
DİN TEMELLİ AYRIMCILIK İDDİASI	4
SEÇME VE SEÇİLME HAKKI	4
ETNİK KÖKEN TEMELLİ AYRIMCILIK İDDİASI	3
MEDENİ HAL TEMELLİ AYRIMCILIK İDDİASI	3
SOSYAL HİZMETLERDE AYRIMCILIK	3
ENGELLİLİK TEMELLİ AYRIMCILIK İDDİASI	2
YARGILAMA SÜREÇLERİNDE AYRIMCILIK İDDİASI	2
GEBELİK TEMELLİ AYRIMCILIK İDDİASI	1
SERVET TEMELLİ AYRIMCILIK İDDİASI	1
SİYASİ VE FELSEFİ GÖRÜŞ TEMELLİ AYRIMCILIK İDDİASI	1
DİĞER	5
<b>TOPLAM</b>	<b>70</b>

This report will examine the Human Rights and Equality Institute of Turkey Board Decision No. 2020/8 which was made in its meeting no 112 dated 14/01/2020 about an application submitted to the Institute.

The subject of the Board Decision to be examined is the above-mentioned pregnancy-based discrimination allegation. It should be noted immediately that the Institute made another decision (decision No. 2020/176) about another application with an allegation of pregnancy-based discrimination.<sup>3</sup>

Before examining the Board Decision numbered 2020/8, some important issues for this report will be covered. The first of these issues is the deficits experienced before and during the establishment of the Institute. Indeed, public authorities did not consult civil society organisations about the establishment of the national preventive mechanism and although it should be the case for any preventive mechanism to be established within the framework of Paris Principles.<sup>4</sup> Moreover, these organisations' criticisms were not taken into account. Secondly, the objective and duties of this mechanism, which was established to realise equality and prevent discrimination, is formulated too broad [to be achieved]. The institution's mandate is so broad that no single institution can effectively perform such human rights tasks- for example-in the case of tasks of preventing discrimination and combating torture and ill-treatment only. It is because the realization, proof tools and repair mechanisms of each of these tasks are different.<sup>5</sup>

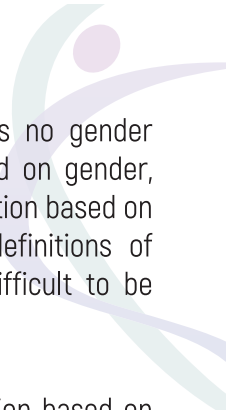
As regards the present report, another important issue is the method of sharing the decisions taken by the institute with the public. Under Law No. 6701 (Art. 12/1 (11) and the Regulation of the Law on Procedures and Principles of the Human Rights and Equality Institution of Turkey (Art. 23), decisions shall be shared with the public in cases where deemed necessary. It is one of the conditions of realizing the objectives of the Institute that every decision made on discrimination, a very significant issue, is shared with the public in all cases, not when deemed necessary only (see. Paragraph 48). Another

---

<sup>3</sup> [https://www.tihek.gov.tr/upload/file\\_editor/2020/09/1600866919.pdf](https://www.tihek.gov.tr/upload/file_editor/2020/09/1600866919.pdf)

<sup>4</sup> According to the Paris principles, A national institution shall, inter alia, have the following responsibilities: Any situation of violation of human rights which it decides to take up; To submit to the Government, Parliament and any other competent body on human rights violations, compliance with international human rights instruments and related legislation and the implementation; the institution should be in contact with regional and international organizations; the institution should undertake the task of training and providing information in the field of human rights. 5), some institutions have been given semi-judicial powers (Kjaerum, 2003, For details see; <https://ihddiyarbakir.org/Content/uploads/40c5677b-612a-45fc-a614-80dc2d39c04c.pdf>; Karan, 2009; 58-62; <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/717Paris-Prensipleri.pdf>; <https://www.un.org/ruleoflaw/files/PRINCI-5.PDF>)

<sup>5</sup> Regarding the formation process of TİHEK and its compatibility with Paris principles, Lawyer Ezgi Duman's report entitled the "Anti-Discrimination and Equality Authority and Turkey's Human Rights Report" is an important source. For the full report; <https://www.stgm.org.tr/e-kutuphane/ayrimcilik-yasagi-turkiye-insan-haklari-esitlik-kurumu-raporu>. See also. (Karan, 2018; 98-99, 103).



important issue in terms of the decision in question is that there is no gender perspective in the Law, nor does the Law include discrimination based on gender, gender identity and sexual orientation. Having no regulation of discrimination based on gender, gender identity and sexual orientation in law with broad definitions of discrimination types, which regulates indirect discrimination that is difficult to be proved, is not a coincidence, but the result of a conscious choice.

As a matter of fact, according to Article 3 of Law No. 6701, "discrimination based on gender, race, colour, language, religion, belief, sect, philosophical and political opinion, ethnic origin, property, birth, marital status, health status, disability and age is prohibited." As can be seen, there are limited numbers of reasons for discrimination. According to Article 2 of the UDHR, one of the most basic human rights instruments which Turkey is a party, "Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, **without distinction of any kind**, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status." Article 14 article of the European Convention on Human Rights regulating the prohibition of discrimination is as follows: "The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or **other status**." The Constitution of the Republic of Turkey has followed this path that is in line with international regulations. According to Article 10 of the Constitution "Everyone is equal before the law without distinction as to language, race, colour, sex, political opinion, philosophical belief, religion and sect, or **any such grounds**."

In summary, it is a choice to keep the reasons for discrimination in a limited number by not adding a statement such as "etc." to the reasons for discrimination listed and not regulating discrimination based on gender, gender identity and sexual orientation. This choice not only reflects the current legal policy of the Government but can also be associated with the rising anti-gender movements around the world.<sup>6</sup> Undoubtedly, as can be seen below, it has also affected the functioning and decisions of the Institution.

---

<sup>6</sup> Anti-gender movements present the concept of gender as an ideology designed to overthrow society. Although these movements emerge according to the social structures and conditions of their country of origins, as Özkazanç stated, they have many common features; strict sexism, homophobia, misogyny, familial conservatism, anti-immigrant, militarist etc. It can be said that there is always an anti-gender discourse in Turkey; it has risen within the framework of the discussions about the Istanbul Convention. For more details, see: Özkazanç, 2020; p. 28-29; Şahin, 2020; p. 656 vd.]

## 1. CASE

**Application No:** 2019 / 2428

**Meeting Date/No:** 14.01.2020 / 112

**Decision No:** 2020 / 8 Applicant: H...D... (T.C...)

**Respondent 2:** A. İnsan Kaynakları Özel İstihdam Hizmetleri ve Aracılık Ltd. Şti.

1. The applicant, HD, in her application received on 05/07/2019 and numbered 2428-in summary-states; that she applied for a position in the call centre established by T. G... B..., she received a phone call from the relevant unit on 15.05.2019 about whether she wanted to work at the Sivas Call Center; she responded that she wanted to work and indicated that she was pregnant during this interview. The applicant also stated that she was told that the team would consult the Bank's experts on the matter and would get back to her, yet there was a response within one month. The applicant claimed that she had been denied a position due to her pregnancy, and requested that her problem be solved, and grievance be compensated. Upon the preliminary examination of the application's petition, it was decided that the Anti-Discrimination and Equality Unit will examine the application on the merits.

## 2. THE FACTS

2. The applicant applied for a Customer Consultant position, which was posted by the respondent, in the Call Centre A.Ş [company]. established by T.G... B... via Kariyer.net on 08.03.2019. A.S. made an application for the job post opened for the Customer Consultant position in Ankara. The applicant was then called by Respondent 2 on 15.05.2019 and was asked whether she was interested in the Sivas Call Center Customer Representative position.

3. The applicant claimed that she stated that the position offered by Respondent 2 was suitable for her, that she also asked in the telephone conversation whether her pregnancy would cause a problem; upon the information that the interviewee was pregnant, Respondent 2, who is also an official of the company, stated that this fact would be reported to the manager and that she would receive a response; yet no response was given.

4. In response to the applicant's allegation of discrimination, written observations on the accusation were requested from Respondent 1 the General Directorate, T. G...B... A.Ş. Respondent 1 sent a written observation to the Institution via the letter dated 30/07/2019 and No. 2782 that states the private employment company called A. İnsan Kaynakları Özel İstihdam Hizmetleri ve Aracılık Ltd. Şti [A. Human Resources Private

Employment Services and Brokerage Ltd.], which provides consultancy services to the Bank, conducted the preliminary process of interviewing candidates who applied for the position.

5. The Respondent 2 namely A. İnsan Kaynakları Özel İstihdam Hizmetleri ve Aracılık Ltd. Şti stated that the applicant was invited to take the exam for the position in question, but that the applicant did not take it. The respondents alleged that the applicant had conveyed that she was not interested in the position on the ground that she was pregnant and that the process was terminated at her own will.

6. The applicant called the Institution by phone and requested information about the status of her application. The Institution representatives give her information about the application requirements and preliminary examination conditions, and under the relevant articles of Regulation of the Law (No. 6701) on Procedures and Principles of the Human Rights and Equality Institution of Turkey (hereinafter the Regulation) that came into force following it was published in the Official Gazette No. 30250 and dated 24.11.2017; she should apply to the other party, who is accused of being responsible for the practice contrary to the law, before applying to the Institution.

7. Upon this information, the Applicant called Respondent 1 T. G... B... and asked for fixing the problem resulting from the practice yet she was not answered within 30 days. The applicant made an individual application to the Institution on 05.07.2019, claiming that she was not admitted to the position due to her pregnancy.

8. After the preliminary examination of the application petition, the Anti-Discrimination and Equality Unit examined the application on the merits and 14.01.2020, the Unit holds that

- T. G... B... A.Ş. Directorate General violated the "Prohibition of Discrimination" which under the protection of Article 3 of Law No. 6701,
- A... İnsan Kaynakları Özel İstihdam Hizmetleri ve Aracılık Limited Şirketi violated the "Prohibition of Discrimination" which under the protection of Article 3 of Law No. 6701,
- An administrative fine of 10.000,00 (ten thousand) -TL would be imposed on the T. G... B... A.Ş. General Directorate. T. G... B... A.Ş.
- An administrative fine of 5.000,00 (five thousand) -TL would be imposed on A. İnsan Kaynakları Özel İstihdam Hizmetleri ve Aracılık Limited Şirketi,
- the decision will be notified to the parties,
- the decision will be announced to the public,
- An appeal against the decision can be filed before the Ankara Administrative Courts within 60 days from the date of notification,
- the decision was made by the majority of votes since Mr Harun Mertoğlu, Mr Halil Kalabalık and Mr Mehmet Altuntaş voted against the decision.



### 3. ASSESSMENT OF THE DECISION

#### A. Procedural Assessment

9. The rules of procedure and the methods applied (such as reasoning, research method) in all kinds of institutions and court decisions and legal actions make a direct impact on the essence of a decision. Accordingly, the Human Rights and Equality Institution of Turkey's decision (hereinafter the decision) which was made in its meeting no 112 and on 14/01/2020 (the decision in question is about application no. 2019/2428) will be evaluated as regards the procedures before being assessed from the merits perspective.

#### Assessment of the Drafting Procedure of the Decision

10. The overall assessment of the decision shows that its style is clear. Although relevant authorities and courts often write decisions with long sentences and solecisms the Board Decision 2020/8 was written in a simple style that readers can understand in Turkey. In this respect, the issues addressed in the Decision were addressed and have the quality to explain their meaning.

11. On the other hand, as in the case of court decisions, relevant public institutions' decisions (such as TIHEK and Ombudsman Office or KDK) are / will be the subject of scientific studies and reports. The decision refers to national and international jurisprudence and also includes views on the issue in the doctrine. References to research, monographs and articles are important and guiding and are part of the decision. Thus, it is essential to comply with universal or at least agreed citation rules in such references to avoid any question marks in the minds of those who examine these decisions.

12. There are references to 2 other sources namely (Kitching, 2005) in paragraph 53 and (FRA, 2010, p. 124) in paragraph 65 of the decision yet there is no more details or any information in the works cited. As stated above, the citation rules are important not only in terms of fulfilling the formal elements but also in terms of guiding other researchers. Accordingly, lack of details such as the title of the work in question, the publisher, and the cited page number should be considered as a deficiency. If these citations are translated from another source, the quote should be given in quotation marks or indicated by paragraph indent (Eco, 2017; p.240).

#### Assessment of Admissibility

13. According to Article 3/2 of Law No. 6701, "Within the scope of this Law discrimination based on gender, race, colour, language, religion, belief, sect, philosophical and political opinion, ethnic origin, property, birth, marital status, health status, disability and age is prohibited." According to article 6/3 of the Law, of which title is "Employment and

self-employment”, “The employer or the person authorized by the employer cannot refuse an application for a position on the grounds of pregnancy, motherhood and childcare.”

14. Under article 9(g) article of Law No. 6701, the institution is in charge of examining, investigating, making a decision, and following the consequences of violations of the prohibition of discrimination, ex officio or upon application. Under article 48 of the Regulation, of which title is “Conducting Preliminary Examination”, applications should be subjected to a preliminary examination before starting the examination and investigation. The Institution completed the preliminary examination as the Law and the Regulation require; declared the application admissible on the ground of direct discrimination based on gender accusation.

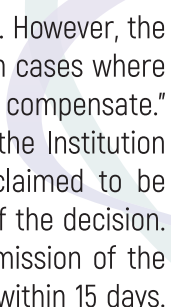
15. One of the dissenting opinions about the decision states that the application should be declared inadmissible on the following grounds:

- Before applying to the Institution, the applicant should request the remedy of practice that s/he claims to be contrary to this Law. If these requests are rejected or there is no response within thirty days, s/he can apply to the Institution. This request must be documented and proven. Stating that the applicant fulfilled this legal obligation via a phone call is not enough.
- Applications regarding the claims of discrimination, which fall into the scope of article 5 of Law No.4857, can be made in cases where no sanction decision has been taken through complaint procedures set out in Law No.4857 and its relevant legislation are followed. The obligatory provision of the law was also ignored.
- The examination process (such as asking and receiving written opinions, offering a friendly settlement and carrying out the process) should be carried out separately for each respondent, and the equality of arms must be ensured.
- The applicant’s pregnancy report should have been added to the file.
- Although the friendly settlement process should have been started, completed and presented to the Board before the examination report was drafted, it was initiated with the decision of the Board. Similarly, although the friendly settlement was initiated with only one of the respondents, administrative sanctions were inappropriately imposed on both of them.

The points of dissenting opinion about the admissibility will be assessed in the relevant headings below.

### **Assessment of the Requirement for Remedy Before Applying to the Institution**

16. According to Article 17/2 of Law No. 6701, “The concerned parties shall request the remedy of the practice they claim to be contrary this Law before submitting their applications to the Institution” from the relevant party. If these requests are rejected or



there is no response within thirty days, s/he can apply to the Institution. However, the Institution may accept applications without considering this condition in cases where there is a possibility of damages that are difficult or impossible to compensate." According to article 49/2 of the Regulation, "Application submitted to the Institution without requesting remedy from the related party to the practice claimed to be unlawful shall be sent back to the applicant." The applicant is notified of the decision. The application date to the institution is accepted as the date of submission of the application to the relevant party. The relevant institution shall respond within 15 days. Upon sending the application to the relevant party by the Institution; a) From the date of notification of the response to the applicant by the relevant party, b) If the relevant party does not respond within thirty days, an application can be made to the Institution again after the expiry of this period.

17. As can be observed from the relevant provision, Law does not have any clear guidance of how the request for remedy should be made and documented. Article 47/1 (d) of the Regulation only states that "It shall be examined whether any application for remedy regarding practice claimed to be contrary to the Law has been made or not before applying to the Institution"; yet it does not indicate it as a pre-requisite. According to this article, any written or unwritten request for remedy must be considered valid. Moreover, if this had been a deficiency, the Institution would have to decide to send it back to the applicant under the relevant provisions of the Regulation.

### **Assessment of Complaint Procedures**

18. In this present case, the applicant called the Institution and received information and thereupon called Respondent 1 TG... and asked for a remedy for the problem resulting from the practice yet she was not answered within 30 days. It is possible to check and confirm this situation from the bank interview records. Therefore, the required conditions to make an application were met.

19. As regards article 5 of Law No. 4857, the article in question stipulates that "a different a direct or indirect practice cannot be applied to a worker due to the gender or pregnancy status in drafting a contract, determining his/her working conditions, enforcing, and terminating the contract"; yet the same article states

"In the case that the provisions of the above paragraph are violated in the employment relationship or its termination, the worker shall be entitled to an appropriate compensation up to four months' wage and s/he can request for other benefits related to the job." This provision is not applied to discrimination cases in recruitment. Under the general provisions of discrimination in the recruitment phase, pecuniary and non-pecuniary compensation can be claimed in the case of problems with the employment contract (Senyen Kaplan, 2017; p.261). This gap is filled with article 6/3 of Law No. 6701. According to this article, "the employer or the person authorized by the

employer cannot reject the employment application on the grounds of pregnancy, motherhood and childcare." Hence, it is appropriate to apply to TİHEK.

### **Assessment of the Equality of Arms**

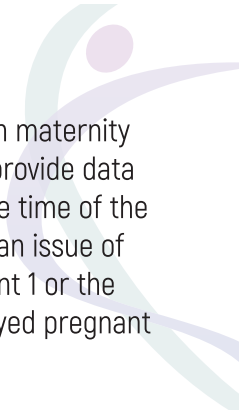
20. Respondent 1. T. G. B. A. S. General Directorate, which is reported to be responsible for the allegations of discrimination, was asked to submit its written observations on the applicant's allegations. Respondent 1 sent a written observation to the Institution via the letter dated 30/07/2019 and No. 2782 that states the private employment company called A. Human Resources Private Employment Services and Brokerage Ltd. Şti. was following these procedures. Upon the response of Respondent 1, Respondent 2 A. Human Resources Private Employment Services and Brokerage Ltd. was asked to submit its written observations on the applicant's allegations. No response was received from Respondent 2 within the periods specified in the Law; the Institution repeatedly asked Respondent 2 to submit its written opinion by writing a second letter dated 30/09/2019 and no. 1489. Respondent 2 submitted its observations to the Institution with the letter dated 17/10/2019 and no. 3823. Upon receiving the written observation from the Respondent, it was shared with the applicant and the applicant's written observations were requested. The applicant's written observation was submitted to the Institution with the letter dated 13/11/2019 and no. 4268 Institution. This whole process was completed in line with the equality of arms concept and accordance with the Law.

21. The applicant, along with her written observation, submitted the audio recordings of the two telephone conversations made on the subject and the written transcripts of these interviews to the Institution; the Respondents were requested to send to the Institution a copy of all the conversations with the applicant during the recruitment process, including the phone calls made by the applicant in her petition, as well as written comments on the applicant's allegations. Respondent 1 submitted the requested information-documents to the Institution on 18/12/2019. Given the fact that no response was received from Respondent 2 within the legal period, the Institution reiterated the information-document request via telephone and e-mail, but no response was received from Respondent 2. This whole process was completed in line with the equality of arms concept and accordance with the Law.

### **Assessment of the Tools of Proof**

22. As stated in the dissenting opinion, a pregnancy report could have been requested by the applicant. However, considering the current situation, there is no doubt that the claim of pregnancy is not true.

23. On the other hand, Respondent 1, which a Bank, shared some data on female employment in the Bank. According to the data, 10,374 women currently work in the Bank and the rate of female employees to total employees is 56%. Besides, the data



indicate that 203 women employees are pregnant and 187 of them are on maternity leave. At this point, Respondent 1 or the Bank could have been asked to provide data on how many of the women who declared that they were pregnant at the time of the job application were accepted for the job. While this request may seem an issue of procedure, it is actually of a nature that will affect the merits. Respondent 1 or the bank's allegation that there is no discrimination against currently employed pregnant women does not support or disprove the allegation.

### **Assessment of the Friendly Settlement Process**

24. According to Article 18/3 of Law No. 6701, "The President [of the Institution] may call on the parties to reach a friendly settlement, either ex officio or upon request, depending on the nature of the examination." As can be observed, the friendly settlement is not regulated as a compulsory process. Hence, while the friendly settlement process should have been started, completed and submitted to the Board before the examination report was drafted, the initiation of the process upon the Board decision is not sufficient to declare inadmissible.

25. In fact, article 48 of the Regulation of which title is "Preliminary Examination", does not regulate the friendly settlement as a mandatory requirement.

26. Similarly, although the friendly settlement was initiated with only one of the respondents, imposing administrative sanctions on both of them is not contrary to the Law. In the present case, parties were invited to reach a friendly settlement yet neither Respondent 1 nor Respondent 2 attended the meeting. Given the fact that the friendly settlement is not a mandatory element for the preliminary examination, a deficiency in this process is not sufficient for a decision to examine the applicant.

### **B. Assessment of the Merits**

27. Considering the whole process, it can be concluded that the Decision covers national regulations of equality as well as international instruments to which Turkey is a signatory in detail (the Constitution, Labor Code, TİHEK Law; UDHR, ICCPR, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights).

28. The findings of violations in the decision are correct yet it is observed that the gender dimension is neglected in the decision for examining the issue based on discrimination against women only. As will be discussed in detail below, the problems faced by women in the employment field cannot be examined in a narrow sense of their sex, in other words, by attributing to the biology as it is observed in the decision. Unless the gender-based social structure, economy and law and gender roles resulting from this structure as well as and how these roles are reproduced are examined, it will not be possible to eliminate discrimination in the employment field that women face.

## Gender-Based Discrimination

29. In the present case, the applicant alleges that after she said she was pregnant the attitude towards her changed, she was not recruited and as a result she faced discrimination. In fact, as her evidence namely tape of her phone conversation show, she was told "Oops! Hold on the line for a second! I immediately consult our expert." and "Let's get you involved in the process later." On the other hand, the Respondents argued that the applicant was not interested in the position for being pregnant and that she ended the process herself.

30. Discrimination can generally be defined as the unlawful and unfair different treatment that is not based on a just cause (Bayır, 2018; p.73), and it can be based on many reasons or manifest in many ways. Prohibition of discrimination and ensuring equality are among the main objectives of human rights law and struggle. Although the two concepts are used interchangeably or consider close to each other, the objective is not only equality before the law, but also equality in opportunities and results. Equality is regulated in Article 10 of the Constitution. According to this Article "Everyone is equal before the law without distinction as to language, race, colour, sex, political opinion, philosophical belief, religion and sect, or any such grounds. Men and women have equal rights. The State must ensure that this equality exists in practice." According to the Constitutional Court, the principle of equality is an indispensable part of international conventions on human rights. As stated in the decision, "the principle of equality should be accepted both as a right in itself and as a fundamental principle that dominates the enjoyment of other human rights and freedoms." (Tuğba Arslan Judgement, paragraph 107.)

31. Discrimination can be based on various characteristics of the person; one of these features is discrimination based on sex, gender, sexual orientation and gender identity. In doctrine and court decisions, as for gender discrimination, the first form is known as the discrimination against women. CEDAW (article 1) defines discrimination against women as follows: "discrimination against women" shall mean any distinction, exclusion or restriction made based on sex which has the effect or purpose of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise by women, irrespective of their marital status, on a basis of equality of men and women, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural, civil or any other field."

32. Furthermore, gender-based discrimination broadens the framework of gender discrimination. The term gender is defined in the Istanbul Convention as "gender" shall mean the socially constructed roles, behaviours, activities and attributes that a given society considers appropriate for women and men." Gender and gender discrimination concepts have been developed to decipher the binary gender construct and sexist structure built into the social structure and to explain that the characteristics



attributed to gender are social. On the other hand, it should be kept in mind that gender itself is a socially determined concept.<sup>7</sup>

33. Once the gender binary opposition is established, the entire social order is established through binary oppositions. Accordingly, public and private spheres are separated and the private sphere is allocated to women. Gender roles determine the employment preparation of women and men as well as the nature of their employment. Moreover, the gendered based labour division determines not only households but also public activities; enables us to understand how inequality is established and maintained (Bhasin, 2003; p. 6, 28).

34. Given the fact that gender-based discrimination is naturalized in the social structure, it may not always be easy to notice this form of discrimination. Indeed, one of the points that should be kept in mind is that sexism can always manifest not in the form of direct or indirect discrimination, but also a protective nature. One of the most common forms of discrimination against women is discrimination under the pretext to "protect women". However, the protective nature does not prevent discrimination; on the contrary, reinforces the established discrimination. The most known example is that a female worker who gets married can leave her job by receiving her severance pay.<sup>8</sup>

35. A similar protective attitude prevails whenever it is about motherhood. There are numerous regulations regarding the working conditions of pregnant women and women with children. It can be said that these regulations have evolved from protection to equality in years. It is because protective policies prevent women from working in high-wage jobs in the long term; as it causes decompose in the workforce (Bakırcı, 2012; p. 70); it also leads women not to return to work, miss promotion opportunities or centralized in secondary sectors following their [maternity] leave (Öztan, 2019; p.99).

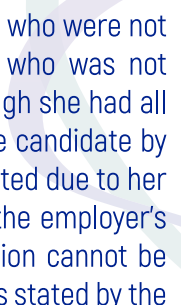
36. Paragraph 62 of the decision is as follows:

[In this context, in the case of pregnancy, a negative differential treatment against a pregnant woman without an objective and reasonable justification and without a legitimate aim form discrimination. The Dekker Judgement of the European Court](#)

---

<sup>7</sup> As Delphy (cited in Saylıgil, 2020; 10) states, "Gender manifests materially in two fundamental areas: "1) Gender division of labour and gender division of means of production; 2) the social organization of reproductive labour" (Mathieu, 2009: 83). According to Scott, gender is "a social category imposed on a body that has a gender" (Scott, 2007: 11). According to Delphy, "genders are not simply biological-sociological characters but classes (in a Marxist sense) formed by the power of men over women. Gender builds gender."

<sup>8</sup> As Delphy (cited in Saylıgil, 2020; 10) states, "Gender manifests materially in two fundamental areas: "1) Gender division of labour and gender division of means of production; 2) the social organization of reproductive labour" (Mathieu, 2009: 83). According to Scott, gender is "a social category imposed on a body that has a gender" (Scott, 2007: 11). According to Delphy, "genders are not simply biological-sociological characters but classes (in a Marxist sense) formed by the power of men over women. Gender builds gender."



of Justice (ECJ) is one of the most important decisions about women who were not recruited in the Dekker Judgement, which is about an applicant who was not recruited after notifying the employer that she was pregnant although she had all the qualifications required by the job and was considered a suitable candidate by the employer, the ECJ stated that the failure of a woman to be recruited due to her pregnancy constitutes direct discrimination based on gender and the employer's economic discrimination so that it ruled that the employer's decision cannot be justified by his/her interests including the economic one. This issue is stated by the ECJ as follows.

"In that regard it should be observed that only women can be refused employment on grounds of pregnancy and such a refusal therefore constitutes direct discrimination on grounds of sex. A refusal of employment on account of the financial consequences of absence due to pregnancy must be regarded as based, essentially, on the fact of pregnancy. Such discrimination cannot be justified on grounds relating to the financial loss which an employer who appointed a pregnant woman would suffer for the duration of her maternity leave." (ECJ, Case C-177/88, Dekker v Stichting VJV (1990), paragraph. 12).

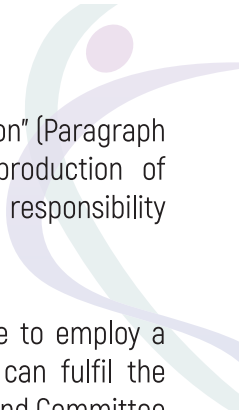
In this respect, the judgement of the ECJ is as follows:

"An employer is in direct contravention of the principle of equal treatment embodied in the Council Directive 76/207 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions if he refuses to enter into a contract of employment with a female candidate whom he considers to be suitable for the job where such refusal is based on the possible adverse consequences for him of employing a pregnant woman, owing to rules on unfitness for work adopted by the public authorities, which assimilate inability to work on account of pregnancy and confinement to inability to work on account of illness."

37. On the other hand, motherhood is not just a biological phenomenon; it also gives women various roles, meanings, and duties. Thus, not only the employer's legal responsibilities but also other social meanings attributed to motherhood play a role in not recruiting pregnant women and/or women with children or terminating their employment contracts. In other words, pregnancy is not an event that ends with birth for the employer, it means other legal obligations that will continue with motherhood after delivering the baby. At this point, the assumption that children care work and housework is considered solely women's work and that responsibilities for the home conflict with the requirements of the job are effective.

38. The meanings attributed to motherhood were also reflected in the Decision. Indeed, it is stated in the Decision that "It should respect the rights of the family and its members, and in this context, especially taking into account that the important role of





women in the reproduction of generations should not cause discrimination" (Paragraph 50), and motherhood/pregnancy is considered as part of the reproduction of generations. Although children do not belong solely to their mothers, all responsibility for their upbringing is attributed to women.


39. Undoubtedly, as stated in the Decision, "An employer cannot refuse to employ a woman because of her pregnancy-related situation as long as she can fulfil the important functions of her job" (Paragraph 73). As the Convention, Court and Committee decisions, which are referred to in the Decision, state when a woman's job application is rejected on an unjustified ground, the prohibition of discrimination is violated.<sup>9</sup> Refusing employment due to pregnancy is also direct gender discrimination. On the other hand, for the reasons explained above, the Decision should have held there has been discrimination not only within the framework of maternity and pregnancy regulations; but also gender-based discrimination through covering gender roles. However, let alone references to gender-based discrimination and/or gender roles, even the concept of gender was not used in the Decision.

40. Another issue that should be assessed concerning the merits is that the emphasis on gender in the source text of the quotations is not included. For example, the Decision refers to the General Comment No. 20 Non-discrimination in economic, social and cultural rights and states that "direct discrimination occurs when an individual is treated less favourably than another person in a similar situation for a reason related to a prohibited ground; e.g. where employment in educational or cultural institutions or membership of a trade union is based on the political opinions of applicants or employees. Direct discrimination also includes detrimental acts or omissions based on prohibited grounds where there is no comparable similar situation (e.g. the case of a woman who is pregnant)." According to the Committee, if a woman is not recruited because she is or may be pregnant it is direct discrimination based on gender. According to the Committee, if a woman is not recruited because she is or may be pregnant it is direct discrimination based on gender ((UN CESCR, General Comment 20, paragraph 10 / a., paragraph 20).

41. While the relevant paragraph of General Comment No. 20, which is cited in the Decision, emphasizes "sex" has evolved considerably to cover not only physiological characteristics but also the social construction of gender stereotypes, prejudices and

---

<sup>9</sup> Beijing Declaration and Platform for Action, 1995, paragraph 165 / c; General Comment No. 18 UN ECOSOC, paragraph 10 / a; Revised European Social Charter Explanatory Report, paragraph 136; 76/207 / EEC Equal Treatment Directive; Revised Equal Treatment Directive 2002/73 / EC; Directive 2006/54 / EC; Abdulaziz, Cabales and Balkandali, paragraph. 72; ECJ Case c\_177 / 88, Dekker etc. Stichting VJV [1990] paragraph 12; Case C-438/99, Jiménez Melgar and Ayuntamiento de los Barrios [2001], para.3; ECtHR, Aktaş v. Turkey, paragraph 272.



expected roles;<sup>10</sup> this is not mentioned at all in the Decision. The requirement that quotations should be faithful to the originals and the omitted sections should be shown with three dots was not followed. Undoubtedly, this is not only a citation flaw but also an element affecting the merits (Eco, 2017; p.240).

### **Burden of Proof**

42. It is difficult to measure and prove discrimination because discriminatory treatment has a mental phase and an intention stage. The discriminatory treatment that needs to be proven is the result of this discriminatory intention. Moreover, this intention may not always deliberate; it may also occur due to certain stereotypes and prejudices (Sever, 2018; p.81). This is why gender-based discrimination is not always clearly and immediately determined. As stated also in the Decision, it is not possible for a person who claims to be discriminated against to have the means and tools to prove his/her claim. For the underlying motive of differential treatment is, in most cases, only in the mind of the perpetrator." (Paragraph 65)

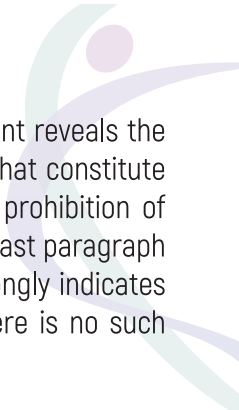
43. However, to prove the existence of discriminatory treatment, it is not necessary to prove that the perpetrator acted with intention or prejudice or stereotype; in other words, it is not mandatory to prove that the perpetrator is sexist, racist, etc.; it is sufficient to prove that the treatment is discriminatory (Handbook on European Non-Discrimination Law, 2010; p.127.) In some cases, a well-intentioned application may also cause discriminatory results. Thus, both the UN and regional systems allow sharing the burden of proof.

44. According to Article 4 of Council Directive 97/80 / EC on the Burden of Proof; states parties shall take the necessary measures under their judicial system in cases where direct or indirect discrimination can be foreseen if individuals claim that they are not treated equally. It must be proven by the other party that the principle of equal treatment was not violated. This is called the sharing of the burden of proof or the changing of the burden of proof (Sever, 2018; p.82; Decision paragraph 69).

45. In some cases, proof may be based on certain presumptions. In fact, according to article 21 of Law No. 6701, "In the applications made to the Institution with the allegation

---

<sup>10</sup> See the original version of the paragraph: "The Covenant guarantees the equal right of men and women to the enjoyment of economic, social and cultural rights. Since the adoption of the Covenant, the notion of the prohibited ground "sex" has evolved considerably to cover not only physiological characteristics but also the social construction of gender stereotypes, prejudices and expected roles, which have created obstacles to the equal fulfilment of economic, social and cultural rights. Thus, the refusal to hire a woman, on the ground that she might become pregnant, or the allocation of low-level or part-time jobs to women based on the stereotypical assumption that, for example, they are unwilling to commit as much time to their work as men, constitutes discrimination. Refusal to grant paternity leave may also amount to discrimination against men." see. <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/crpd/pages/gc.aspx>



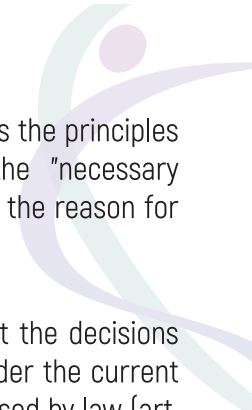
of violation of the prohibition of discrimination exclusively, if the applicant reveals the existence of strong indications of the truth of the claim and the facts that constitute presumption, the other party must prove that it does not violate the prohibition of discrimination and the principle of equal treatment." Similarly, in the 5 / last paragraph of 4856 Labor Law, "(...) when the employee reveals a situation that strongly indicates the possibility of a violation, the employer is obliged to prove that there is no such violation. (...)"

46. In the present case, the applicant alleges that she was not recruited because she was pregnant and that she was discriminated against based on sex. As in the case of losing her job, not recruiting a woman simply because she is pregnant without a justified reason is forbidden under national and international law. In this case, the reason why the applicant was not recruited could not be explained by the respondents, nor was there any evidence to the contrary. While the respondents are in a position to prove their claim with voice recording and other documents; they did not submit any evidence, despite repeated requests, through various means of communication, official letter, telephone and e-mail.

47. The stereotypes mentioned above can be considered to have been effective in the case that the Institution made a decision. Because pregnancy does not cover only nine months, maternity leave, and breastfeeding leave for the employer. Pregnancy also brings other legal obligations, depending on the conditions. Particularly, for this reason, it can be thought that the social meaning and roles attributed to motherhood determine the attitudes of employers. It is up to the Respondents to prove the contrary. As stated in the decision (Paragraph 75) "In the practice that is the subject of the application, it was considered that the Respondents could not refuse the allegation that they did not recruit the applicant because of her pregnancy and that they could not prove that they did not violate the prohibition of discrimination."

## **Deterrence**

48. Under Article 12/11 of Law and article 23/1 of the Regulation, the Board may announce its decisions to the public, when deemed necessary, by appropriate means, provided that the principle of confidentiality of personal data is adhered to. Steps to be taken to prevent discrimination, legal and extra-legal measures to be taken vary. One of these measures is to ensure that institutions and organizations that discriminate are made known to the public to convince them to review their policies and practices. For this reason, the decisions of the Board that held that the prohibition of discrimination was not violated, as in the case of the decisions that determine the violation of the prohibition of discrimination and impose sanctions, should be shared with the public without any other conditions, except for the best interests of the child and the cases specified in the laws. The most effective way of sharing decisions with the public is to

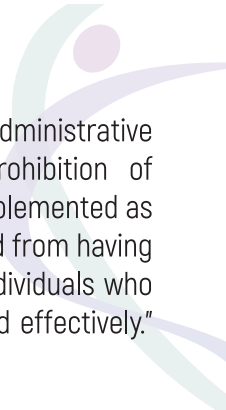


publish them on the website of the Institution. Otherwise, it undermines the principles of transparency and accountability. It is not clear what are the "necessary circumstances" in the Law. For the same reason, it is not clear what is the reason for deciding to publish / not publish.

49. Another issue related to the above-mentioned explanations is that the decisions regarding the prevention of discrimination need to be a deterrent. Under the current circumstances, even in cases where administrative sanctions are imposed by law [art. 25], the administrative penalty amounts (from one thousand Turkish Lira to fifteen thousand Turkish Lira) are not a deterrent [to prevent such violations]. Therefore, one of the ways to provide deterrence is to write the name of the Respondents and share it with the public. However, under article 12/11 of Law No. 6701 that regulates the principle of confidentiality of personal data., the names of the Respondents are not shared with the public.

50. According to Article 20/the last paragraph of the Constitution of the Republic of Turkey "Personal data may only be processed by persons in the cases provided for in law or explicit consent. The principles and procedures regarding the protection of personal data shall be laid down in law." Article 5/2 (a) of the Personal Data Protection Law states data can be processed providing that "laws stipulate it." Therefore, an amendment to Law No. 6701 will authorize public institutions to share the names of institutions and organizations that violate the prohibition of discrimination. Similarly, according to Article 5/2 (e) of the Personal Data Protection Law, one of the possibilities that data processing is permitted is "data processing is mandatory for the establishment, exercise or protection of a right." Because there is an issue of protection of the principle of equality, which is one of the most important principles of human rights law, the method of sharing the decisions with the public can be changed via an amendment to Law No 6701. Sharing of the names of the Respondent with the public-even though sharing such names may be considered repetitive and ineffective-is important for deterrence and the effectiveness of the decisions, particularly in cases where it is determined that the prohibition of discrimination violated.

51. Another issue related to being a deterrent is that the administrative sanction to be applied to the respondent/s who are found to violate the prohibition of discrimination must be effective. According to Article 25/1 of Law No. 6701, "In the event of a violation of the prohibition of discrimination, taking the severity of the effects and consequences of this violation into account, the economic situation of the perpetrator and the aggravating effect of multiple discrimination; administrative fines up to fifteen thousand Turkish Lira shall be imposed on the public institutions and organizations as well as professional organizations with public institution status, natural persons and



private law legal entities that are responsible for violations." Imposing an administrative fine, as an administrative sanction, on those who violate the prohibition of discrimination can be considered as a positive provision. In fact "if it is implemented as an effective tool, many people who are discriminated against will be saved from having to go through lengthy, costly and often ineffective judicial processes. Individuals who are faced with discrimination will be able to seek their rights rapidly and effectively." (Duman, 2017; 46).

52. In the present case, an administrative fine of 10.000,00 TL was imposed on the Respondent 1 that is the T. G... B. A.S. General Directorate and of 5.000,00 TL was imposed on the A. İnsan Kaynakları Özel İstihdam Hizmetleri ve Aracılık Limited Şirketi. Under the current circumstances in Turkey, the deterrence of administrative fines must be reviewed.

### **Remedies**

53. Article 12/10 of Law No. 6701 and articles 22/3. and 74 of the relevant Regulation "relevant legal remedies and the legal period, which citizens should respect, are specified [by authorities]." The Decision holds that "an appeal against the Decision can be submitted to the Ankara Administrative Courts within 60 days from the date of notification." On the other hand, Harun Mertoğlu and Halil Kalabalık stated in their dissenting opinion that they did not agree with the majority's opinion within the framework of the following explanation and that parties could apply to the criminal court of peace, not to the Ankara Administrative Courts. When the present case is assessed within the framework of the following explanation, their point seems to be valid.

On the ground that the administrative fine stipulated in Article 25 of Law No. 6701 is one of the administrative sanctions specified in Article 16 of Law No. 5326, and there is no provision for legal remedies against administrative fines in the aforementioned Law; moreover even in cases where there is no provision in Law No. 6701 as it is clearly stated that the provisions of the Law on Misdemeanors dated 30/3/2005 and No 5326 shall be applied; 1) administrative sanctions provisions, which are specified in Article 3 of the Law on Misdemeanors (which was amended with the Law No. 5560), relating to the way the law against the decision will be implemented in the absence of contrary provisions in other laws, will be taken into account 5326 provisions of the Act in determining the competent courts; in accordance with Article 25 of the Law No. 6701 that is Human Rights and Equality Institution of Turkey, in the event of a violation of the prohibition of discrimination in accordance with the first paragraph of the Law no.5326, Article 27 (1) of the Law No. it is possible to apply to the criminal court of peace at the latest within fifteen days from the date of notification or dissemination of the decision against the

administrative fine and administrative sanction decision regarding the transfer of property to the public; (...) Thus, we do not agree with the majority's opinion on competency of the Ankara Administrative Courts for the Human Rights and Equality Institution of Turkey Board's decision No. 2020/8-about the application no. 2019/2428-which was made in the board meeting no. 112 on 14.01.2020.

## CONCLUSION

54. The Board Decision No.2020 / 8 is essentially about the allegation of pregnancy-based discrimination in employment. The decision carefully selects relevant legislation, national and international regulations and references were made to the relevant Committee and Court decisions. Moreover, the decision holds that the applicant's claim was justified and, there has been a violation of the prohibition of discrimination, imposes an administrative fine on the Respondents.

55. The domestic regulation that forms the basis of the decision is article 6/3 of Law No. 6701, which regulates that the employers or the person authorized by the employer cannot refuse the employment application on the grounds of pregnancy, maternity and child care. This article fills a very important gap in legislation.

56. However, as there is no gender perspective in the Law, discrimination based on gender, gender identity and sexual orientation is not included at all. This was reflected in the Decision, and the Decision did not take into account gender roles and the conditions determining them. On the other hand, it can be said that the protective attitude to women's employment and working conditions is reflected in the Decision.

57. Finding the prohibition of discrimination requires determining conditions that create discrimination as well as taking measures to ensure that these conditions are eliminated. Not recruiting a pregnant woman just because she is pregnant is discrimination and a violation of rights in itself. To reach this conclusion, there is no need to attribute the "reproductive task of generations" to women. The ground for discrimination must be accurately defined. In other words, the implementation of the prohibition of discrimination or non-discrimination should not be in nature to reinforce existing gender roles.

58. Undoubtedly, the measures to avoid reinforcing existing gender roles are broad and not legal ones only. However, there are still things that can be done within the framework of law; discrimination statements based on gender, sexual orientation and gender identity should be added to Law No. 6701; reasons for discrimination should be listed in a limited number. The law should be harmonized with the Constitution and



international regulations. The decision can be based on the concept of gender, which should not be purely biological, and interpreting the concept in a way that includes its social and cultural meanings can also be a starting point.

59. Another issue to be considered regarding the decision is the drafting procedure of the decisions. To avoid any question marks in minds, it is important to comply with universal or at least agreed citation rules in decisions and to remain faithful to the source text when it is referred.

60. As it is stated above, measures to be taken to prevent discrimination varies from legal to the ones that go beyond the legal framework. One of these measures is sharing data and information about discriminatory institutions and organizations with the public and enabling them to review and change their policies and practices. Therefore, the Board's decisions that held that the prohibition of discrimination was not violated, as in the case of the decisions that determine the violation of the prohibition of discrimination and impose sanctions, should be openly (including the full names of the Parties) shared with the public without any other conditions, except for the best interests of the child and the cases specified in the laws.

## REFERENCES

- Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı (2010), Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı.
- Bakırcı, K. (2012) Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı ve Türkiye, 2. Baskı, Seçkin Yay., Ankara.
- Bayır D. (2018) "Eşitlik, Ayrımcılık, Irkçılık", Uluslararası Ayrımcılık Konferansı 2018, ESHİD Yay., İstanbul, ss. 71-81.
- Bhasin, K. (2003) Toplumsal Cinsiyet "Bize Yüklenen Roller", Çev. K. Ay, Kadınlarla Dayanışma Vakfı Yay., İstanbul.
- Eco U. (2017) Tez Nasıl Yazılır? Çev. B. Parlak, Can Yay., Ankara.
- Duman, E. (2017) Ayrımcılık Yasağı ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Raporu, Pembe Hayat-Kaos GL, Ayrıntı Basımevi, Ankara.
- Karan U. (2018) "Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu ve Ayrımcılık Yasağı Mevzuatın Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu", Uluslararası Ayrımcılık Konferansı 2018, ESHİD Yay., İstanbul, ss. 95-105.
- Karan U. (2009) Avrupa Birliği Ülkelerinde Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik Kurumları, İHOP, Ankara.
- Kjaerum, M. (2003), İnsan Hakları Ulusal Kurumları İnsan Haklarının Uygulanması <https://ihddiyarbakir.org/Content/uploads/40c5677b-612a-45fc-a614-80dc2d39c04c.pdf>
- Özkazanç A. (2020) "Toplumsal Cinsiyet Karşıtı Hareketler, Otoriter Popülizm ve Türkiye", Bir Musibet, Dipnot Yay., Ankara, ss. 27-39.
- Öztan, E. (2019) "Annelik, Söylem ve Siyaset", Cogito Annelik Sayı:81, 2. Baskı, ss. 91-108.
- Sayılıgil, F. (2020) "Giriş" Toplumsal Cinsiyet Tartışmaları, Dipnot Yay., Ankara, ss. 17-33.
- Senyen Kaplan, E. T. (2017), "İş Hukukunda Eşitlik İlkesi ve Cinsiyet Ayrımcılığı", TBB Dergisi (Özel Sayı), ss. 225-268.



Sever, D. Ç. (2018), "Ayrımcılığı İspatlamak: Güçlükler ve Olanaklar", Uluslararası Ayrımcılık Konferansı 2018, ESHİD Yay., İstanbul, ss. 81-95.

Şahin, M. (2020), "Dünyada Toplumsal Cinsiyet Karşıtı Hareketler", Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:22, Sayı:3, Eylül, ss. 654-670.