

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**BİRİNCİ BÖLÜM  
KARAR****BURCU REİS BAŞVURUSU**

**Başvuru Numarası** : 2016/5824  
**Karar Tarihi** : 28/12/2021

**Başkan** : Hasan Tahsin GÖKCAN  
**Üyeler** : Hicabi DURSUN  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ  
Selahaddin MENTEŞ  
İrfan FİDAN

**Raportör** : Ayhan KILIÇ  
**Başvurucu** : Burcu REİS  
**Vekili** : Av. Emel ATAKTÜRK SEVİMLİ

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru; aynı işyerinde çalışan bazı kadınlara kreş imkânı sağlanırken bazılarında bu imkânın tanınmaması nedeniyle aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

**II. BAŞVURU SÜRECİ**

2. Başvuru 24/3/2016 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

**III. OLAY VE OLGULAR**

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu 1979 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir. Başvurucu 3/10/2005 tarihinden 19/4/2011 tarihine kadar C. Anonim Şirketine ait bir işyerinde çalışmıştır. Başvurucu 31/8/2006 tarihinde doğan çocuğunu 18/3/2010-2/6/2011 tarihleri arasında kreşe göndermiştir. Başvurucu, toplam 4.000 TL kreş ücreti ödediğini iddia etmiştir.

6. Başvurucu 17/6/2011 tarihinde İstanbul Anadolu 21. İş Mahkemesinde (İş Mahkemesi) işveren aleyhine tazminat davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, işyerinde çalışan çocuklu bazı kadınlara kreş imkânı sağlanırken kendisine bu imkânın tanınmadığını iddia etmiş; işverenin 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun mülga 88.

maddesine dayanılarak çıkarılan ve 14/7/2004 tarihli ve 25522 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (mülga) Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik'in (Yönetmelik) 15. maddesiyle getirilen yükümlülüğü ihlal ettiğini belirtmiştir. Başvurucu dava dilekçesinde ayrıca çocuğunun kreşi için ödediğini ileri sürdüğü 4.000 TL'nin yasal faiziyle birlikte ödenmesini, bunun yanında eşit işlem yükümlülüğüne aykırı davranılması sebebiyle ayrımcılık tazminatına da hükmedilmesini istemiştir.

7. İşveren tarafından sunulan cevap dilekçesinde; kreş konusundaki yasal yükümlülüğe uyulmamış olması idari para cezasını gerektirse de bunun başvurucuya, ödediği kreş ücretini talep etme hakkı bahşetmeyeceği belirtilmiştir. İşveren ayrıca 4857 sayılı Kanun'un mülga 88. maddesinden doğan yükümlülüğünü ifa ettiğini vurgulamış, işçilerin işe başladığı mağazada kreşin bulunması hâlinde nakledildiği mağazada kreş bulunmasa bile kreş yardımından faydalandırıldığını veya başladığı mağazada kreş olmasa bile nakledildiği mağazada kreşin bulunması hâlinde bu haktan yararlandırıldığını ifade etmiştir.

8. İş Mahkemesi 12/1/2012 tarihli yazıyla bazı çalışanların ismini vererek bu kişilere yapılan kreş ödemelerine ilişkin belgelerin sunulmasını istemiştir.

9. İş Mahkemesi başvurucunun gösterdiği tanıkları 28/3/2012 tarihli duruşmada dinlemiştir.

i. İşyerinde bir dönem kasa ekip şefi olarak çalışan Z.İ.; başvurucuyla aynı işyerinde çalıştığını, çalıştığı süre boyunca birinci çocuğunu işverenin anlaşmalı olduğu bir kreşe gönderdiğini ancak ikinci çocuğunda benzer bir imkânın sağlanmadığını belirtmiş, işyerindeki bazı kişilerin kreş hakkında yararlandırıldığını, bazılarının ise faydalandırılmadığını, bunun ölçüsünün ne olduğunun belli olmadığını beyan etmiş, hâlen kreş yardımından yararlanan bazı çalışanların ismini söylemiştir.

ii. İşyerinde bir dönem reyon şefi olarak çalışan T.E., başvurucuyla aynı işyerinde beraber çalıştıklarını, işyerindeki bazı kişilerin kreş imkânından yararlandırıldığını, bazılarının ise faydalandırılmadığını, bunun ölçüsünün ne olduğunun belli olmadığını beyan etmiş; hâlen kreş yardımından yararlanan bazı çalışanların ismini söylemiştir.

10. İş Mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişi tarafından hazırlanan 6/8/2012 tarihli raporda; işyerinde, personelin çocukları için kreş yardımından yararlanacağına ya da bu kişilere kreş ödemesi yapılacağına dair yazılı bir uygulamanın bulunmadığı, bununla birlikte tanık anlatımlarından işverenin mağaza bazında kreş uygulaması gerçekleştirdiğinin anlaşıldığı belirtilmiştir. Raporda, 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen işverenin eşit işlem yükümlülüğü hatırlatılmış; işverenin eşit işlem yükümlülüğünü ihlal edip etmediğinin takdiri mahkemeye ait olmak üzere başvurucunun ispat yükümlülüğünü yerine getirdiği sonucuna ulaşılmaması hâlinde işverenin ödemesi gereken ayrımcılık tazminatının 3.787,28 TL olduğu ifade edilmiştir. Raporda, başvurucunun yoksun kaldığı haklar yönünden ise işverenin personele kreş için ne kadar ödeme yaptığı anlaşılamadığından hesaplama yapılmadığı vurgulanmış; başvurucunun kreşe ödediği ücret ise 4.650 TL olarak hesaplanmıştır.

11. İş Mahkemesi 5/12/2012 tarihli duruşmada 12/1/2012 tarihli yazıya cevap verilmesini, aksi takdirde ibrazdan kaçınmış sayılacağını işverene ihtar etmiştir. İş Mahkemesi benzer bir ihtarı 1/4/2013 tarihli duruşmada da yapmıştır. İşveren, İş Mahkemesinin ara kararına cevap vermemiştir.

12. İş Mahkemesi 19/6/2013 tarihinde davayı ayrımcılık tazminatı yönünden kabul ederek başvurucuya 3.787,28 TL tazminat ödenmesine, yoksun kaldığı haklar ile kreşe ödenen bedelin tazmini isteminin ise reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, işverenin eşit davranma borcunun işyerinde çalışan ve aynı durumda bulunan işçiler arasında keyfi biçimde ayırım yapmasını yasakladığı belirtilmiştir. Kararda; işverenin kreş uygulaması konusunda işçiler arasında farklı muamele gerçekleştirdiğinin tanık beyanlarıyla ispatlandığı, işverenin ise bunun aksini ortaya koyamadığı ifade edilmiştir. Yoksun kalınan haklara yönelik olarak ise kararda; işverenin sağladığı imkânın işçilerin çocuklarının anlaşmalı kreşlere gönderilmesinden ibaret olduğu, bunun dışında herhangi bir ödemenin yapıldığının başvurucu tarafından ispatlanamadığı vurgulanmıştır. Kararda son olarak 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesinin altıncı fıkrasına göre başvurucunun ancak ayrımcılık tazminatı ile yoksun kaldığı hakları isteyebileceği, çocuğunun kreşi için yaptığı masrafları talep edemeyeceği, bu sebeple kreşe ödediği tutara ilişkin talebinin kanuni dayanağının bulunmadığı açıklanmıştır.

13. Tarafların karşılıklı temyizi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesince (Daire) 16/2/2015 tarihinde İş Mahkemesi kararı başvurucu aleyhine bozulmuştur. Kararın gerekçesinde; Anayasa'nın 10. maddesine, bazı uluslararası sözleşme ve belgelerin eşitlik ilkesiyle ilgili hükümlerine ve 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesine yer verildikten sonra işverenin eşit işlem borcunun dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplere dayalı ayrımcılık yapmasını yasakladığı vurgulanmıştır. Kararda: somut olayda başvurucunun 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan ayrımcılık sebeplerinin gerçekleştiğini ispatlayamadığı, bu nedenle başvurucu lehine ayrımcılık tazminatına hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

14. İş Mahkemesi bozma kararına uyarak 14/10/2015 tarihinde: yoksun kalınan haklar ve kreş bedeli yönünden önceki karardaki gerekçeyle, ayrımcılık tazminatı yönünden ise bozma kararındaki gerekçeyle davayı reddetmiştir.

15. İş Mahkemesi kararı 12/1/2016 tarihinde Dairece onanmıştır. Nihai karar 23/2/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

#### IV. İLGİLİ HUKUK

##### A. Ulusal Hukuk

16. 4857 sayılı Kanun'un "Eşit davranma ilkesi" kenar başlıklı 5. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

*"İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.*

*İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.*



*İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.*

...

*İş 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. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır.*

*20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığı işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur."*

17. 4857 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan "Gebe veya çocuk emziren kadınlar için yönetmelik" kenar başlıklı mülga 88. maddesi şöyledir:

*"Gebe veya çocuk emziren kadınların hangi dönemlerde ne gibi işlerde çalıştırılmalarının yasak olduğu ve bunların çalışmalarında sakınca olmayan işlerde hangi şartlar ve usullere uyacakları, ne suretle emzirme odaları veya çocuk bakım yurdu (kreş) kurulması gerektiği (Ek altı çizili ibare:15/5/2008-5763/6 md.) veya hangi hallerde dışarıdan hizmet alabilecekleri Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilir."*

18. Mülga Yönetmelik'in "Oda ve yurt açma yükümlülüğü" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

*"Yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, 100-150 kadın işçi çalıştırılan işyerlerinde, bir yaşından küçük çocukların bırakılması ve bakılması ve emziren işçilerin çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine en çok 250 metre uzaklıkta bir emzirme odasının kurulması zorunludur.*

*Yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, 150 den çok kadın işçi çalıştırılan işyerlerinde, 0-6 yaşındaki çocukların bırakılması ve bakılması, emziren işçilerin çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine yakın bir yurdun kurulması zorunludur. Yurt açma yükümlülüğünde olan işverenler yurt içinde anaokulu da açmak zorundadırlar. Yurt, işyerine 250 metreden daha uzaksa işveren taşıtı sağlamakla yükümlüdür.*

*İşverenler, ortaklaşa oda ve yurt kurabilecekleri gibi, oda ve yurt açma yükümlülüğünü, bu Yönetmelikte öngörülen nitelikleri taşıyan yurtlarla yapacakları anlaşmalarla da yerine getirebilirler.*

*Oda ve yurt açma yükümlülüğünün belirlenmesinde, işverenin belediye ve mücavir alan sınırları içinde bulunan tüm işyerlerindeki kadın işçilerin toplam sayısı dikkate alınır."*

## **B. Uluslararası Hukuk**

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplunda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

20. Sözleşme'nin 14. maddesi ise 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, mülkiyet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 8. maddesinin ebeveynlik iznini güvence altına almadığı gibi devlete, ebeveyne çocuk bakımıyla bağlantılı mali imkânlar tanınması konusunda herhangi bir pozitif yükümlülük yüklenmediğini belirtmiş; bununla birlikte çocuklarına bakmaları için anne-babalara izin verilmesini ifade eden ebeveynlik izninin ve çocuk bakımıyla ilgili ödemelerin aile yaşamını geliştirdiğini ve aile yaşamının organize şeklini zorunlu olarak etkilediğini ifade etmiştir. AİHM, bu nedenle ebeveynlik izninin ve ebeveynlik ödemelerinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına girdiğini kabul etmiştir (*Konstantin Markin/Rusya* [BD], B. No: 30078/06, 22/3/2012, § 130).

22. AİHM'in yerleşik içtihadına göre Sözleşme'nin 14. maddesi, Sözleşme ve eki protokollerde yer alan diğer hak ve özgürlükleri tamamlayıcı bir nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla sadece güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerden yararlanılması bağlamında uygulanan bu hakkın bağımsız bir şekilde uygulanabilmesi ise söz konusu değildir (*Fábian/Macaristan* [BD], B. No: 78117/13, 15/12/2015, § 112; *Rasmussen/Danimarka*, B. No: 8777/79, 28/11/1984, § 29). Zira 14. madde yalnızca Sözleşme'de bulunan hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından yapılan ayrımcılığı yasaklamaktadır (*Gaygusuz/Avustralya*, B. No: 17371/90, 16/9/1996, § 36). Bu sebeple bu hakkın ihlal edildiğine ilişkin şikâyet, Sözleşme'deki hangi hak veya özgürlük bakımından ayrımcılık yapıldığı iddiasını da içermelidir. Ancak başka bir Sözleşme maddesinin ihlal edildiğini iddia ve ispat etmek şart olmayıp başvurudaki uyuşmazlık konusunun Sözleşme'deki diğer maddelerin kapsamında olması gerekli ve yeterlidir (*Rasmussen/Danimarka*, § 29).

23. AİHM'e göre farklı muamele, nesnel ve makul bir gerekçeye sahip olmaması hâlinde ayrımcı olarak nitelendirilir. Diğer bir deyişle meşru bir amaç taşımadığı veya kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmadığı tespit edilen farklı muamele, ayrımcılık oluşturur (*Fabris/Fransa* [BD], B. No: 16574/10, 7/2/2013, § 56). AİHM, taraf devletlerin başka koşullarda benzer durumlar teşkil eden farklılıkların farklı bir muameleyi gerektirip gerektirmediğinin ve ne ölçüde gerektirdiğinin değerlendirmesinde takdir yetkileri bulunduğunu kabul etmektedir. Bu takdir alanının kapsamı koşullara, olayın konusuna ve arka planına göre değişiklik gösterir (*Stummer/Avusturya* [BD], B. No: 37452/02, 7/7/2011, § 88). Özellikle ekonomik ve toplumsal stratejiye ilişkin genel tedbirlerin uygulanması söz konusu olduğunda devletin geniş bir takdir yetkisinin olduğu kabul edilmektedir (*Hämäläinen/Finlandiya*, B. No: 37359/09, 16/7/2014, § 109).

24. AİHM'in *Beian/Romanya (1)* (B. No: 30658/05, 6/12/2007) kararına konu olayda, zorunlu askerlik hizmeti yerine kaim olmak üzere bir askeri birlikte inşaat işçisi olarak çalıştırılan başvurucu 1955 yılında bu yükümlülüğünü tamamlamıştır. 2002 yılında yürürlüğe giren bir kanunla, bu şekilde -Çalışma Genel Müdürlüğü bünyesinde- zorunlu çalışmaya tabi tutulanlara aylık bağlanması dâhil olmak üzere birtakım telafi edici imkânlar sağlanmıştır. Başvurucunun bu kanundan yararlanmak amacıyla yaptığı müracaat reddedilmiştir. Başvurucunun söz konusu işlemin iptali istemiyle açtığı dava, inşaat işçiliği yaptığı askeri birimin Çalışma Genel Müdürlüğüne bağlı olmadığı, bu sebeple 2002 yılında yürürlüğe giren kanunla getirilen imkândan yararlanamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir (*Beian/Romanya (1)*, §§ 6-21).

25. AİHM, başvurucunun 2002 tarihli kanunla getirilen imkândan yararlandırılmamasını mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında incelemiştir. Başvurucu temel olarak, askerliğe alternatif zorunlu hizmete tabi tutulanlardan Çalışma Genel Müdürlüğü bünyesinde çalıştırılanlar ile bu Müdürlüğün dışındaki birimlerde çalıştırılanlar arasında ayırım yapılmasının ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. AİHM, farklı muamelenin "*objektif ve makul bir nedene dayanmaması*", yani "*meşru bir amaç*" izlememesi ya da "*tercih edilen araç ile ulaşılmaya hedeflenen amaç arasında makul bir orantuluk ilişkisinin bulunmaması*" hâlinde Sözleşme'nin 14. maddesi bağlamında ayrımcı nitelikte olacağını belirtmiştir. Somut olay yönünden ise AİHM, temyiz mahkemesinin Çalışma Genel Müdürlüğüne bağlı olmayan birimlerde çalışanların da 2002 tarihli kanunla getirilen imkânın kapsamına girdiğine dair kararlarının bulunduğu dikkat çekerek farklı muamelenin bulunduğu tespitini yapmıştır. AİHM, hükûmetin farklı muamelenin haklı sebebe dayandığına ilişkin herhangi bir açıklama yapmadığını kabul etmiştir. Bu bağlamda AİHM, hükûmetin farklı muamelenin Sözleşme'nin 14. maddesinde sayılan sebeplerden birine dayanmadığı savını, anılan maddede sayılan sebeplerin tüketici mahiyette olmadığını ifade ederek reddetmiştir. AİHM sonuç olarak Romanya Hükûmeti tarafından ileri sürülen argümanların başvurucuya farklı muamelede bulunulmasının haklı ve nesnel bir temele dayandığını ortaya koyma konusunda ikna edici olmadığı kanaatine varmıştır (*Beian/Romanya (1)*, § 58-64).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 28/12/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Aile Hayatına Saygı Hakkıyla Bağlantılı Olarak Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

#### 1. Başvurucunun İddiaları

#### 27. Başvurucu;

i. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Çocuğunu kreşe gönderemediği için hem aile hayatının hem de iş yaşamının etkilendiğini belirtmiştir. Tank beyanlarıyla sabit olduğu üzere işverenin bazı işçilere kreş imkânı sağlarken kendisine bunun tanınmadığından şikâyet etmiştir. AİHM'in *Garcia Mateos/İspanya* (B. No: 38285/09, 19/5/2013) kararına atıfta bulunarak bu durumun Sözleşme'nin 14. maddesini ihlal ettiğini değerlendirmiştir.



ii. Yargıtayın ayrımcılık temelini varlığının gösterilemediği gerekçesiyle İş Mahkemesi kararını bozmasının hatalı olduğunu, aynı durumda bulunan işçiler arasında keyfi bir biçimde farklı muamele yapıldığının açık olduğunu savunmuştur. İşverenin İş Mahkemesinin ara kararlarına bile cevap vermediğini ve mahkemeden bilgi ve belge sakladığını, Yargıtayın bu hususu gözden kaçırdığını vurgulamıştır.

iii. İlk derece mahkemesince davanın konusunun alacak olarak belirlendiğini, buna göre mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının da ihlal edildiğini iddia etmiştir.

iv. Yargıtayın bozma kararının ayrımcılık tazminatının bozulmasına ilişkin kısmının ilgili ve yeterli bir gerekçe içermediğinden yakınmıştır. Yargıtayın bozma kararında, işverenin İş Mahkemesince istenen bilgi ve belgeyi sunmadığı hususunun gözardı edilmesinin silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiğini belirtmiştir.

## 2. Değerlendirme

28. Anayasa'nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Devletin temel amaç ve görevleri, ... Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."*

29. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."*

30. Anayasa'nın 41. maddesi şöyledir:

*"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır."*

*Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.*

*Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.*

*Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."*

31. Anayasa'nın 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."*

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun tüm şikâyetlerinin aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi uygun bulunmuştur.

#### a. Uygulanabilirlik

##### i. Genel İlkeler

33. Eşitlik ilkesi hem başlı başına bir hak hem de diğer hak ve özgürlüklerden yararlandırılmasına hâkim temel bir ilke olarak kabul edilmektedir. Anayasa'nın 10. maddesi eşitlik ilkesinden faydalanacak kişi ve ilkenin kapsamı konusunda bir sınırlama getirmemiştir. Anayasa'nın 11. maddesinde yer alan "*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.*" hükmü uyarınca Anayasa'nın "*Genel Esaslar*" bölümünde düzenlenen eşitlik ilkesinin sayılan organlar, kuruluşlar ve kişiler açısından da geçerli olduğu açıktır. Bunun yanı sıra Anayasa'nın 10. maddesinin son fıkrasında yer alan "*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*" hükmü gereğince yasama, yürütme ve yargı organları ile idari makamlar eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına uygun davranmakla yükümlüdür (*Nurcan Yolcu* [GK], B. No: 2013/9880, 11/11/2015, § 35; *Gülbu Özgüler* [GK], B. No: 2013/7979, 11/11/2015, § 42). Nitekim Anayasa'nın 10. maddesine ilişkin olarak Danışma Meclisi gerekçesinde, devletin organları ve idari makamların bütün işlemlerinde insanlar arasında ayırım yapmadan devlet faaliyetini yürütmek zorunda olduğu belirtilmektedir.

34. Anayasa'nın 10. maddesi *ayrımcılık yasağı* biçiminde düzenlenmemiş olsa bile eşitlik ilkesinin anayasal bağlamda her durumda dayanılacak normatif bir değer taşıması nedeniyle ayrımcılık yasağının da etkili bir şekilde hayata geçirilmesi gerekir (AYM, E.1996/15, K.1996/34, 23/9/1996). Başka bir deyişle eşitlik ilkesi somut bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını da içerir (*Tuğba Arslan* [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 108; *Nurcan Yolcu*, § 30; *Gülbu Özgüler*, § 37).

35. Ayrımcılık yasağı Anayasa'da güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerden yararlandırılması bağlamında bir etkiye sahip olduğundan maddi haklardan bağımsız olarak bir varlığa sahip olmayıp diğer hakların tamamlayıcısı mahiyetindedir. Ayrımcılık yasağının tatbik edilmesi diğer hükümlerin ihlal edilmesini zorunlu kılmaya da ihtilaf konusu mesele Anayasa'daki diğer haklardan biri veya birkaçının kapsamına girmedikçe ayrımcılık yasağının uygulanması mümkün değildir (*Nuriye Arpa*, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, § 43).

36. Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa'daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- özellikle aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında dikkate alınması gerektiği açıktır (*Murat Atılğan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; *Marcus Frank Cerny* [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

37. Anayasa'nın 41. maddesinin ikinci fıkrası devlete, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alma ödevi



yüklemekle birlikte bu tedbirlerin neler olduğunu açıkça düzenlememiş, bu konuyu kanun koyucunun takdirine bırakmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinin çalışan ebeveyne kreş yardımı sağlanmasını garanti ettiği söylenemeyecektir. Bununla birlikte kreş yardımının aile düzeninin sağlanmasıyla, dolayısıyla ailenin huzur ve refahının korunmasıyla ilgili bir tedbir olduğu açıktır. Bu nedenle kanun koyucunun bu yönde düzenlemeler yapması hâlinde bunların aile hayatına saygı hakkının kapsamında değerlendirilmesi gerekeceği tabiidir.

## ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Olayda özel bir şirkette işçi olarak çalışan başvurucunun diğer bazı kadın çalışanlardan farklı olarak kreş imkânından yararlandırılmadığı iddiasıyla ayrımcılık tazminatı ödenmesi ve çocuğunun kreşine ödediği bedelin de tazmin edilmesi istemiyle açtığı dava, kanunda sayılan ayrımcılık temellerinden birinin varlığının ispatlanamadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

39. Aile hayatına saygı hakkıyla hağlantılı olarak ayrımcılık yasağı yönünden inceleme yapılabilmesi için öncelikle aile hayatına saygı hakkının kapsamına giren bir menfaate müdahalede bulunulduğunun tespiti gerekir.

40. 4857 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan 88. maddesinde; çocuk emziren veya gebe kadınların çalışmalarında sakınca olmayan işlerde hangi şartlar ve usullere uyacaklarının, ne suretle emzirme odaları ya da çocuk bakım yurdu (kreş) kurulması gerektiğinin veya hangi hâllerde dışarıdan hizmet alabileceklerinin Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikte gösterileceği hükme bağlanmıştır. Anılan maddeye dayanılarak çıkarılan mülga Yönetmelik'in 15. maddesinin ikinci fıkrasında ise yaşları ve medeni hâlleri ne olursa olsun, 150'den çok kadın işçi çalıştırılan işyerlerinde, 0-6 yaşındaki çocukların bırakılmasının ve bakılmasının, emziren işçilerin çocuklarını emzirmeleri için çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine yakın bir yurdun işveren tarafından kurulmasının zorunlu olduğu, yurt açma yükümlülüğünde olan işverenlerin yurt içinde anaokulu da açma mecburiyetinde oldukları düzenlenmiştir.

41. Sözü edilen hükümler gözetildiğinde işyerlerinde 150'den çok kadın işçi çalıştıran işverenlerin kreş kurma yükümlüğü altında oldukları görülmektedir. Dolayısıyla kanun koyucunun 150'den fazla kadın işçinin çalıştığı işyerlerindeki kadın işçiler yönünden kreş imkânına sahip olmayı kanuni bir hak olarak düzenlediği anlaşılmaktadır. Kreşten yararlanmanın ailenin huzur ve refahını etkilediği açık olduğundan 4857 sayılı Kanun'un mülga 88. maddesi ve buna dayanılarak çıkarılan Yönetmelik'te düzenlenen kreş imkânının Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkı kapsamında kaldığı sonucuna ulaşılmaktadır.

42. Bu durumda başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki aile hayatına saygı hakkının norm alanına giren bir menfaatinin bulunduğu tespit edilmiş olması, Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağı kapsamında inceleme yapılması için yeterli görülmüştür.

43. Öte yandan somut olayda ayrımcılık yasağını ihlal ettiği öne sürülen müdahale kamu otoritelerince değil özel bir işveren tarafından gerçekleştirilmiştir. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağı sadece kamu otoritelerine hitap eden bir güvence

olmayıp özel kişileri de bağlayan temel anayasal bir ilkedir. Devletin ayrımcılık yasağının özel kişiler tarafından ihlal edilmesini önleme pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır.

#### **b. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

44. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

#### **c. Esas Yönünden**

##### **i. Genel İlkeler**

45. Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2009/47, K.2011/51, 17/3/2011).

46. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi Sözleşme'nin 14. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağını da kapsayan daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Bu sebeple bireysel başvuru bakımından bütün eşitlik ilkesine aykırılık iddialarının incelenmesi mümkün olmayıp yalnızca ortak koruma alanında yer alan ayrımcılık yasağı ile sınırlı olarak değerlendirme yapılabilir (*Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.* [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 78).

47. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 10. maddesi kapsamında inceleyebileceği bir meselenin varlığından söz edilebilmesi için aynı veya göreceli olarak benzer durumda olan kişilere yönelik olarak farklı muamelenin varlığı şarttır. Benzer durumun varlığının gösterilmesi şartı kıyaslanan grupların tıpatıp aynı olmasını gerektirmez (*Nuriye Arpa*, § 55).

48. Her farklı muamele otomatik olarak ayrımcılık yasağının ihlali sonucunu doğurmaz. Sadece Anayasa'nın 10. maddesinde sayılan belirlenebilir özellikler temelinde yapılan farklı muamele ve durumlar bu anlamda farklı muamele teşkil edebilir. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*" düzenlemesinde geçen "*dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep*" şeklindeki ayrımcılık temellerine -söz konusu unsurların birçok uluslararası düzenlemede de karşılık bulan önemli ayrımcılık temelleri olması nedeniyle- açıkça yer verilmiştir. Bununla birlikte madde metninde yer alan "*herkes*" ve "*benzeri sebepler*" ifadeleri ayrımcılığa karşı korunan kişi ve ayrımcılık temelleri açısından sınırlı bir yaklaşımın benimsenmediğini ortaya koymakta olup madde metninde yer alan temeller örnek niteliğindedir (*Hüseyin Kesici*, B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 56; *Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.*, § 79).



49. Anayasa Mahkemesi "benzeri nedenler" ifadesinin yorumu bağlamında "...Özgürlüklerle ilgili olarak Anayasada yer alan en önemli kavramlardan birini de yasa önünde eşitlik ilkesi oluşturmaktadır. ...eşitlik açısından ayırım yapılmayacak hususlar madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir. 'Benzeri sebeplerle' de ayırım yapılamayacağı esası getirilmek suretiyle ayırım yapılamayacak konular genişletilmiş ve böylece kurula uygulama açısından da açıklık kazandırılmıştır..." diyerek ayrımcılık temellerinin maddede sayılanlarla sınırlı olmadığını açıkça ifade etmiştir (AYM, E.1986/11, K.1986/26, 4/11/1986).

50. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi Anayasa'da güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden yararlanılırken nesnel ve haklı bir neden olmaksızın aynı veya benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelede bulunulmasını yasaklamaktadır. Nesnel ve makul bir şekilde haklaştırılmayan, diğer bir ifadeyle meşru bir amaca dayanmayan ya da seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmayan farklı muameleler Anayasa'nın 10. maddesinin amaçları bağlamında ayrımcı karakterli olarak kabul edilir (*Nuriye Arpa*, § 58). Dolayısıyla hukuksal durumları aynı olanlara yönelik farklı muamelenin objektif ve makul bir sebebe dayandığı, farklı muamelenin öngörülen meşru amaç ile orantılı olduğu, diğer bir ifadeyle farklı muameleyle tabi tutulan kişiye aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yüklenmediği hâllerde eşitlik ilkesi ihlal edilmeyecektir.

51. Kuşkusuz benzer durumlara farklı muamelenin haklı bir temelini bulunup bulunmadığının veya farklılığın ne dereceye kadar müstahak olacağının değerlendirilmesinde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte bu takdir yetkisinin kapsamı somut olayın özelliklerine ve hususiyetle farklı bir şekilde yararlandırılan hakkın niteliğine göre değişebilecektir (*Nuriye Arpa*, § 59).

52. Ayrımcılık yasağı kapsamında farklı muamelenin bulunduğunu ispatlama mükellefiyeti başvurucudadır. Ne var ki başvurucunun farklı muamelenin bulunduğunu göstermesi hâlinde bu farklı muamelenin nesnel ve haklı bir temelini bulunduğunu ve seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin mevcut olduğunu ispatlama yükümlülüğü kural olarak kamu otoritelerine ait olur (*Nuriye Arpa*, § 60). Ancak farklı muamelenin nesnel ve haklı bir sebebinin bulunmadığı konusunun olgusal olarak başvurucu tarafından temellendirilmediği ya da objektif olarak ispatın imkansız ya da beklenmesinin makul olmayacağı durumlar istisna tutulmalıdır.

## ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Ayrımcılık iddiasının incelenmesinde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilecek, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında aile hayatına saygı hakkına müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenecektir. Bundan sonra farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve farklı muamelenin orantılı olup olmadığı sorgulanarak sonuca varılacaktır.

### (1) Benzer Durumun ve Farklı Muamelenin Tespiti

54. Somut olay bağlamında ilk tespit edilmesi gereken husus, aynı işyerinde çalışan ve kreş çağında çocuğu bulunan kadın işçilerin kıyaslanabilir ve benzer durumda olup olmadığıdır.



55. İşverenin, bazı kadın çalışanlarına çocuklarını anlaşmalı bir kreşe kaydettirme imkânını tanıdığı hususu yargılama sırasında dinlenen tanıkların ifadeleriyle ortaya konulmuştur. Nitekim İş Mahkemesi ilk kararında bu tanık ifadelerine dayanarak farklı muamelenin bulunduğu hükmüne varmıştır. Daire, İş Mahkemesinin kararını bozmuş ise de ilk derece mahkemesinin işverenin bir kısım kadın çalışanına kreş imkânı sağladığı tespitinin aksine bir değerlendirme yapmamıştır. Başvurucunun durumunun kreş çağında çocuğunun bulunması yönüyle işverenin kreş imkânı sağladığı kadın işçilerle benzer olduğu açıktır.

56. İkinci olarak başvurucuya benzer ve kıyaslanabilir durumdaki kadın çalışanlara göre farklı bir muamelenin yapılmış olup olmadığı belirlenmelidir. Farklı muamelenin varlığı tespit edilirken olayın tüm koşullarının bir bütün olarak dikkate alınması gerekmektedir (*Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.*, § 88).

57. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağından doğan güvenceler, hukuki durumları benzer olanlara farklı muamele edilmesiyle harekete geçer. Dolayısıyla öncelikle benzer durumun ve farklı muamelenin ortaya konulması gerekir. Farklı muamelenin varlığının *ilk bakışta* anlaşılabilirdiği hâllerde başvurucunun herhangi bir ispat çabasına girişmesi beklenmez. Bu bağlamda mevzuattan kaynaklanan veya uygulamadan kaynaklansa bile muamele sahibinin saikinden/niyetinden bağımsız bir biçimde oluşan *farklı muamele* için başvurucunun ayrıca bir ispat külfeti altına girmesi söz konusu olamaz. Bununla birlikte -ayrımcı saiklerle bir kimseye kötü muamelede bulunulması gibi- farklı muamelenin ancak uygulayıcının saikiyle/niyetiyle ortaya çıktığı durumlarda bunun ispatlanması yükümlülüğü başvurucuya ait olur. Zira bu gibi hâllerde ilgili işlem veya eylemi *farklı muamele* hüviyetine büründüren olgu, muamelede bulunanın niyetidir.

58. Öte yandan bir statüye girişin birtakım şartlara bağlanması ve bu şartları taşımadığı değerlendirilenlerin söz konusu statüye alınmaması kural olarak *farklı muamele* biçiminde yorumlanamaz. Dolayısıyla kişilerin şartları taşımadıkları gerekçesiyle birtakım hak ve imkânlardan yararlandırılmaması ilke olarak ayrımcılık yasağından kaynaklanan güvencelerin harekete geçmesine yol açmaz. Bu çerçevede bir hak veya imkândan, ilgili mevzuat gereğince ancak kısıtlı sayıda kişinin yararlanması ve yetkili makamın bu kişileri belirlerken takdir yetkisi kullanması farklı muamele olarak telakki edilemez. Ancak statüye giriş veya haktan/imkândan yararlanma şartlarından birinin kendi başına farklı muamele teşkil etmesi ya da bunların uygulanmasında nesnel değerlendirmelerden ziyade ayrımcı saiklerle hareket edilmesi durumunda Anayasa'nın 10. maddesindeki teminatlar uygulanabilir hâle gelir.

59. Olayda, işverenin başvurucuya kreş imkânı sağlanmamasının farklı muamele teşkil ettiği hususu *ilk bakışta* anlaşılabilir niteliktedir. Diğer bir ifadeyle başvurucunun kreş imkânından yararlandırılmaması işverenin saikinden bağımsız olarak farklı muamele teşkil etmektedir. Dolayısıyla işverenin, durumları benzer olan çocuklu kadın çalışanları arasında kreş imkânından yararlandırma bakımından farklılık yarattığının ortaya konulduğu kabul edilmelidir.

## (2) Nesnel ve Hakkı Bir Sebebin Varlığı

60. Daire; ayrımcı muamelenin varlığının kabul edilebilmesi için 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesine belirtilen dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplere dayalı olarak farklı muamelede bulunduğu işçi tarafından ispatlanması gerektiğini, somut olayda ise başvurucunun işverenin bu sebeplerden birine dayalı olarak ayrımcı muamelede bulunduğunu ispatlayamadığını kabul etmiştir.

61. Yukarıda da değinildiği üzere Anayasa Mahkemesi daha önce Anayasa'nın 10. maddesinde sayılan ayrımcılık sebeplerinin cinsiyet, ırk veya din gibi bireylerin doğuştan taşıdıkları ya da sonradan edindikleri kişisel olarak nitelendirilebilecek sebeplerle sınırlı olmadığını kabul etmiştir. Dolayısıyla bu maddede geçen *benzer sebepler* kavramı geniş bir anlamı içermekte olup maddede yer alan "*herkes*" ve "*benzeri sebepler*" ifadeleriyle ayrımcılığa karşı korunan kişi ve ayrımcılık temelleri açısından sınırlı bir yaklaşımın benimsenmediği gözetilmelidir (bkz. § 48). Nitekim 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesinde de Anayasa'nın 10. maddesine benzer bir düzenleme yapılarak ayrımcılık, temelleri tüketici bir biçimde sayılmamış, "*ve benzeri*" ifadesi kullanılmak suretiyle Kanunda açıkça sayılanlara benzeyen durumların da ayrımcılık temeli teşkil edebileceği kabul edilmiştir.

62. Olayda işverenin hangi sebep temelinde başvurucuyu kreş imkânından yararlandırmadığı anlaşılammaktadır. Sabit olan husus şudur ki işveren, bir kısım kadın işçisine kreş imkânı sağlamaktadır. İşverenin kreş imkânından yararlandırdığı kadın işçileri hangi kriterlere göre seçtiği bilinmemektedir. İşveren, bu kriterleri yargı mercilerine açıklamadığından işverenin farklı muameleyi hangi temele dayandırdığı tespit edilememektedir.

63. Ne var ki *-ilk bakışta anlaşılabilen farklı muameleler yönünden-* işverenin esas aldığı temeli açıklamamış olması farklı muamelenin bir sebebe dayanmadığı anlamına gelmez. Esasen sebebi bulunmayan bir farklı muamelenin varlığından söz edilmesi mantıken mümkün değildir. Her farklı muamele zorunlu olarak bir sebebe dayanır. Bu bağlamda ayrımcılık sebebinin varlığı ile haklılığı birbirine karıştırılmamalıdır. Ayrımcılık yasağı bakımından kritik öneme sahip yön, bu sebebin objektif ve makul olup olmadığıdır. Farklı muamelenin sebebinin açıklanmadığı durumlar, hangi temelde gerçekleştirildiğinin bilindiği hâllerden daha az anayasal öneme sahip değildir. Kimi durumlarda işverenin birtakım keyfi yaklaşımları dahi farklı muamelenin sebebini teşkil edebilir. Diğer bir ifadeyle işveren tamamen keyfi bir temelde işçiler arasında farklılığa yol açmış olabilir. Salt sebebin bilinmemesinden hareketle farklı muamelenin bulunmadığının söylenmesi Anayasa'nın 10. maddesiyle güvence altına alınan ayrımcılık yasağının iğinin boşaltılmasına neden olur.

64. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının amacı benzer durumda bulunanlara objektif ve makul bir sebebi olmaksızın farklı muamelede bulunulmasının önlenmesidir. Ayrımcılık yasağının sağladığı asıl koruma, bireylerin objektif ve makul bir sebebe dayanmayan farklı muamelelere maruz kalmamasıdır. Dolayısıyla ayrımcılık yasağı yönünden esas incelenecek mesele, farklı muamelenin sebebinin gösterilip gösterilmediği değil objektif ve makul bir sebebe dayanıp dayanmadığıdır. Anayasa'nın 10. maddesinde sayılan durumlar objektif ve makul kabul edilmeyen nedenlerin örnekleri olarak görülmelidir. Buna göre aynı durumda bulunanlara yönelik olarak gerçekleştirilen bir farklı muamelenin ayrımcılık yasağını ihlal etmemesinin ön koşulu, objektif ve makul bir nedene dayanmasıdır. Objektif ve makul bir nedene dayanmayan her türlü farklı muamele otomatik olarak ayrımcılık yasağını ihlal eder.

65. Hâl böyle olunca *-ilk bakışta anlaşılabilen farklı muameleler yönünden-* farklı muameleye maruz kalan kişiden farklı muamelenin sebebini ortaya koymasını beklemek anlamlı değildir. Bu bağlamda ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini iddia eden kişiden beklenenin, farklı muamelenin varlığını ispatlamasıyla sınırlı olması gerekir. Bundan öte farklı muamelenin dayandığı sebebi gösterme külfetinin kişiye yüklenmesi kimi durumlarda farklı muamelede bulunanın sadece kendisinin bildiği ve onun zihninde saklı olan sebebi



bulup ortaya koyması yükümlülüğü altına sokulması anlamına gelebilir. Bu durumda da farklı muamelede bulunanın tamamen keyfi davrandığı ve farklı muamelenin sebebinin, maruzu tarafından bilinmesinin mümkün olmadığı veya ispatlanamayacağı durumlarda ayrımcı uygulamayı yapan kişiye hukukun denetiminden kaçırılmış bir alan oluşturma fırsatı verilmiş olur.

### (3) Sonuç

66. Sonuç olarak somut olayda durumları benzer olan kadın işçiler arasında kreş imkânından yararlanma bakımından farklılık oluşturulduğu açıktır. Farklı muamelenin varlığının ortaya konulmasından sonra bunun nesnel ve makul bir sebebe dayandığını ispatlama külfeti işverene aittir. Olayda işverenin farklı muamelenin sebebi konusunda herhangi bir açıklama getirmediği görülmektedir. Derece mahkemelerinin işverenin farklı muamelenin nesnel ve makul bir sebebe dayandığını ispatlama yükümlülüğünü yerine getirmediğini gözetmemiş olması nedeniyle ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

67. Farklı muamelenin nesnel ve haklı bir sebebinin bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından orantılılık yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

68. Öte yandan işverenin bir kısım kadın işçisine kreş imkânı sağladığı sahit olduğuna göre İş Mahkemesinin işverenin bazı kadın çalışanlarına sağladığı imkânın ekonomik değerini ortaya koyma külfetini işçiye (başvurucuya) yüklemesinin ve başvurucunun yoksun kaldığı haklara ilişkin tazminat talebini bu temelde reddetmesinin Anayasa'nın 10. maddesinin devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerle uygun bir yaklaşım olmadığı belirtilmelidir. İşverenin bazı kadın çalışanlarına sağladığı kreş imkânının mali değerini ortaya koymasını ayrımcılığa maruz kalan başvurucudan beklemek, başvurucuya aşırı külfet yüklenmesi anlamına geleceği gibi işverene kendi kusurundan tehine haklar çıkarma fırsatı sunar. İş Mahkemesinin ispat külfetine ilişkin bu yaklaşımı, işveren tarafından yapılan ayrımcı muamelenin telafi edilmesini önlemiştir.

69. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

## B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

### 1. Başvurucunun İddiaları

70. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

### 2. Değerlendirme

71. Başvurunun 24/3/2016 tarihinde yapıldığı tespit edilmiş olup bireysel başvuru yapıldıktan sonra 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.



72. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Bakanlık İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

73. *Ferat Yüksel* (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurularla ilgili olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabılır olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmış ve potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunmuştur (*Ferat Yüksel*, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabılır olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (*Ferat Yüksel*, §§ 35, 36).

74. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

75. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

### C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

76. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

77. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

78. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvuru talebi kabul edilmemiştir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence alınan ayrımcılık yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 21. İş Mahkemesine (E.2015/337, K.2015/645) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE.

E. 239,50 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.739,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/12/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.