

KURUL KARARI

Başvuru Numarası	:	2022/1540
Toplantı Tarihi/Sayısı	:	14.2.2024/225
Karar Numarası	:	2024/127
Başvuran	:	S. K.
Başvuran Vekili	:	-
Adres	:	-
Muhatap Kurum/Kişi	:	ESBAŞ Ege Serbest Bölge Kurucu ve İşleticisi A.Ş. Vekili: Av. A. O
Muhatap Adres	:	-

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; muhatap Şirket bünyesinde hizmet veren çocuk yuvasına kayıt yaptırmak isteyen kişilerden maaş bordrosunun talep edilmesinin kişisel verilerin ihlali niteliğinde olduğu ve çocuk yuvasının aylık ücretinin çalışanların gelirin e göre belirlenmesinin servet temelinde ayrımcılık yasağını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle;

a. Ege Serbest Bölge Kurucu ve İşleticisi Anonim Şirketinde (ESBAŞ A.Ş.) çalışanlarının çocuklarına bakım hizmeti ve okul öncesi eğitim veren ESBAŞ Çocuk Yuvasının 2022 yılının Eylül ayında fiyat politikasını değiştirdiğini,

b. Yeni uygulama ile kayıt yaptırmak isteyenlerden maaş bordrolarının talep edildiğini, böylece kayıt yaptıranlardan gelirlerine göre farklı dilimlere girenlere farklı ücretlendirme yapıldığını, kendisinden de Eylül ayı sonu itibariyle Kurum bordrosunu sunmasının talep edildiğini, bordroyu sunmaması nedeniyle dilekçe doldurmasının gerektiğinin ve en yüksek dilimden ücretlendirileceğinin bildirildiğini,

c. Konu hakkında Muhatap Şirkete başvurduğunu ancak olumlu bir yanıt alamadığını,

ç. Verilen hizmet aynı olmasına rağmen kişilerin gelirlerine göre farklı ücret talep edilmesi sebebiyle servet temelinde ayrımcılığa uğradığını ve konu hakkında gereğinin yapılmasını talep ettiğini ifade etmektedir

3. Muhatap Şirketten alınan yazılı görüşte özetle;

a. Başvuranın şikayete konu olan iddialarının ayrımcılık yasağı kapsamına girmediğini, bu nedenle 6701 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir ayrımcılık türü ile ilişkili olmaması sebebiyle

başvurunun kabul edilemez olduğunu,

b. ESBAŞ Çocuk Yuvasının, ESBAŞ A.Ş. çalışanlarının çocuklarına bakım ve eğitim hizmeti vermek için kurulduğunu,

c. Ekonomik şartlara göre fiyat politikasında zaman zaman düzenlemeler yapıldığını, bu doğrultuda kademeli bir fiyat politikası uygulanmaya başlandığını,

ç. ESBAŞ A.Ş.'de sadece beyaz yaka çalışanların bulunmadığını, mavi yaka çalışanların da bulunması sebebiyle bu kişilerden gelen talepleri de göz önünde bulundurmamak durumunda olduklarını, tüm personelin çocuklarının ESBAŞ Çocuk Yuvasından faydalanmasını sağlamak istedikleri için kademeli fiyat politikasını uygulamaya başladıklarını,

d. Böylece daha düşük gelire sahip olan çalışanların çocuklarının da ESBAŞ Çocuk Yuvasından faydalanmasıyla bir pozitif ayrımcılık yapılmasının amaçlandığını, bu doğrultuda yeni uygulama ile birlikte ESBAŞ Çocuk Yuvasına 20 öğrencinin daha kayıt yaptırıldığını,

e. Kademeli fiyat politikasının uygulanabilmesi için ESBAŞ Çocuk Yuvasına müracaat eden personelin aldığı ücreti bildirmesi gerektiğini, bununla birlikte hiçbir çalışana ücretini bildirmesi yönünde baskı yapılmadığını, ücretini bildirmeyenlerin mezkûr fiyat politikasından faydalanmak istemediğinin kabul edildiğini ve bu durumda standart ücretlendirme yapıldığını,

f. ESBAŞ A.Ş.'de yer alan birçok iş kolu gibi ESBAŞ Çocuk Yuvasının Amerikan Doları (USD) ile faturalandırma yaptığını, son iki yılda hem pandemi dönemi hem de dolar kurundaki hızlı artış sebebi ile ödeme kolaylıkları, kur sabitleme gibi birçok alternatif ile velilere kolaylık sağlamak istediklerini, daha az maaş alan personelin çocuğunun ESBAŞ Çocuk Yuvasında yararlanamamasının ve aldığı ücret ne olursa olsun her personelden aynı ücretin talep edilmesinin esas itibariyle eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiğini belirtmektedir.

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

a. Başvuru dilekçesinin konusunun ESBAŞ Çocuk Yuvası tarafından gelir düzeyi uyarınca farklı ücret talep edilmesi olduğunu, söz konusu iddiasının ulusal ve uluslararası ilkeler uyarınca ayrımcılık yasağı kapsamına girdiğini ve bu sebeple başvurusun kabul edilebilir olduğunu,

b. Anne ve babanın da ESBAŞ A.Ş.'de çalıştığı durumda eşlerden birinin daha yüksek maaş almasına karşın düşük maaş alan eşin bordrosu üzerinden ESBAŞ Çocuk Yuvasına kayıt yapılabileceğini, bu durumun da pozitif ayrımcılık ile açıklanamayacağını, bu sebeple söz konusu uygulamanın denetlenebilir olmadığını ve açık bir biçimde ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini,

c. Maaş bordrosunun talep edilmesinin 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na aykırılık teşkil ettiğini,

ç. Çocuklarını ESBAŞ Çocuk Yuvasına kaydettirmek isteyen çalışanların tüm gelir düzeylerinin yalnızca maaş bordrolarının talep edilmesiyle belirlenemeyeceğini, bu sebeple söz konusu uygulamanın ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini iddia etmektedir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

5. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10'uncu maddesi şöyledir: *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (...)(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."*

6. Anayasa'nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42'nci maddesinin ilgili kısmı şöyledir: *"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz. Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.(...) Özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir. Devlet, maddî imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapar. Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır.(...)"*

7. 20/4/2016 tarihli ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin (d) bendi şöyledir: *"Doğrudan ayrımcılık: Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi (...) ifade eder."*

8. 6701 sayılı Kanun'un "Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı" başlıklı 3'üncü maddesi şöyledir: *"(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir. (2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır. (3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. (...)"*

9. 6701 sayılı Kanun'un "Ayrımcılık türleri" başlıklı 4'üncü maddesinin birinci fıkrası şöyledir: *"Bu Kanun kapsamına giren ayrımcılık türleri şunlardır: "a) Ayrı tutma. b) Ayrımcılık talimatı verme bu talimatları uygulama. c) Çoklu ayrımcılık. ç) Doğrudan ayrımcılık. d) Dolaylı ayrımcılık. e) İşyerinde yıldırma. f) Makul düzenleme yapmama. g) Taciz. ğ) Varsayılan temele dayalı ayrımcılık."*

10. 6701 sayılı Kanun'un "Ayrımcılık yasağının kapsamı" başlıklı 5'inci maddesi şöyledir: "(1) Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar.(2) Birinci fıkrada belirtilen hizmetlerin planlanması, sunulması ve denetlenmesinden sorumlu olan kişi ve kurumlar, farklı engelli grupların ihtiyaçlarını dikkate almakla ve makul düzenlemelerin yapılmasını sağlamakla yükümlüdür."

11. 6701 sayılı Kanun'un "Ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği haller" başlıklı 7'nci maddesi şöyledir: "(1) Bu Kanun kapsamında ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği hâller ve istisnalar şunlardır: (...) f) Eşitsizlikleri ortadan kaldırmaya yönelik, gerekli, amaca uygun ve orantılı farklı muamele (...)"

12. Mezkûr Kanun'un "Kurumun görevleri" başlıklı 9' uncu maddesinin ilgili bölümü şöyledir: "Kurumun görevleri şunlardır: (...) (g) "ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek (...)"

13. 6701 sayılı Kanun'un "İspat yükü" başlıklı 21'inci maddesi şöyledir: "Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir."

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

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

15. 6701 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinde; insan hakları ihlallerini resen incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek, ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek, özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin ulusal önleme mekanizması kapsamındaki başvurularını incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek Kurumun görevleri arasında sayılmıştır.

16. Başvuran dilekçesinde ESBAŞ Çocuk Yuvasına kayıt sürecinde bordro talebinde bulunulmasının 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu bağlamında kişisel verilerin ihlali

niteliğinde olduğunu ve ücret politikasının servet temelinde ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvuranın iddia ve talepleri yukarıda yer alan bilgiler ışığında değerlendirildiğinde kişisel verilerin ihlali iddiasının Kurumun görev alanına girmediği bununla birlikte servet temelinde ayrımcılık yasağı ihlali iddiasının Kurumun görev alanında kaldığı ve esas incelemesinin ayrımcılık yasağı ihlali iddiası çerçevesinde yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

17. "Servet" kavramı; zenginlik, varlık, mal-mülk olarak tanımlanmaktadır. Diğer bir tanımında ise sahibinin belli bir zamana değin biriken varlıklarının o anki toplam değeri veya sahibine gelir sağlayan taşınır ve taşınmaz değer olarak ifade edilmektedir. Kişinin maddi olanakları ve varlıklarını yapısında barındıran bir kavram olan serveti sebebiyle meşru ve makul bir temele dayanmayan farklı muameleye maruz kalması, ayrımcılık yasağının ihlaline sebebiyet vermektedir. Servet temeli uluslararası veya bölgesel düzenlemelerde sosyo-ekonomik statü, sosyal konum, sosyal durum, gelir, mülkiyet, ekonomik durum, mali durum gibi kavramlarla birlikte veya bu kavramların yerine de kullanılabilir (Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TIHEK), Ayrımcılık Temelleri Serisi, No:7, s.3).

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 14'üncü maddesinde sosyo-ekonomik statü temellerine yer verilmiştir. Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlükler bakımından sosyal köken ve servet temelinde ayrımcılık açıkça yasaklanmıştır. Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 2'nci maddesi ulusal veya sosyal köken ve mülkiyet temelinde ayrımcılığı yasaklamıştır. BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 2'nci maddesinde Sözleşme'de belirtilen hakların ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet ya da başka bir statü bakımından herhangi bir ayırım gözetilmeksizin uygulanması teminat altına alınmıştır. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesinin 20 No'lu Genel Yorumu'nda sosyal köken bir kişinin kalıtsal sosyal statüsüne atıfta bulunularak mülkiyet durumu, doğum, sosyal ve ekonomik durum ile bağlantılı olarak tanımlanmıştır. Sosyal ve ekonomik durum, "Başka Statüler" başlığı altında "*Bireyler ve gruplar toplum içerisinde belirli bir ekonomik ya da sosyal gruba ya da tabakaya mensup olmaları nedeniyle keyfi muameleye maruz kalmamalıdır. Yoksulluk içerisinde yaşayan ya da evsiz bir kişi, sosyal ve ekonomik durumu nedeniyle yaygın şekilde ayrımcılığa, yaftalamaya ve olumsuz kalıp yargılara maruz kalabilir ve bu durum söz konusu kişinin diğer kişilerle eşit biçimde eğitim ve sağlık olanaklarından yararlanmasının ve yanı sıra kamusal mekânlara eşit bir biçimde erişiminin engellenmesine yol açabilir.*" şeklinde açıklanmıştır. Ayrımcılığın yasaklandığı bir neden olarak mülkiyet durumu "*geniş bir kavramdır ve gayrimenkul mülkiyetini (örneğin, toprak mülkiyetini ya da kullanım hakkını) ve kişisel mülkiyeti (örneğin, fikrî mülkiyeti, mal ve taşınabilir eşyaları, geliri) ya da mülkiyet sahibi olmamayı içerir*" şeklinde tanımlanmıştır (BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, E/C.12/GC/20, 10/6/2009, para. 24,25,35).

19. Birleşmiş Milletler (BM) Sürdürülebilir Kalkınma Hedefleri arasında "*ülke içinde ve ülkeler arasında eşitsizliği azaltmak*" yer almaktadır. Ekonomik ve diğer statülere bakılmaksızın herkesin sosyal, ekonomik ve siyasi olarak topluma dahil edilmesinin teşvik edilmesi ve güçlendirilmesi, bu amaca uygun mevzuat, politika ve eylemlerin teşvik edilmesi de dahil olmak üzere fırsat eşitliğinin

sağlanması ve sonuç eşitsizliklerinin azaltılması hedeflenmektedir (BM Sürdürülebilir Kalkınma Hedefleri, Amaç 10). Bu bağlamda sosyo-ekonomik statü, mali durum ve ekonomik durum ile ilişkili olan birbiri yerine kullanılan servet temelinde ayrımcılık yasağı bireylerin insan haklarına erişiminde yaşadığı dezavantajlı durumların ortadan kaldırılmasında önem arz etmektedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) sosyo-ekonomik durumun ayrımcılık üzerindeki etkisini ve çocukların eğitim hayatına erişiminde sosyo-ekonomik dezavantaj sebebiyle yaşanan mağduriyete dikkat çekmiştir (AİHM, Horvath and Kiss v. Hungary, B. No: 11146/11, 29/1/13, para. 115).

20. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin (d) bendine göre; *"doğrudan ayrımcılık; bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi"* ifade eder. 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasında ise Kanun kapsamında yasaklanan ayrımcılık temelleri "cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş" olarak sıralanmıştır. Buna göre bir farklı muamelenin doğrudan ayrımcılık olarak ele alınabilmesi için, bir gerçek veya tüzel kişinin hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden kendisiyle karşılaştırılabilir durumdakilerle eşit bir şekilde yararlanmasının engellenmesi veya zorlaştırılması ve söz konusu farklı muamelenin 6701 sayılı Kanun'da sayılan ayrımcılık temellerine dayalı olması gerekmektedir.

21. Yukarıda verilen bilgiler ışığında; başvuranın ESBAŞ Çocuk Yuvasında gelir durumuna göre ücretlendirme yapılmasının ayrımcılık yasağını ihlal ettiği iddiası, 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ayrımcılık temellerinden servet temelinde ayrımcılık yasağı kapsamına girdiği ve esas yönünden incelenmesinin uygun olduğu değerlendirilmektedir.

22. 6701 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinde ayrımcılık yasağının kapsamı açık uçlu bir biçimde *"eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri"* şeklinde belirlenmiştir. 6701 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinde *"İşveren veya işveren tarafından yetkilendirilmiş kişi; işverenin çalışanı veya bu amaçla başvuran kişi, uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere bir işyerinde bulunan veya bu amaçla başvuran kişi ve herhangi bir sıfatla çalışmak ya da uygulamalı iş deneyimi edinmek üzere işyeri veya iş ile ilgili olarak bilgi edinmek isteyen kişi aleyhine, bilgilenme, başvuru, seçim kriterleri, işe alım şartları ile çalışma ve çalışmanın sona ermesi süreçleri dâhil olmak üzere, işle ilgili süreçlerin hiçbirinde ayrımcılık yapamaz"* şeklinde istihdam süreçlerinde ayrımcılık yasağı düzenlenmiştir.

23. Öte yandan mezkûr 5'inci maddeye göre ayrımcılık yasağı bakımından sorumlu kurumlar ve kişiler *"kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri"* ifade eder. 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından *"ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla"*

yükümlü kılınmıştır. Bu çerçevede mezkûr Kanun hükümleri; kamu kurum ve kuruluşlarını, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını, gerçek kişileri ve özel hukuk tüzel kişilerini ayrımcılığın tespiti ve ortadan kaldırılmasının yanı sıra eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirlerin alınması ile de yükümlendirmiştir.

24. Başvuru konusu somut olay, ESBAŞ A.Ş. bünyesinde hizmet veren ESBAŞ Çocuk Yuvasının ücret politikasına ilişkin şikâyeti içermektedir. 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu çerçevesinde düzenlenen serbest bölgeler fiziksel olarak Türkiye coğrafyasında bulunmakla birlikte ülkenin diğer kısımlarından ayrılan bölgelerde faaliyet göstermektedir. Ticaret Bakanlığı Gümrük Rehberi'nde serbest bölgeler; ticari, mali ve ekonomik alanlarda geçerli olan hukuki ve idari düzenlemelerin uygulanmadığı veya kısmen uygulandığı; sınai ve ticari faaliyetler için ülkenin diğer bölgelerine oranla daha geniş teşviklerin tanındığı ve fiziki olarak da ülkenin diğer kısımlarından ayrılan yerler olarak tanımlanmaktadır. 3218 sayılı Kanun'un 2'nci maddesine göre serbest bölgelerin yer ve sınırlarını belirlemeye Cumhurbaşkanı yetkilidir. Yeni bir serbest bölge kurulması için gerekli olan yatırımların yapılması ya da mevcut bir serbest bölgenin altyapısının yenilenmesi, iyileştirilmesi veya bölgede ihtiyaç duyulan diğer yatırımların yapılması ile bölgenin işletilmesi amaçlarıyla, yerli/yabancı gerçek veya tüzel kişiler ya da kamu kurum ve kuruluşları Cumhurbaşkanınca yetkilendirilmekte olup, bu şirketler Bölge Kurucu ve İşleticisi (BKİ) Şirketler olarak adlandırılmaktadır. 28/12/1989 tarihli ve 20296 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararı ile Ege Serbest Bölgesinin yap-işlet-devret modeli ile ESBAŞ A.Ş. tarafından kurulup işletilmesine izin verilmiştir. Bu açıklamalar çerçevesinde Ege Serbest Bölgesinin kurucusu ve işleticisi olan ESBAŞ A.Ş. bünyesinde faaliyet gösteren ESBAŞ Çocuk Yuvasının şikâyetine konu olan uygulaması sebebiyle husumet tüzel kişiliği haiz ESBAŞ A.Ş.'ye yönlendirilmiştir.

25. 6701 sayılı Kanun'un "Başvurular" başlıklı 17'nci maddesinin birinci fıkrası: "*Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.*" hükmünü haizdir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre: "*İlgililer, Kuruma başvurmadan önce bu Kanuna aykırı olduğunu iddia ettikleri uygulamanın düzeltilmesini ilgili taraftan talep ederler. Bu taleplerin reddedilmesi veya otuz gün içerisinde cevap verilmemesi halinde Kuruma başvuru yapılabilir. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hallerde, bu şartı aramadan başvuruları kabul edebilir.*" Başvuranın dilekçesinden, başvuranın 6701 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ayrımcılık temellerinden servet temeli ile bağlantılı olarak ayrımcılığa maruz kaldığı iddiasında bulunduğu, bu iddia ile ilgili muhatap Şirkete 13/9/2022 tarihinde başvuru yaptığı ve talebinin kabul edilmediği anlaşılmaktadır. Yapılan inceleme neticesinde başvurunun esastan incelenebilecek bir başvuru olduğu değerlendirilmiştir.

26. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 26'nci maddesine göre: "*(1) Her şahsın öğrenim hakkı vardır. Öğrenim hiç olmazsa ilk ve temel safhalarında parasızdır. İlköğretim mecburidir. Teknik ve mesleki öğretimden herkes istifade edebilmelidir. Yükseköğretim, liyakatlerine göre herkese tam eşitlikle açık olmalıdır. (2) Öğretim insan şahsiyetinin tam gelişmesini ve insan*

haklarıyla ana hürriyetlerine saygının kuvvetlenmesini hedef almalıdır. Öğretim bütün milletler, ırk ve din grupları arasında anlayış, hoşgörü ve dostluğu teşvik etmeli ve Birleşmiş Milletlerin barışın idamesi yolundaki çalışmalarını geliştirmelidir. (3) Ana baba, çocuklarına verilecek eğitim türünü seçmek hakkını öncelikle haizdirler.”

27. Ekonomik ve Sosyal Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 13'üncü maddesine göre: *“Bu Sözleşme’ye Taraf Devletler, herkesin eğitim görme hakkına sahip olduğunu kabul ederler. Taraf Devletler, eğitimin, insanın kişiliğinin ve onur duygusunun tam olarak gelişmesine yönelik olacağı ve insan hakları ile temel özgürlüklere saygıyı güçlendireceği hususunda mutabıktırlar. Taraf Devletler, ayrıca, eğitimin, herkesin özgür bir topluma etkin bir şekilde katılmasını sağlayacağı, tüm uluslar ve tüm ırksal, etnik ve dinsel gruplar arasında anlayış, hoşgörü ve dostluğu geliştireceği ve Birleşmiş Milletler’in barışın korunmasına yönelik faaliyetlerini güçlendireceği hususlarında mutabıktırlar.(...)”*

28. AİHS'in 14'üncü maddesine göre: *“Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan güvence altına alınır.”*

29. AİHM kararlarında ayrımcılık; objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır (AİHM, Willis/Birleşik Krallık, B.No:36042/97, 11/6/2002, para. 48 ve AİHM, Okpizs/Almanya, B.No:59140/00, 25/10/2005, para. 33). Anayasa Mahkemesi (AYM) kararlarında da AİHM içtihatlarına paralel olarak, nesnel ve makul bir şekilde haklılaştırılmayan, diğer bir ifadeyle meşru bir amaca dayanmayan ya da seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılilik ilişkisi bulunmayan farklı muameleler Anayasa'nın 10'uncu maddesinin amaçları bağlamında ayrımcı karakterli olarak kabul edilmektedir (Anayasa Mahkemesi (AYM), Nuriye Arpa, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, para. 58). Dolayısıyla hukuksal durumları aynı olanlara yönelik farklı muamelelerin objektif ve makul bir sebebe dayandığı, farklı muamelelerin öngörülen meşru amaç ile orantılı olduğu, diğer bir ifadeyle farklı muameleye tabi tutulan kişiye aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yüklenmediği hâllerde eşitlik ilkesi ihlal edilmeyecektir (AYM, Burcu Reis, B. No: 2016/5824, 28/12/2021, para. 50).

30. Öte yandan AİHS'nin 14'üncü maddesi, mevcut eşitsizlikleri ortadan kaldırmak için farklı durumda olanlara farklı muamelede bulunulmasını yasaklamamaktadır. Bazı durumlarda eşitsizliğin ortadan kaldırılması için kişilere farklı muamelede bulunulması gerektiği halde, objektif ve makul bir neden olmaksızın aynı muamelede bulunulması da ayrımcılık oluşturabilmektedir (AİHM, Thlimmenos/Yunanistan, B. No: 34369/97, 6/4/2020, para. 43). Başka bir deyişle farklı durumda olan kişilere aynı şekilde muamele ediliyorsa fakat bu muamele belirli bir kişiyi veya grubun üyelerini orantısız ve olumsuz yönde etkiliyorsa ayrımcılıktan söz edilebilir (AYM, Tuğba Arslan Kararı, B. No. 2014/256, 25/6/2014, para.115). Bu bağlamda ayrımcılık yasağı, yalnızca benzer durumdaki kişilere farklı muamelede bulunulması anlamına gelen doğrudan ayrımcılık yasağı ile sınırlı olmayıp benzer konumda

olmayan kişilere aynı muamelede bulunulmasını ifade eden dolaylı ayrımcılığı da içermektedir.

31. Eşitlik ilkesine yönelik yaklaşımın değişmesiyle ortaya çıkan dolaylı ayrımcılık yasağı; eşitliğin sadece hukuken korunmasının yeterli olmaması sebebi ile maddi eşitliğin bir başka ifade ile gerçek eşitliğin hayata geçirilmesi gerekliliğini içermektedir. Bu bağlamda maddi eşitliğin hayata geçirilmesi dolaylı ayrımcılık yasağı ve eşitsiz durumda olan grupların ayrımcılığın üstesinden gelebilmelerine yönelik çeşitli politika ve uygulamaları içeren özel önlemlerin alınması ile yakından ilişkilidir. BM İnsan Hakları Komitesinin 18 No’lu Genel Yorumunda Komite aynı zamanda, eşitlik ilkesinin bazen Taraf Devletlerin Sözleşme ile yasaklanan ayrımcılık eylemlerine neden olan veya bu eylemlerin gerçekleşmesine yardımcı olan koşulların ortadan kaldırılması için özel önlemler (olumlu eylem) içeren tedbirler almaları gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıca bir devletteki genel koşullar ülke nüfusunun bir kısmının insan haklarından yararlanmasını engelliyor veya yararlanmasına zarar veriyorsa söz konusu devlet bu şartları düzelterek olumlu eylemleri tedbir olarak almakla yükümlüdür. Bu tedbirler toplumun söz konusu bölümüne belirli bir süre için bazı konularda diğerlerine oranla daha öncelikli bir muamelede bulunulması şeklinde gerçekleştirilebilir. Bu çerçevede mevcut ayrımcılığın önlenmesi için böyle bir muamelenin gerçekten de gerekli olması halinde alınan özel önlem (olumlu eylem) meşru kabul edilebilmektedir (BM İnsan Hakları Komitesinin 18 No’lu Genel Yorumu, A/45/40, 9/11/1989, para. 10). AİHM içtihatlarında da fiili eşitsizliğin ortadan kaldırılması amacıyla özel önlemlerin alınabileceğine yer verilmiştir (AİHM, Stec and Others v. Birleşik Krallık, B.No: 65731/01, 65900/01,12/4/2006, para. 66; AİHM, Runkee ve White v. Birleşik Krallık, B.No:42949/98, 53134/99, 10/5/2007, para. 35).

32. Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı uluslararası hukukun temel bir unsurudur. Bu sayede eşit koşullardaki kişilere; hukuki olarak ve uygulamada eşit davranılması garanti altına alınır. Bununla birlikte, davranışlardaki her ayrımın veya farklılığın ayrımcılık teşkil etmeyeceğinin vurgulanması da önemlidir. Genel olarak uluslararası hukukta kabul edildiği üzere; nesnel ve makul bir gerekçeyle yapılan farklı muameleler, aranan amaç ile kullanılan araçlar arasında orantının olduğu durumlarda ayrımcılık teşkil etmeyecektir. Bununla birlikte eşitlik ilkesi; belirli durumlarda devletlerin ve ilgili kişilerin ayrımcılığa neden olan veya ayrımcılığın devam etmesine yardımcı olan koşulları azaltmak veya ortadan kaldırmak için özel önlemlerin alınmasını gerektirebilir. Buradaki amaç, eşit olmayan durumda olan kişilere eşit fırsat ve imkânlar sunulması ve bu sayede onların önlerinde engel teşkil eden koşulların azaltılmasıdır (TIHEK, Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Rehberi, s. 10).

33. Özel önlem, dezavantajlı grupların toplumda karşılaştıkları engellerin üstesinden gelebilmeleri amacıyla alınan özel tedbirleri içermektedir. Bu engellerin aşılmasında ayrımcı nitelikteki uygulamaların ortadan kaldırılması için; kapsayıcı politikalar, sosyal yardım, tercihli eylemler gibi çeşitli tedbirler kamu kurumları tarafından alınabileceği gibi işverenler ve özel hukuk tüzel kişileri tarafından da alınabilir. Nitekim 6701 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesinde ayrımcılık yasağı bakımından sorumluluk altında olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri, yetki alanları içerisinde bulunan konular bakımından ayrımcılığın tespiti, ortadan kaldırılması ve eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu çerçevede ayrımcılık yasağından sorumlu olan kurumlar ve kişiler sadece ayrımcılık yasağının ihlalden

kaçınmakla değil eşitliğin sağlanması için tedbirler almakla da sorumludur. Nihayetinde gerçek eşitliğin hayata geçirilmesi ancak karşılıklı birbirini tamamlayan bu ikili sorumluluk ile sağlanabilir.

34. 6701 sayılı Kanun'un 7'nci maddesinde de "*Eşitsizlikleri ortadan kaldırmaya yönelik, gerekli, amaca uygun ve orantılı farklı muamele*"nin ayrımcılık yasağının istisnasını teşkil ettiği düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile maddi eşitliğin hayata geçirilmesine yönelik alınan önlemlerin gereklilik, amaca uygunluk ve orantılılık kriterlerini ihtiva etmesi halinde söz konusu önlemler ayrımcılık yasağının ihlalini teşkil etmeyecektir.

35. Eşitsizliklerin ortadan kaldırılmasına yönelik tedbirler eğitim hakkına eşit erişimin tesisinde de alınabilmektedir. BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 28'inci maddesi eğitimde fırsat eşitliğinin sağlanması gerektiğini vurgulamaktadır. BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'de yer alan çocuk hakları; yaşama hakları, gelişme hakları, korunma hakları ve katılım hakları başlıklarında ele alınmaktadır. Eğitim hakkı çocukların gelişimi ile doğrudan ilişkili olması sebebi ile diğer hakların kullanılabilmesini de etkilemektedir. Çocukların ayırım gözetmeksizin yaşama ve geliştirme haklarını kullanabilmeleri için eşitlik ilkesi zemininde çocuğun üstün yararını koruyan ve haklarına öncelik tanıyan tedbirlerin alınması gereklidir. Nitekim çocukların hak ve özgürlüklerden eşit bir biçimde faydalanabilmesi aynı muamelenin yapılmasına karşılık gelmeye bilmektedir. Bu sebeple eğitime erişimde eşitliğin sağlanması adına makul ve nesnel kriterler çerçevesinde özel önlemler alınabilir.

36. Başvuruya konu olan somut olayda başvuran ESBAŞ Çocuk Yuvasının 2022 yılında fiyat politikasını değiştirdiğini, yeni uygulama ile kayıt yaptırmak isteyenlerden maaş bordrolarının talep edildiğini, böylece kayıt yaptıranların gelirlerine göre farklı dilimlere girenlerden farklı ücret talep edildiğini iddia etmiştir. Muhatap Şirketten başvuruda yer alan iddialara yönelik yazılı görüşü talep edilmiş, muhatap Şirket yazılı görüşünde fiyat politikasının düzenlenmesinde ekonomik şartlara uygun düzenleme yapıldığını, bu düzenleme ile ESBAŞ Çocuk Yuvasından tüm personellerinin çocuklarının faydalanmasını sağlamaya çalıştıklarını, bu uygulama neticesinde ESBAŞ Çocuk Yuvasına kayıt yaptıran ESBAŞ A.Ş. personelinin çocuklarının sayısının 27'den 47'ye yükseldiğini belirtmiştir. Ayrıca muhatap Şirket, kademeli fiyat politikasının uygulanabilmesi için ESBAŞ Çocuk Yuvasına müracaat eden personelin bordrosunu bildirmesi gerektiğini, bununla birlikte hiçbir çalışana bordronun bildirilmesi yönünde baskı yapılmadığını, bordrosunu bildirmeyenlerin mezkûr fiyat politikasından faydalanmak istemediğinin kabul edildiğini ve standart ücretlendirme yapıldığını ifade etmiştir.

37. Başvuru konusu dosyaya eklenen ücret politikasına ilişkin belgeler incelendiğinde 2022-2023 ücretlendirme politikasında tam gün ücretinin aylık 350 USD, yarım gün ücretinin aylık 130 USD şeklinde belirlendiği, ESBAŞ A.Ş çalışanlarının çocuklarının yuva ücretlerinin personelin maaşlarının %10'u olarak hesaplandığı görülmektedir. Muhatap Şirket tarafından ücretlendirmede yapılan bu değişikliğin gerekçesi ESBAŞ A.Ş.'de beyaz yaka çalışanların yanı sıra mavi yaka pozisyonunda çalışanların da bulunması, ESBAŞ A.Ş. de yer alan birçok iş kolu gibi ESBAŞ Çocuk Yuvasının da USD ile faturalandırma yapması, son iki yılda hem pandemi dönemi hem de dolar kurundaki hızlı artış sebebi ile ödeme kolaylıkları ve kur sabitleme gibi birçok alternatif ile velilere kolaylık sağlanmasının

istenmesi şeklinde açıklanmıştır.

38. Başvuru dosyasındaki iddia ve görüşler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, muhatap Şirket tarafından pandemi dönemi ve USD kurundaki artış göz önünde bulundurularak farklı pozisyonlarda çalışan personellerin çocuklarının ESBAŞ Çocuk Yuvasından faydalanmasının sağlanması amacıyla ücretlendirmede politika değişikliğine gidildiği, ücretlendirme politikasında maaşın %10'u üzerinden bir belirleme yapıldığı görülmüştür.

39. ESBAŞ Çocuk Yuvasından faydalanabilecek kişilerin ESBAŞ A.Ş.'de farklı pozisyonlarda çalıştığı dolayısıyla bazı personellerin daha düşük ücret aldığı göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Tek fiyat politikasının USD kurundaki artış sebebi ile personel üzerinde eşitsiz etkileri olabileceği göz önünde bulundurulduğunda, düşük ücret alan personelin çocuklarının Çocuk Yuvasına kayıt yaptırmaya imkânını kolaylaştırmak adına ücret politikasında değişikliğe gidilmesi, ESBAŞ Çocuk Yuvası tarafından eşitsizliği gidermek amacıyla alınan özel önlem niteliğindedir. Bu sebeple söz konusu ücretlendirme politikasının 6701 sayılı Kanun'un 7'nci maddesi bakımından ayrımcılık yasağının ileri sürülemeyeceği haller içerisinde kalıp kalmadığının değerlendirilebilmesi amacıyla gereklilik, orantılılık ve amaca uygunluk kriterlerinin bütüncül bir biçimde ele alınması gerekmektedir.

40. Mezkûr kriterler bağlamında bir değerlendirme yapıldığında, muhatap Şirkette çalışan personelin USD üzerinden maaş aldığı, bu sebeple ESBAŞ Çocuk Yuvasının da USD üzerinden hizmet sunduğu ve Muhatap Şirketin her kadrodaki çalışanlarının çocuklarının Çocuk Yuvasından faydalanmasının hedeflendiği göz önünde bulundurulduğunda, muhatap Şirket tarafından USD kurundaki artış sebebi ile ücret politikasında değişikliğe gidildiği gerekçesinin gereklilik şartı bakımından makul olduğu değerlendirilmiştir.

41. Ayrıca söz konusu önlemin uygulama biçimine bakıldığında maaş üzerinden %10 oranından ücretlendirme yapıldığı görülmektedir. Her ne kadar başvuran tarafından anne ve babanın da ESBAŞ A.Ş.'de çalıştığı durumda, eşlerden birinin daha yüksek maaş almasına karşın düşük maaş alan eşin bordrosu üzerinden kayıt talep edilebileceği bu durumda ücretlendirmenin denetlenebilir olmayacağı ileri sürülse de, kişilerin gelir durumu ve ekonomik durumu ancak her çalışan bakımından bireysel olarak belirlenebilecektir. Öte yandan her maaş üzerinden %10 oranında bir belirleme yapılmasını ve maaş bordrosunun bildirilmemesi halinde standart ücrete tabi olunmasını içeren uygulamanın Çocuk Yuvasına kayıt yaptırmak isteyen çalışanlar arasında bir gruba daha fazla külfet yükleyecek nitelik taşımadığı değerlendirilmiştir. Bu sebeple her çalışan için maaşının %10'u üzerinden yapılan bir uygulamanın orantılılık kriterine uygun olduğu değerlendirilmektedir.

42. Son olarak muhatap Şirket tarafından bu uygulama neticesinde personel tarafından kaydı yapılan çocuk sayısında artış olduğu belirtilmiştir. Bu neticenin çocukların anne veya babasının sosyo-ekonomik durumundan etkilenmeden eğitime eşit erişimini hedefleyen özel önlemin amacıyla örtüştüğü değerlendirilmiştir. Nihayetinde her pozisyondaki çalışanın muhatap Şirkette hizmet veren Çocuk Yuvasından faydalanmasının sağlanmasına yönelik önlemin 6701 sayılı Kanun'un 7'nci maddesi

kapsamında eşitsizlikleri ortadan kaldırmaya yönelik, gerekli, amaca uygun ve orantılı farklı bir muamele niteliğini taşıdığı, bu sebeple söz konusu uygulama hakkında ayrımcılık yasağı ihlali iddiasının ileri sürülemeyeceği değerlendirilmiştir.

43. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, muhatap Şirketin gerçekleştirdiği uygulamanın, 6701 sayılı Kanun'un 7'nci maddesinde yer alan ayrımcılık yasağının ileri sürülemeyeceği haller kapsamında kalması sebebiyle muhatap Şirketin ayrımcılık yasağını ihlal etmediği kanaatine varılmıştır.

V. KARAR

A. Başvuruda AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILMADIĞINA,

B. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

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

başvurulabileceğine,

14/2/2024 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE, karar verildi.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

e-imzalıdır

Av. Aışan TİRYAKİ
II. Başkan

e-imzalıdır

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi
(İzinli)

e-imzalıdır

İsmail AYAZ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTİ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Saffet BALIN
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Ünal SADE
Kurul Üyesi

Yunus Emre KARAOSMANOĞLU
Kurul Üyesi
(İzinli)

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi