

ULAŞ KARAN

**Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve
Anayasa Hukuku Işığında
EŞİTLİK İLKESİ VE
AYRIMCILIK YASAĞI**

onikilevha
KURUMSAL YAYINLAR

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	VII
İÇİNDEKİLER	IX
KISALTMALAR	XXI

GİRİŞ VE YÖNTEM

I. GİRİŞ	1
II. YÖNTEM	6
A. Ayrımcılık Yasağının Uluslararası Hukukta Normatif ve İçtihadi Kaynakları	6
1. Uluslararası Sözleşmeler ve Diğer Belgeler	6
a. Uluslararası Sözleşmelerin Türkiye Hukukunda Normlar Hiyerarşisi İçindeki Yeri	6
b. Ayrımcılık Yasağı ile İlgili Uluslararası ve Ulusalüstü Düzenlemeler ve Türkiye	13
(1) Uluslararası İnsan Hakları Hukuku	13
(2) Avrupa Birliği Hukuku	16
c. Uluslararası Sözleşmeler ve Türkiye Tarafından Konulan Çekinceler Sorunu	22
2. Yargısal ve Yargısal Benzeri Organların Kararları	23
B. Ayrımcılık Yasağının Türkiye Hukukundaki Kaynakları	31

Birinci Bölüm
EŞİTLİK İLKESİ VE AYRIMCILIK YASAĞI
KAVRAMLARI

I. Eşitlik İlkesi	35
A. Genel Olarak	35
B. Şekli Eşitlik-Maddi Eşitlik Ayrımı.....	37
1. Şekli Eşitlik.....	37
a. Kavram.....	37
b. Özellikleri	38
c. Uluslararası Hukukta Şekli Eşitlik Kavramı.....	42
2. Maddi Eşitlik.....	42
a. Kavram.....	42
b. Özellikleri	43
c. Uluslararası Hukukta Maddi Eşitlik Kavramı.....	46
C. Fırsat Eşitliği	51
D. Eşitlik Hakkı	53
1. Hukuk Önünde Eşitlik.....	53
2. Hukuk İçinde Eşitlik	54
3. Hukuken Eşit Korunma.....	55
4. Hukuktan Eşit Faydalanma	56
E. Türkiye Hukukunda Eşitlik İlkesi	58
1. Şekli Eşitlik-Maddi Eşitlik	58
2. Fırsat Eşitliği	60
3. Eşitlik Hakkı.....	61
II. Ayrımcılık Yasağı	65
A. Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi İlişkisi.....	65
B. Ayrımcılık Yasağının Normatif Tanımı.....	70
C. Ayrımcılık Yasağının İçtihadi Tanımı	73
D. Türkiye Hukukunda Ayrımcılık Yasağının Tanımı.....	77

İkinci Bölüm
AYRIMCILIK YASAĞI İLE
YASAL DÜZENLEME YAPMA
YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN KAPSAMI

- I. Ayrımcılık Yasağı ile İlgili Yasal Düzenleme Yapma Yükümlülüğü..81
- A. Ayrımcılık Yasağının Doğurduğu Yükümlülükler.....81
- B. Ayrımcılık Karşıtı Yasal Düzenlemelerin Önemi..... 86
- C. Ayrımcılık Karşıtı Yasal Düzenlemelerle İlgili Mevcut Durum. 88
- II. Ayrımcılık Yasağı ile İlgili Yasal Düzenlemeler Konusunda Farklı Yaklaşımlar89
- A. Eşitlik İlkesinin Farklı Biçimlerine Dayalı Sınıflandırma 90
- B. Ayrımcılık Yasağı-Eşitlik İlkesi Ayrımına Dayalı Sınıflandırma 92
- C. Ayrımcılıkla Mücadelede Üstlenilen Rollere Dayalı Sınıflandırma93
- III. Ayrımcılık Yasağı ile İlgili Yasal Düzenlemelere Dair Mevcut Uluslararası Standartlar.....98
- A. Model Yasa 99
- B. Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu 7 No’lu Genel Politika Tavsiyesi 102

Üçüncü Bölüm
AYRIMCILIK YASAĞININ KİŞİ
BAKIMINDAN KAPSAMI

- I. Ayrımcılığa Karşı Korunan Kişi Bakımından Kapsamı 107
- A. Tek Yönlü-İki Yönlü Yaklaşım 107
1. Tek Yönlü Yaklaşım 107
2. Çift Yönlü Yaklaşım.....110
- B. Sınırlı-Açık Uçlu Yaklaşım.....111
1. Genel Olarak.....111
2. Sınırlı Yaklaşım..... 113

3. Açık Uçlu Yaklaşım.....	118
C. Türkiye Hukukunda Ayrımcılığa Karşı Korunan Kişi Bakımından Kapsamı.....	127
1. Anayasa	127
2. Kanunlar.....	131
a. Ceza Hukuku.....	133
b. Bireysel ve Toplu İş Hukuku.....	136
II. Ayrımcı Muameleyi Gerçekleştiren Kişi Bakımından Kapsamı	139
A. Uluslararası Hukuk	139
B. Türkiye Hukukunda Ayrımcı Muameleyi Gerçekleştiren Kişi Bakımından Kapsamı.....	151
1. Anayasa.....	151
a. Doğrudan Uygulanabilirlik.....	151
b. Yatay Etki.....	152
2. Kanunlar.....	156
III. Ayrımcılık Hiyerarşisi.....	157
A. Ayrımcılık Yasağı ve Hiyerarşi Olgusu	157
1. Genel Olarak Ayrımcılık Hiyerarşisi.....	157
2. Yargısal ve Yargısal Benzeri Organların Kararlarında Ayrımcılık Hiyerarşisi	160
B. Türkiye Hukukunda Ayrımcılık Hiyerarşisi	165

Dördüncü Bölüm

AYRIMCILIK YASAĞININ KONUSU BAKIMINDAN KAPSAMI

I. Genel Olarak	169
II. Açık Uçlu Yaklaşım.....	170
A. Geniş Kapsamlı Açık Uçlu Yaklaşım.....	170
B. Dar Kapsamlı Açık Uçlu Yaklaşım	174
III. Sınırlı Yaklaşım.....	175
IV. Türkiye Hukukunda Ayrımcılık Yasağının Konu Bakımından Kapsamı.....	180

A. Anayasa.....	180
B. Kanunlar.....	187
1. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu	187
2. Ceza Hukuku	188
3. Medeni Hukuk.....	193
4. Bireysel ve Toplu İş Hukuku.....	194
a. İşe Alım.....	196
b. İş İlişkisinin Devamı	198
c. İş İlişkisinin Sona Ermesi.....	200

Beşinci Bölüm

YASAMA ORGANININ AYRIMCILIK YASAĞI BAĞLAMINDA MADDİ HUKUKA DAİR YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. Doğrudan Ayrımcılık.....	203
A. Genel Olarak Doğrudan Ayrımcılık Kavramı.....	203
B. Doğrudan Ayrımcılığın Hukuki Kaynakları.....	205
C. Doğrudan Ayrımcılık Kavramının Sınırları.....	207
II. Dolaylı Ayrımcılık.....	210
A. Dolaylı Ayrımcılık Kavramı.....	210
1. Dolaylı Ayrımcılık Kavramının Doğrudan Ayrımcılık Kavramından Farkları	210
2. Dolaylı Ayrımcılığın Farklı Biçimleri.....	211
B. Dolaylı Ayrımcılığın Hukuki Kaynakları.....	212
1. Dolaylı Ayrımcılığın Yazılı Kaynakları.....	213
2. Dolaylı Ayrımcılığın İçtihatı Kaynakları	216
C. Dolaylı Ayrımcılık Kavramının Sınırları.....	223
III. Çoklu Temelde Ayrımcılık.....	228
A. Çoklu Temelde Ayrımcılık Kavramı.....	228
1. Genel Olarak Çoklu Temelde Ayrımcılık Kavramı.....	228
2. Çoklu Temelde Ayrımcılığın Türleri.....	233

a. Katma Ayrımcılık.....	233
b. Bileşik Ayrımcılık.....	234
c. Kesişen Ayrımcılık.....	234
B. Çoklu Temelde Ayrımcılığın Hukuki Kaynakları.....	236
1. Çoklu Temelde Ayrımcılığın Yazılı Kaynakları.....	236
2. Çoklu Temelde Ayrımcılığın İçtihadi Kaynakları	240
C. Çoklu Temelde Ayrımcılık Kavramının Sınırları.....	246
IV. Makul Uyumlaştırma Yapılmaması.....	249
A. Makul Uyumlaştırma Kavramı	249
1. Genel Olarak Makul Uyumlaştırma Kavramı	249
2. Makul Uyumlaştırmanın Türleri.....	251
3. Makul Uyumlandırmada Farklı Eğilimler	252
4. Makul Uyumlaştırma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Zamanı ve Biçimi.....	253
5. Makul Uyumlaştırma Yükümlülüğünün Unsurları	254
6. Makul Uyumlaştırma Yükümlülüğü ve Ayrımcılığın Yasaklandığı Temeller.....	254
7. Makul Uyumlaştırma Yükümlülüğünde İspat Rejimi.....	255
8. Makul Uyumlaştırmanın Diğer Ayrımcılık Biçimlerinden Farkları.....	256
9. Makul Uyumlaştırma ve Özel Önlem Kavramlarının Farkları.....	259
B. Makul Uyumlaştırma Yükümlülüğünün Hukuki Kaynakları.	260
1. Makul Uyumlaştırma Yükümlülüğünün Yazılı Kaynakları.....	260
2. Makul Uyumlaştırma Yükümlülüğünün İçtihadi Kaynakları.....	263
V. Ayrımcılık Yasağının Diğer Biçimleri	267
A. Bağlantılı ya da Dolayısıyla Ayrımcılık.....	267
1. Genel Olarak Bağlantılı ya da Dolayısıyla Ayrımcılık Kavramı	267
2. Bağlantılı ya da Dolayısıyla Ayrımcılık Kavramının Hukuki Kaynakları	268

B. Taciz	269
1. Genel Olarak Taciz Kavramı ve Ayrımcılığın Diğer Biçimlerinden Farkları.....	269
2. Tacizin Hukuki Kaynakları	272
C. Cinsel Taciz	274
1. Genel Olarak Cinsel Taciz Kavramı ve Farklı Türleri.....	274
2. Cinsel Tacizin Hukuki Kaynakları	275
D. Ayrımcılık Talimatı	277
1. Genel Olarak Ayrımcılık Talimatı Kavramı ve Diğer Hukuki Kavramlarla İlişkisi	277
2. Ayrımcılık Talimatının Hukuki Kaynakları.....	281
E. Mağdurlaştırma	282
1. Genel Olarak Mağdurlaştırma Kavramı.....	282
2. Mağdurlaştırmanın Hukuki Kaynakları	283
VI. Ayrımcılık Oluşturmayan Farklı Muameleler.....	284
A. Genel Olarak Ayrımcılık Oluşturmayan Farklı Muameleler Kavramı	284
B. Ayrımcılık Oluşturmayan Farklı Muamele Kavramının Hukuki Kaynakları.....	286
C. Ayrımcılık Oluşturmayan Farklı Muamele Örnekleri	287
1. Gerçek ve Belirleyici Mesleki Gereklilikler	287
a. Genel Olarak Gerçek ve Belirleyici Mesleki Gereklilikler Kavramı	287
b. Gerçek ve Belirleyici Mesleki Gerekliliklerin Hukuki Kaynakları	288
(1) Gerçek ve Belirleyici Mesleki Gerekliliklerin Yazılı Kaynakları.....	288
(2) Gerçek ve Belirleyici Mesleki Gerekliliklerin İçtihatî Kaynakları.....	292
2. İbadethaneler ve Dini Kurum veya Kuruluşlarla İlgili Ayrımcılık Oluşturmayan Farklı Muameleler.....	294
3. Kamu Güvenliği, Kamu Düzeninin Muhafaza Edilmesi ve Ceza Gerektiren Suçların Önlenmesi, Sağlığın ve	

Başkalarının Hak ve Özgürlüklerinin Korunması ile İlgili Ayrımcılık Oluşturmayan Farklı Muameleler.....	296
4. Yaş İle İlgili Ayrımcılık Oluşturmayan Farklı Muameleler	297
5. Vatandaşlık ile İlgili Ayrımcılık Oluşturmayan Farklı Muameleler	300
VII. Türkiye Hukukunda Ayrımcılık Yasağı Bağlamında Maddi Hukuk Düzenlemeleri.....	303
A. Doğrudan-Dolaylı Ayrımcılık.....	303
B. Çoklu Temelde Ayrımcılık.....	307
C. Makul Uyumlaştırma Yükümlülüğü.....	308
D. Bağlantılı ya da Dolayısıyla Ayrımcılık.....	312
E. Taciz	312
F. Cinsel Taciz	314
G. Ayrımcılık Talimatı	316
H. Mağdurlaştırma	318
I. Ayrımcılık Oluşturmayan Farklı Muameleler.....	319

Altıncı Bölüm

YASAMA ORGANININ AYRIMCILIK YASAĞININ ETKİLİ HALE GETİRİLMESİ BAĞLAMINDA DESTEKLEYİCİ HUKUKİ KURUMLARA DAİR YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I. Özel Önlemler.....	323
A. Genel Olarak Özel Önlemler Kavramı	323
B. Özel Önlemler ile Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı İlişkisi ...	327
C. Özel Önlem Yöntemlerinden Örnekler	328
D. Geçici Özel Önlemler.....	330
1. Geçici Özel Önlemler Kavramı ve Unsurları	330
2. Geçici Özel Önlemlerin Yazılı ve İçtihadi Kaynakları.....	331
E. Sürekli Özel Önlemler	342
F. Özel Önlemlere Başvurma Yükümlülüğü.....	344
1. Özel Önlem Yükümlülüğünün Kapsamı.....	344

a.	Özel Önlemlerin Konu Bakımından Kapsamı.....	344
b.	Özel Önlemlerin Kişi Bakımından Kapsamı	345
c.	Özel Önlemlerin Doğurduğu Yükümlülükler Bakımından Kapsamı.....	346
2.	Özel Önlemlere İzin Verme Şeklindeki Yaklaşım.....	347
3.	Özel Önlem Öngörme Yükümlülüğü Şeklindeki Yaklaşım.....	352
G.	Türkiye Hukukunda Özel Önlemler	355
1.	Anayasa.....	355
2.	Kanunlar.....	360
a.	Özel Önlemlere İzin Verme Şeklindeki Kanuni Düzenlemeler	360
b.	Özel Önlem Yükümlülüğü Getiren Kanuni Düzenlemeler	361
II.	Giderim ve Yaptırım.....	364
A.	Genel Olarak Giderim ve Yaptırım Kavramları.....	364
B.	Uluslararası Hukukta Ayrımcılık Yasağı ile İlgili Giderim ve Yaptırımlar.....	366
C.	Türkiye Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ile İlgili Giderim ve Yaptırımlar.....	372
1.	Anayasa Hukuku	372
2.	Ceza Hukuku	373
3.	Borçlar Hukuku	378
a.	Sözleşmenin Geçersizliği	379
b.	Maddi ve Manevi Tazminat.....	380
(1)	Haksız Fiilden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat.....	380
(2)	Sözleşmesel İlişkiden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat.....	381
4.	Bireysel ve Toplu İş Hukuku.....	382
a.	İş Sözleşmesinin veya Toplu İş Sözleşmesinin Geçersizliği	382
b.	İş Sözleşmesinin Feshi	383
c.	İşe İade	385
d.	Maddi ve Manevi Tazminat	385

(1) Genel Hükümlerden Kaynaklanan Tazminatlar	385
(2) Bireysel ve Toplu İş Hukuku Düzenlemelerinden Kaynaklanan Tazminatlar	388
i. Ayrımcılık Tazminatı.....	388
ii. Kötüniyet Tazminatı.....	391
iii. İş Güvencesi Tazminatı.....	392
iv. Sendikal Tazminat.....	394
v. Ayrımcılık Tazminatının İş Hukukunda Gündeme Gelen Diğer Tazminatlarla İlişkisi	395
5. İdare Hukuku	398
a. Maddi ve Manevi Tazminat.....	398
b. İdari Yaptırımlar	400
(1) Disiplin Cezaları.....	401
(2) İdari Para Cezaları.....	403

Yedinci Bölüm

YASAMA ORGANININ AYRIMCILIK YASAĞI BAĞLAMINDA USUL HUKUKUNA DAİR YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. Yargılamaya Katılma	407
A. Genel Olarak Yargılamaya Katılma Kavramı.....	407
B. Türkiye Hukukunda Yargılamaya Katılma.....	409
1. Ceza Yargılamasında Yargılamaya Katılma	409
2. Hukuk Yargılamasında Yargılamaya Katılma	410
3. İdari Yargılamada Yargılamaya Katılma	413
4. Yargılamaya Katılma ile İlgili Diğer Kanuni Düzenlemeler	414
II. Adli Yardım.....	416
A. Genel Olarak Adli Yardım Kavramı ve Hukuki Kaynakları	416
B. Türkiye Hukukunda Adli Yardım	418
1. Genel Olarak.....	418
2. Ceza Yargılamasında Adli Yardım	419
3. Hukuk Yargılamasında Adli Yardım.....	420

4. İdari Yargılamada Adli Yardım	423
5. Anayasa Yargısında Adli Yardım	424
III. İspat Yükünün Paylaştırılması	426
A. Genel Olarak İspat Yükünün Paylaştırılması Kavramı	426
B. Ayrımcılık Saiki	429
C. İspat Yükünün Paylaştırılmasının Hukuki Kaynakları	431
1. İspat Yükünün Paylaştırılmasının Yazılı Kaynakları	431
2. İspat Yükünün Paylaştırılmasının İçtihadı Kaynakları	433
D. Ayrımcılığın Güncel Görünümleri ve İspat Yükünün Paylaştırılması	440
E. Türkiye Hukukunda İspat Yükünün Paylaştırılması	444
1. Ceza Yargılamasında İspat Yükünün Paylaştırılması	444
2. Hukuk Yargılamasında İspat Yükünün Paylaştırılması	446
a. Genel Olarak İspat Yükünün Paylaştırılması	446
b. Bireysel ve Toplu İş Hukukunda İspat Yükünün Paylaştırılması	447
(1) Genel Kural	447
(2) İş Sözleşmesinin Devamı Sırasında Sendikal Ayrımcılık	448
(3) İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshi	448
(4) İş Sözleşmesinin Kötüniyetle veya Geçerli Nedenle Feshi	449
3. İdari Yargılamada İspat Yükünün Paylaştırılması	449
4. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Usulünde İspat Yükünün Paylaştırılması	451

Sekizinci Bölüm

EŞİTLİK KURUMLARI

I. Kavram ve Tanım	455
II. Konuya Dair Mevcut Uluslararası Standartlar	461
A. Eşitlik Kurumu ve Benzeri Kurumlara Özgülenmiş Belgeler ..	461
1. Paris İlkeleri	461

2. Irk Ayrımcılığına Karşı Kabul Edilecek Mevzuat için Hükümetlere Rehberlik Niteliğinde Model Ulusal Yasa	463
3. Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu İlkeleri	464
4. Avrupa Birliği Direktifleri.....	468
B. Uluslararası Sözleşmeler ve Sözleşme Organlarının Kararlarında Ortaya Konulan Standartlar	470
III. Eşitlik Kurumuna Dair Gözönünde Tutulması Gereken Standartlar	475
A. Eşitlik Kurumunun Amacı.....	475
B. Eşitlik Kurumunun Oluşum ve Örgütlenmesi.....	475
C. Eşitlik Kurumunun Bağımsızlığı.....	478
D. Eşitlik Kurumunun Görev ve Yetkileri	483
E. Eşitlik Kurumunun Çalışma Yöntemleri	485
F. Eşitlik Kurumunun Erişilebilirliği.....	486
G. Eşitlik Kurumunun Yargısal Usullerde Yer Alması ve Yargısal Benzeri İşlevleri.....	487
1. Yargısal Usullerde Yer Alma	488
2. Yargısal Benzeri İşlevler	490
IV. Türkiye’de Ayrımcılık Yasağı ile İlgili Kurumlar	493
A. Yasama Organına Bağlı Mevcut Kurumlar	494
1. TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu	494
2. TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu.....	496
3. Kamu Denetçiliği Kurumu	497
B. Yürütme Organına Bağlı Mevcut Kurumlar.....	507
1. İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları	507
2. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu	509
SONUÇ	521
KAYNAKÇA	525