YRD. DOÇ. DR. ULAŞ KARAN

Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve
Anayasa Hukuku Işığında

EŞİTLİK İLKESİ VE AYRIMCILIK YASAĞI

onikilevha

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 Yaklaşımlar 89
A. Eşitlik İlkesinin Farklı Biçimlerine Dayalı Sınıflandırma 90
B. Ayrımcılık Yasağı-Eşitlik İlkesi Ayrımına Dayalı Sınıflandırma 92
C. Ayrımcılıkla Mücadelede Üstlenilen Rollere Dayalı Sınıflandırma 93
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 KONU 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 İçtihadi 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 Uyumlaştırmada 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 İçtihadi 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 Yaklaşım352
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 İçtihadi 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