

AYRIMCILIK YASAĞI HUKUKU

Uluslararası ve Avrupa Konseyi Belgeleri ile
Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Çerçevesinde

Dr. Ensari Yücel



AYRIMCILIK YASAĞI HUKUKU
Uluslararası ve Avrupa Konseyi Belgeleri ile Avrupa Birliği ve
Türk Hukuku Çerçevesinde
Dr. Ensari Yücel

Yayın No.: 1674
ISBN: 978-625-398-661-2
E-ISBN: 978-625-398-662-9
Basım Sayısı: 1. Basım, Ağustos 2023

© Copyright 2023, NOBEL BİLİMSEL ESERLER SERTİFİKA NO.: 20779
Bu baskının bütün hakları Nobel Akademik Yayıncılık Eğitim Danışmanlık Tic. Ltd. Şti.ne aittir.
Yayınevinin yazılı izni olmaksızın, kitabın tümünün veya bir kısmının elektronik, mekanik
ya da fotokopi yoluyla basımı, yayımı, çoğaltımı ve dağıtımı yapılamaz.
Nobel Yayın Grubu, 1984 yılından itibaren ulusal ve 2011 yılından itibaren ise uluslararası düzeyde düzenli olarak faaliyet
yürütmekte ve yayınladığı kitaplar, ulusal ve uluslararası düzeydeki yükseköğretim kurumları kataloglarında yer almaktadır.
"NOBEL BİLİMSEL ESERLER" bir Nobel Akademik Yayıncılık markasıdır.

Genel Yayın Yönetmeni: Nevzat Argun -nargun@nobelyayin.com-
Genel Yayın Koordinatörü: Gülfem Dursun -gulfem@nobelyayin.com-

Sayfa Tasarım: Samet Tekin -samet@nobelyayin.com-
Redaksiyon: Mine Metin -mine@nobelyayin.com-
Kapak Tasarım: Sezai Özden -sezai@nobelyayin.com

Kütüphane Bilgi Kartı

Yücel, Ensari.
AYRIMCILIK YASAĞI HUKUKU
Uluslararası ve Avrupa Konseyi Belgeleri ile Avrupa Birliği ve Türk Hukuku Çerçevesinde / Ensari Yücel
1. Basım, X + 312 s., 13,5x21,5 cm. Kaynakça var, dizin yok.
ISBN: 978-625-398-661-2
E-ISBN: 978-625-398-662-9
1. Ayrımcılık 2. Ayrımcılık Temelleri 3. Farklı Muamele

Genel Dağıtım

ATLAS AKADEMİK BASIM YAYIN DAĞITIM TİC. LTD. ŞTİ.
Adres: Bahçekapı Mh. 2465 Sk. Oto Sanayi Sitesi No:7 Bodrum Kat, Şaşmaz/ANKARA
Telefon: +90 312 278 50 77 - **Faks:** 0 312 278 21 65
Sipariş: siparis@nobelyayin.com- **E-Satış:** www.nobelkitap.com - esatis@nobelkitap.com
www.atlaskitap.com - info@atlaskitap.com

Dağıtım ve Satış Noktaları: Alfa, Kırmızı Kedi, Arkadaş, D&R, Dost, Kika, Kitapsan, Nezih, Odak, Pandora, Prefix, Remzi

Baskı ve Cilt: Meteksan Matbaacılık ve Teknik Sanayi Tic. Anonim Şirketi / Sertifika No.: 46519
Beştepe Köy Yolu No: 3 06800 Bilkent-Çankaya/ANKARA

ÖN SÖZ

Toplumlar, farklı din, dil, cinsiyet, renk, etnik köken, siyasi görüş veya başka özelliklere sahip bireylerden meydana gelmektedir. Zikredilen bir veya birkaç özellik temelinde, kişilerin ayrımcılığa tabi tutulması, insanlık tarihinde hep var olmuş ve günümüzde insan hakları hassasiyetinin nispeten geliştiği Batılı toplumlar dâhil hemen hemen bütün toplumlarda ayrımcılık uygulamalarına rastlanmaktadır.

Ayrımcılıkla mücadelede ayrımcılık hukukunun bilinmesi önemlidir. Hukukta ayrımcılık, kişilerin hukukta sayılan özellikler nedeniyle hak ve özgürlüklerden yararlanmada farklı muamele görmesidir. Bu bazen doğrudan bazen de dolaylı gerçekleşir.

Ayrımcılık, uluslararası ve Avrupa Konseyi belgeleri ile Avrupa Birliği (AB) hukuku ve Türk hukukunda yasaklanmıştır. Uluslararası belgelerde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ayrımcılık temelleri; ırk, renk, dil, din veya inanç, siyasi görüş gibi belirli özellikler sayılmış ve “diğer statüler” ifadesi ile ayrımcılık temelleri listesinin ucu açık bırakılarak zikredilen temeller dışında da ayrımcılık temellerinin olabileceği öngörülmüştür.

Ayrımcılık; sosyal, siyasi, hukuki ve çalışma hayatı gibi farklı alanlarda ortaya çıkabilmektedir. Gerek yerel ve gerekse çok uluslu şirketlerde, farklı çalışma anlayışı ve kültürel saiklerle ortaya çıkan bu temellerdeki ayrımcılık uygulamaları, istihdamda fırsat eşitliğini bozmaktadır. Ne var ki AB hukuku, bu alanda mühim düzenlemeler getirmiştir.

Türk hukukunda ayrımcılık yasağı, eşitlik ilkesinin bir gereği olarak görülmüştür. Anayasa başta olmak üzere Türk Ceza Kanunu, İş Kanunu ve diğer yasalarda, ayrımcılık yasağına ilişkin hükümler yer almaktadır. Türk hukukunda, aynı durumda olanlara mutlak eşitlik, hukuki durumları farklı olanlara da nispi eşitliğin uygulanması öngörülmüştür.

Bu çalışma, “Uluslararası ve Avrupa Konseyi Belgelerinde, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ve Dene-timi” adlı doktora tezimin gözden geçirilmesiyle kitap hâline geldi.

Doktora tezim süresince değerli bilgi ve vakitlerini benden esirgemeyen danışman hocam Sayın Prof. Dr. Yücel Oğurlu’ya teşekkürü borç bilirim. Ayrıca kitabın basımını üstlenen Nobel Akademik Yayıncılık yöneticilerine ve çalışanlarına teşekkür ederim.

İstanbul-2023

Ensari Yücel

İÇİNDEKİLER

ÖN SÖZ	iii
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	
AYRIMCILIK YASAĞIYLA İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR	5
1.1. Adalet Kavramı.....	5
1.2. Eşitlik İlkesi.....	9
1.2.1. Genel Olarak.....	9
1.2.2. Eşitlik İlkesi Kavramı	14
1.3. Ayrımcılık Yasağı	22
1.3.1. Ayrımcılık Kavramı.....	22
1.3.2. Ön Yargı, Kalıp Yargı ve Ayrımcılık Yasağı	25
1.3.3. Çok Kültürlülük, Çoğulculuk ve Ayrımcılık Yasağı	28
1.3.4. Eşitlik ile Ayrımcılık Yasağı İlkeleri Arasındaki İlişki	32
1.3.5. Ayrımcılık Çeşitleri.....	34
1.3.6. Ayrımcılık Yasağıyla İlgili Diğer Kavramlar	42
İKİNCİ BÖLÜM	
ULUSLARARASI BELGELERDE AYRIMCILIK YASAĞI VE DENETİMİ	49
2.1. Birleşmiş Milletler Belgelerinde Ayrımcılık Yasağı ve Denetimi	49
2.1.1. Sözleşme Dışı Sistem	51
2.1.2. Sözleşme İçi Sistem	56
2.2. Uluslararası Çalışma Örgütü Belgelerinde Ayrımcılık Yasağı ve Denetimi	81
2.2.1. Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında 100 Sayılı Sözleşme.....	81

2.2.2. İş ve Meslek Bakımından Ayrımcılık Hakkında 111 Sayılı Sözleşme.....	82
2.2.3. Uluslararası Çalışma Örgütü Denetim Mekanizmaları	84
2.3. Amerika Birleşik Devletleri'nde Ayrımcılık Yasağı	85
2.3.1. Ayrımcılık Yasağının Tarihsel Gelişimi	85
2.3.2. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Ayrımcılık Yasağı	89
2.3.3. Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda Ayrımcılık Yasağının Denetimi.....	92

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVRUPA KONSEYİ BELGELERİ VE AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA AYRIMCILIK YASAĞI VE DENETİMİ 95

3.1. Avrupa Konseyi Belgelerinde Ayrımcılık Yasağı ve Denetimi	95
3.1.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	95
3.1.2. Evlilik Dışı Doğan Çocukların Hukuki Statüsüne İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nde Ayrımcılık Yasağı.....	109
3.1.3. Azınlıkların Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Belgelerinde Ayrımcılık Yasağı.....	111
3.1.4. Avrupa Sosyal Şartında ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartında Ayrımcılık Yasağı	119
3.1.5. Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu	124
3.2. Avrupa Birliği Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ve Denetimi	126
3.2.1. Avrupa Birliği Hukukunun Özellikleri ve Kaynakları.....	126
3.2.2. Avrupa Birliğinin Temel Antlaşmalarında Ayrımcılık Yasağı ...	129
3.2.3. Avrupa Birliği Direktiflerinde Ayrımcılık Yasağı	132
3.2.4. Avrupa Birliği Hukukunda Ayrımcılık Yasağı Denetimi	167

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

HUKUKTA TANINAN AYRIMCILIK TEMELLERİ VE BUNLARA İLİŞKİN AİHM VE ABAD KARARLARI..... 173

4.1. Cinsiyet Temelinde Ayrımcılık	174
4.1.1. Cinsiyet Temelinde Ayrımcılık Çeşitleri	178
4.1.2. Cinsiyet Temelinde Pozitif Ayrımcılık	186
4.2. Engellilik Temelinde Ayrımcılık	187

4.2.1. Engellilik ve Hastalık	189
4.2.2. Makul Düzenleme	192
4.2.3. Pozitif Ayrımcılık.....	193
4.3. Yaş Temelinde Ayrımcılık	195
4.3.1. Pozitif Ayrımcılık.....	199
4.4. Etnik Köken Temelinde Ayrımcılık.....	200
4.4.1. Soy.....	201
4.4.2. Azınlık.....	202
4.4.3. Millî Köken.....	203
4.4.4. Apartheid	204
4.4.5. Nefret Suçu.....	205
4.5. Din veya İnanç Temelinde Ayrımcılık	206
4.5.1. Din ve İnanç Kavramları.....	206
4.5.2. Din ve İnanç Temelinde Ayrımcılık Türleri.....	207
4.6. Dil Temelinde Ayrımcılık	213
4.7. Mülkiyet Temelinde Ayrımcılık	215
4.8. Doğum Temelinde Ayrımcılık	215
4.9. Medeni Durum Temelinde Ayrımcılık	217
4.10. Siyasi veya Başka Düşünceler Temelinde Ayrımcılık.....	218
4.11. Cinsel Yönelim Temelinde Ayrımcılık	221
4.12. Diğer Statüler Temelinde Ayrımcılık	224

BEŞİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA AYIRIMCILIK YASAĞI VE DENETİMİ..... 227

5.1. Uluslararası Sözleşmelerin Türk Ayrımcılık Yasağı Hukukuna Etkileri.....	227
5.2. AB Sürecinin Türk Ayrımcılık Yasağı Hukukuna Etkileri	229
5.2.1. Din Temelinde Ayrımcılık.....	229
5.2.2. Yerel Dillerin Geliştirilmesinin Önündeki Engellerin Kaldırılması	230
5.2.3. Kadın ve Çocuk Haklarında İyileştirmeler	232
5.3. Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı	233
5.3.1. Anayasa'da Ayrımcılık Yasağı.....	233

5.3.2. Türk Ceza Kanunu'nda Ayrımcılık Yasağı	249
5.3.3. İş Kanunu'nda Ayrımcılık Yasağı ve İşverenin Eşit Davranma Borcu	254
5.3.4. Engelliler Hakkında Kanun'da Ayrımcılık Yasağı	267
5.3.5. Devlet Memurları Kanunu'nda Ayrımcılık Yasağı	270
5.3.6. Milli Eğitim Temel Kanunu'nda Ayrımcılık Yasağı.....	270
5.3.7. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda Ayrımcılık Yasağı.....	271
5.3.8. Siyasi Partiler Kanunu'nda Ayrımcılık Yasağı.....	272
5.3.9. Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu'nda Ayrımcılık Yasağı.....	272
5.3.10. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunu'nda Ayrımcılık Yasağı.....	273
5.3.11. Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunu'nda Ayrımcılık Yasağı.....	274
5.3.12. Türk Medeni Kanunu'nda Ayrımcılık Yasağı	275
5.4. Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağının Denetimi	277
5.4.1. Anayasa Mahkemesi	277
5.4.2. Kamu Denetçiliği Kurumu.....	281
5.4.3. TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu.....	283
5.4.4. Türkiye İnsan Hakları Kurumu	284
5.4.5. İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları	287
5.4.6. Engelli ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü	289
5.4.7. Kadın Statüsü Genel Müdürlüğü	290
SONUÇ, DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER	291
KAYNAKÇA.....	301

KISALTMALAR

AAD	Avrupa Adalet Divanı
AB	Avrupa Birliği
ABAD	Avrupa Birliği Adalet Divanı
AET	Avrupa Ekonomik Topluluđu
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ATAD	Avrupa Topluluđu Adalet Divanı
AYM	Anayasa Mahkemesi
BM	Birleşmiş Milletler
GGASŞ	Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı
IAOK	Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Bildirisi
İHOP	İnsan Hakları Ortak Platformu
KKHATED	Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesine Dair Sözleşme
TCK	Türk Ceza Kanunu
UÇÖ	Uluslararası Çalışma Örgütü

GİRİŞ

Ayrımcılık, kişinin sahip olduğu; ırk, renk, cinsiyet, dil, din veya inanç, siyasi görüş vb. özelliklerinden dolayı daha az lehte muamele görmesi olarak tanımlanabilir. Din, inanç, siyasi görüş gibi bazı özellikler, kişisel bir tercih olsa da ırk, renk, cinsiyet, dil, doğum gibi çoğu özellikler de kişisel tercih sonucunda oluşmamaktadır. İster kendi tercihi isterse kendi tercihi dışında oluşsun, bireyin sahip olduğu özelliklerden dolayı dışlanması, aşağılanması, kötü muameleye maruz kalması, belirli hak ve özgürlüklerden yararlanmada ayrımcılığa tabi tutulması, insan hakları ihlalidir.

Geçmişte insanlık, ayrımcı muamelenin bedelini çok ağır ödedi. Irk, etnik köken veya dinî inanç temelinde, ayrımcılığa maruz kalan birtakım insan grupları köleleştiriliyor, ağır işlerde çalıştırılıyor, tehcir veya etnik temizliğe muhatap oluyordu. Diğer taraftan bazı toplumlarda yaşlı ve engelliler cadı avı muamelesi görüyor, kendilerine her türlü kötü muamele ve işkençe reva görülerek toplumdan temizleniyordu. Kadınların durumu bunlardan farksızdı. Onlar da cinsiyet temelinde ayrımcı uygulamalara muhatap oluyor ve bir hak öznesi olarak değil bir obje olarak muamele görüyordu.

Ayrımcılık, tarihin belli bir kesitinde yaşanmış ve bitmiş bir vaka değildir. Modern çağımızda da bazı insan grupları, sahip oldukları farklı özelliklerinden dolayı doğrudan veya dolaylı ayrımcılığa uğramaktadır. Yine ayrımcılık uygulamaları, sadece demokratik olmayan toplumların değil insan haklarına, hukukun üstünlüğüne önem veren çoğulcu demokratik Batı toplumlarının da bir gerçeğidir.

Küreselleşmenin ve sınır ötesi göçlerin hızla arttığı çağımızda, ülkelerin toplumsal yapıları da değişmektedir. Farklı etnik, din, inanç, soy, ulusal köken ve benzeri özelliklere sahip insanlar bir arada yaşamak ve çalışmak durumunda kalmaktadırlar. Batı toplumlarında ırk ve cinsiyet temelinde ayrımcılık yasağı konusunda önemli mesafeler alınmasına rağmen diğer temellerde ayrımcılık devam ederken yabancı düşmanlığı ve İslamofobi gibi yeni temellerde ayrımcılık türleri ortaya çıkmaya başladı.

Ayrımcılık hangi temelde olursa olsun ayrımcılığa uğrayan bireylerin, onurları kırılmakta, şahsiyetleri zedelenmekte, bireyler toplumdaki dışlanmakta ve hak ve özgürlüklerden diğer insanlar gibi faydalanamamaktadır. Bu tür ayrımcı uygulamalar, insan hakları ihlalleri yanında toplumda adalet duygusunun yara almasına yol açmakta, sonuçta toplumsal huzursuzluklara, çatışmalara ve ayrılıkçı hareketlere zemin hazırlamaktadır.

Bu çalışmada ayrımcılık yasağı; uluslararası insan hakları belgeleri, Avrupa Konseyi belgeleri, Amerika Birleşik Devletleri hukuku, Avrupa Birliği hukuku ve Türk hukuku çerçevesinde ele alınmaktadır. Şüphesiz ki Afrika, Asya, İslam ülkeleri ve diğer bölgelerde de ayrımcılık yasağına dair belgeler ve bildirimler mevcuttur. Ancak bu çalışmanın hacmi dikkate alınarak söz konusu belge ve bildirimlere yer verilmemiştir.

Çalışmanın birinci bölümünde, ayrımcılık yasağı ve ayrımcılık çeşitleri, ayrımcılık yasağıyla ilişkili adalet, eşitlik ilkesi, çok kültürlülük ve çoğulculuk kavramları, ayrımcılığa yol açan ön yargı ve kalıp yargılar ve ayrımcılıkla mücadeleyi kolaylaştıran araçlar ele alınmıştır.

İkinci bölümde, uluslararası belgelerde ayrımcılık yasağı ve denetimi incelenmiştir. Bu bağlamda Birleşmiş Milletler sözleşme dışı ve sözleşme içi belgelerde, Uluslararası Çalışma Örgütü ve Amerika Birleşik Devletleri hukukunda ayrımcılık

yasağı hükümlerine ve denetim mekanizmalarına yer verilmiştir.

Üçüncü bölümde, ayrımcılık yasağı hukukunun gelişmesinde önemli katkıları olan Avrupa Konseyi belgeleri ve Avrupa Birliği direktifleri ile denetim organları olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Birliği Adalet Divanı ele alınmıştır.

Dördüncü bölümde, hukukta tanınan ayrımcılık temelleri ve bu ayrımcılık temellerine ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın içtihatlarına yer verilmiştir.

Son bölümde, Türk hukukunda ayrımcılık yasağı ve denetimi ele alınmıştır. Başta Anayasa olmak üzere Ceza Kanunu, İş Kanunu ve diğer yasalarımızda yer alan ayrımcılık hükümleri incelenmiştir.