

İşverenin Eşit Davranma Borcunun Sınırı: 6701 sayılı Kanun'da Ayrımcılık Yasağının İstisnaları

Boundary of Employer's Obligation to Treat Equally: Exceptions to the Prohibition of Discrimination in Law No. 6701

Kübra DEMİR

Sivas Cumhuriyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

Haziran 2022, Cilt 12, Sayı 1, Sayfa 19-34
June 2022, Volume 12, Issue 1, Page 19-34

E-ISSN: 2148-483X

2022-1

e-posta: sgd@sgk.gov.tr

Yazılar yayınlanmak üzere kabul edildiği takdirde, SGD elektronik ortamda tam metin olarak yayımlamak da dahil olmak üzere, tüm yayın haklarına sahip olacaktır. Yayımlanan yazılardaki görüşlerin sorumluluğu yazarlarına aittir. Yazı ve tablolardan kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.

If the manuscripts are accepted to be published, the SGD has the possession of right of publication and the copyright of the manuscripts, included publishing the whole text in the digital area. Articles published in the journal represent solely the views of the authors.

Some parts of the articles and the tables can be cited by showing the source.

22. SAYIDA HAKEMLİK YAPAN AKADEMİSYENLERİN LİSTESİ

REFeree LIST FOR THIS ISSUE

Prof. Dr. Yusuf ALPER
Bursa Uludağ Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Umut OMAV
İstanbul Üniversitesi
İktisat Fakültesi

Prof. Dr. Sinem YILDIRIMALP
Sakarya Üniversitesi
Siyasal Bilgiler Fakültesi

Prof. Dr. Murat ATAN
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Latif ÖZTÜRK
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Doç. Dr. Gaye BAYCIK
Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ufuk AYDIN
İstanbul Aydın Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Metin PİŞKİN
Ankara Üniversitesi
Eğitim Bilimleri Fakültesi

Doç. Dr. Erdem CAM
Ankara Üniversitesi
Siyasal Bilgiler Fakültesi

Prof. Dr. Mustafa AYKAÇ
Marmara Üniversitesi
İktisat Fakültesi

Prof. Dr. Birgül PİYAL
Ankara Üniversitesi
Tıp Fakültesi

Doç. Dr. Nagihan DURUSOY ÖZTEPE
Pamukkale Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Nuray GÖKÇEK KARACA
Ankara Üniversitesi
Sağlık Bilimleri Fakültesi

Prof. Dr. Faruk SAPANCALI
Dokuz Eylül Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Doç. Dr. Emel İSLAMOĞLU
Sakarya Üniversitesi
Siyasal Bilgiler Fakültesi

Prof. Dr. Cemal İYEM
Aydın Adnan Menderes Üniversitesi
Söke İşletme Fakültesi

Prof. Dr. Suat UĞUR
Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi
Biga İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Doç. Dr. Volkan IŞIK
Hacettepe Üniversitesi
Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu

Prof. Dr. İlnur KILKIŞ
Bursa Uludağ Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Yücel UYANIK
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Doç. Dr. Fatih YILMAZ
Bandırma Onyedinci Eylül Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Handan KUMAŞ
Pamukkale Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Gülbiye YENİMAHALLELİ YAŞAR
Ankara Üniversitesi
Sağlık Bilimleri Fakültesi

Doç. Dr. Özlem YORULMAZ
İstanbul Üniversitesi
İktisat Fakültesi

22. SAYI DEĞERLENDİRME İSTATİSTİKLERİ

EVALUATION STATISTICS FOR THIS ISSUE

Toplam gelen makale başvurusu	Number of received manuscript	34
Yayına kabul edilen makale sayısı	Number of accepted manuscript	10
Hakem süreci devam eden makale sayısı	Under consideration	11
Red edilen makale sayısı	Rejected after evaluation	13
Ön inceleme aşamasında red edilen makale sayısı	Rejected before evaluation	11
Makale kabul oranı	Accepted manuscript rate	%29

İnceleme Makalesi- Review Article

İşverenin Eşit Davranma Borcunun Sınırı: 6701 sayılı Kanun'da Ayrımcılık Yasağının İstisnaları¹

Boundary of Employer's Obligation to Treat Equally: Exceptions to the Prohibition of Discrimination in Law No. 6701

Kübra DEMİR*

ID 0000-0002-2073-5085

Sosyal Güvenlik Dergisi / Journal of Social Security
Cilt: 12 Sayı: 1 Yıl: 2022 / Volume: 12 Issue: 1 Year: 2022
Sayfa Aralığı: 19-34 / Pages: 19-34
DOI: 10.32331/sgd.1135307

ÖZ

2016 yılında yürürlüğe giren 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu ile ayrımcılık yasağına karşı etkin bir mücadele izlenmesi amaçlanmıştır. Bu bağlamda aynı yıl Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu kurulmuştur. 6701 sayılı Kanun ayrımcılıkla mücadele ve eşitlik ilkesinin sağlanması hususunda Türk hukukuna yeni bir soluk getirmeyi amaçlamaktadır. İş hukukunda 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesi çerçevesinde işverenin eşit davranma borcu düzenlenmiştir. 6701 sayılı Kanun ise düzenlemiş olduğu hükümler ile iş hukukunu çeşitli açılardan etkilemektedir. İş Kanunu'nda yer almayan ve eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağını ilgilendiren pek çok düzenlemeye 6701 sayılı Kanun'da yer verildiği görülmektedir. Ayrımcılık yasağının istisnaları da bu hallerden birisidir. Bir muamelelerin ayrımcılık olarak değerlendirilebilmesi için birtakım unsurların bir arada bulunması gerekir. Bu nedenle işveren tarafından gerçekleştirilen her farklı muamele ayrımcılık yasağının ihlali olarak değerlendirilmeyecektir. 6701 sayılı Kanun istihdam ve serbest meslek alanını kapsama alanına aldığından bu çalışma kapsamında Türk hukukunda ilk defa düzenlenen ayrımcılık yasağının ileri sürülemeyeceği haller iş hukuku çerçevesinde incelenmeye çalışılmıştır.

Anahtar Sözcükler: Eşitlik ilkesi, ayrımcılık yasağı, eşit davranma yükümlülüğü, 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu, işveren

ABSTRACT

Turkey Human Rights and Equality Institution Act Law No. 6701 entered into force in 2016 and the law aims to pursue an effective fight against the prohibition of discrimination. In this context Turkey Human Rights and Equality Institution was established in the same year. Law No. 6701 aims to a new breath into Turkish law in terms non discrimination and equal principle. In labor law, the employer's obligation of equal treatment is regulated with the framework of Article 5 of Law No. 4857. Law No. 6701 affects labor law in various ways with its provisions. There are that many regulations that are not included in the Labor Law and that concern the non discrimination are included in Law No. 6701. Exceptions to the non discrimination are one of these cases. In order for a treatment to be considered as discrimination, certain factors must come together. Therefore, every different treatment performed by the employer cannot be considered as a aggression of the non discrimination. Law No. 6701 included the field of employment and self employment. In this study, the cases in which the prohibition of non discrimination cannot be claimed, which is regulated for the first time in Turkish Law, has been tried to be examined with the framework of labor law.

Keywords: Principle of Equality, non discrimination, obligation to treat equal, law no. 6701 Turkey Human Rights and Equality Institution Act, employer

Önerilen atf şekli: Demir, K. (2022). İşverenin Eşit Davranma Borcunun Sınırı: 6701 Sayılı Kanun'da Ayrımcılık Yasağının İstisnaları. *Sosyal Güvenlik Dergisi (Journal of Social Security)*. 12(1). 19-34.

• Geliş Tarihi/Received: 06/04/2021 • Güncelleme Tarihi/Revised: 01/04/2022 • Kabul Tarihi/Accepted: 27/06/2022

¹ Bu makale "İş Hukukunda 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Bağlamında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı" başlıklı doktora tezinden üretilmiştir.

* Dr. Öğr. Üyesi., Sivas Cumhuriyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, koz@cumhuriyet.edu.tr

GİRİŞ

İşverenin iş ilişkisi içerisinde işçiye karşı olan borçlarından birini de eşit davranma borcu oluşturmaktadır. İşveren tarafından işçilere yönelik gerçekleştirilecek farklı muamelelerin ayrımcılık yasağı ya da eşit davranma borcuna aykırılık olarak değerlendirilmemesi için birtakım koşulların bir arada bulunması gerekir. İşverenin çeşitli ayrımcılık temellerine yönelik ayrımcı muamelede bulunma yasağı mutlak bir borçtur. Ancak işverenin eşit davranma borcunun mutlak olduğu söylenemez. Eşit davranma borcu esasen işyerinde bulunan her işçiyi eşit konumda ve şartlarda tutmak değildir. Eşit davranma borcu işverene aynı zamanda eşit konumda bulunmayan işçilere farklı muamelede bulunma yükümlülüğünü de yükler.

4857 sayılı İş Kanunu'nun (İK)¹ 5. maddesinde işverenin eşit davranma borcu düzenlenmişse de eşit davranma borcuna aykırılık oluşturmayacak durumlara ilişkin kanunda dar kapsamlı bir düzenleme getirildiği görülmektedir. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu (TİHEKK)² AB Müktesebatına uyum çerçevesinde hazırlanmış ve kanunda ayrımcılık yasağına aykırılık olarak değerlendirilemeyecek haller düzenlenmiştir (md. 7). 6701 sayılı Kanunda yer alan bu düzenlemede sayılan haller sınırlı bir şekilde ele alınmıştır. Ancak sayılan haller somut olayın özelliklerine göre değişkenlik gösterebilecektir (Düğmecı, 2019: 339; Karan, 2017: 285. vd.).

Ayrımcılık oluşturmayan farklı muamelelere uluslararası sözleşmelerde de yer verildiği görülmektedir. Bazı sözleşmeler açıkça ayrımcılık oluşturmayacak halleri sıralarken bazı sözleşmelerde bu gibi durumlar örnekleme yolu ile sayılmıştır. Ayrımcılık oluşturmayan farklı muamelelere yer veren ilk düzenlemenin 111 No'lu ILO (International Labour Organization) Sözleşmesi olduğu görülmektedir (md. 4). AB hukukunda da çeşitli direktifler kapsamında ayrımcılık olarak değerlendirilemeyecek farklı muamelelere yer verildiği görülmektedir (Karan, 2017: 287).

Çalışmada ilk olarak eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı kavramları ile ifade edilmek istenen durum tanıtılmaya çalışılmıştır. Çalışmanın devamında 4857 sayılı Kanun ve 6701 sayılı Kanun kapsamında eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı düzenlemelerine ilişkin genel bir değerlendirme yapıldıktan sonra çalışmanın ana konusunu oluşturan ve 6701 sayılı Kanun'da sınırlı sayıda yer verilen ve ayrımcılık yasağının istisnaları olarak düzenlenen hüküm (md. 7) ayrıntılı olarak incelenmiştir.

I- EŞİTLİK İLKESİ VE AYRIMCILIK YASAĞI KAVRAMLARINA GENEL BİR BAKIŞ

Eşitlik; tanımlaması oldukça güç bir kavramdır. Kavramın tam olarak neyi ifade ettiği herkes tarafından farklı bir şekilde ele alınırken, bu kavram tarihsel süreç içerisinde de çoğunlukla ahlak prensibi olarak görmezden gelinmiştir (Ashford, 2011: 34).

Uluslararası sözleşmelerin vazgeçilmez bir parçası haline gelen eşitlik ilkesinin uluslararası belgelerde de tanımı çoğunlukla yapılmamıştır. Kişilerin keyfi muameleyle maruz kalmasını engelleyen bu ilke hukuk devleti ve demokrasinin temel ilkesidir (İnceoğlu, 2001: 47). Adaletin özünü oluşturan eşitlik ilkesi esasında bir değer yargısıdır denilebilir. Bu nedenle değer yargılarının değiştiği aşamalarda geçmişte eşit olduğuna inanılmayan özellikler günümüzde eşitlik ilkesi çerçevesinde değerlendirilebilmektedir (Karan, 2017: 35).

Eşitlik ilkesi için insan onuruna yakışan bir yaşamın temelini oluşturan ve aynı zamanda benzer durumda olan kişiler veya kişi grupları arasında objektif ve haklı nedenler olmaksızın ayırım

¹ RG. 25134, 10.06.2003.

² RG. 29690, 20.04.2016.

yapılmasını engelleyen ilkedir denilebilir (Kandemir ve Yardımcıoğlu, 2014: 2). Eşitlik ilkesinin amacı kişilerin şematik bir şekilde eşitlenmesi değildir. Eşitlik ile objektif, sosyal ve eşitleyici ayırım kapsamında diferansiyel adalet amaçlanmalıdır. Bu kapsamda herkese aynısının verilmesi değil, herkese kendisine düşenin verilmesi amaçtır (Gören, 2016: 3279).

Eşitlik ilkesinde olduğu gibi ayrımcılık yasağı kavramı da tanımlaması güç olan bir kavramdır. Ayrımcı uygulamaların sıklıkla görülmesinin nedenlerinden birisi de gerek uluslararası belgelerde gerekse ulusal belgelerde bu kavramın tanımlanmamasının yapılmamış olmasıdır. Bunun yanı sıra toplumlarda kavramın kişi ve maddi kapsam yönünden farklılık arz etmesi de kavramın tanımlanmasını güçleştiren bir diğer unsurdur (Yücel, 2015: 59). Bir kimseye şahsi özelliklerinden ötürü diğer kimselerden farklı davranılması ve bu farklılıktan dolayı kişinin mağdur edilmesi ayrımcılık olarak tanımlanabilir. Hukukta ise ayrımcılık; yasaklanan ayrımcılık temellerinde kişinin aleyhine sonuç doğurabilecek ve haklı kılınmayan fark gözetme olarak ifade edilebilir (Yıldız, 2008: 50).

Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı arasındaki ilişki farklı açılardan ele alınsa bile iki kavram ile esasında aynı sonuca ulaşılmaktadır. Ayırım gözetme yasağı için çoğunlukla eşitliğin olumsuz anlatımı ifadesi kullanılır ancak her iki kavram aynı gerçeğin iki yüzünden birini oluşturur. Avrupa Birliği (AB) Direktifleri ise ayrımcılığın, eşitliğin bir ihlali olduğunu dolayısıyla her iki kavram arasında neden sonuç ilişkisi olduğunu belirtmişlerdir. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD) tarafından verilen kararda Roma Antlaşması ile öngörülmüş olan ayrımcılık yasağının topluluk hukukunun temel ilkesinden biri olan eşitlik ilkesinin özgül bir anlatımı olduğu dile getirilmiştir (Vandenhoele, 2005: 34).

Ayrımcılık yasağı, eşitlik ilkesini güvence altına almayı amaçlar. Her iki kavram arasındaki neden sonuç ilişkisi de bundan ileri gelmektedir. Bu nedenle her iki kavram birbirinden ayrı düşünülemez (Vierdag, 1973: 40). Kişilerin insan haklarından faydalanmaları konusunda eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağı arasında bölünmezlik ve bütünsellik ilişkisi vardır, bu ilişki aynı gerçekliğin birbirinden ayrılmaz yüzü olarak ifade edilebilir. Hatta her iki kavram için birbirinin “onsuz olmaz” koşulu tabiri kullanılabilir (Gülmez, 2010: 221).

Anayasa Mahkemesi (AYM) tarafından verilen kararda her iki kavram arasındaki ilişki için şu ifadeler kullanılmıştır: “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, bazen yan yana ve bazen de aynı şeyi ifade etmek üzere kullanılabilen kavramlardır. Günümüzde eşitlik ilkesi insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin ayrılmaz parçasıdır. Başka bir deyişle eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, uluslararası hukukun en üstünde yer alan temel hukuk normu olarak kabul edilmektedir. Bu itibarla eşitlik ilkesi hem başlı başına bir hak hem de diğer insan hak ve özgürlüklerinden yararlanılmasına hâkim, temel bir ilke olarak kabul edilmelidir” (AYM, Tuğba ARSLAN Kararı, Başv. 2014/256, K: 25/06/2014).

II- 4857 SAYILI KANUN'DA İŞVERENİN EŞİT DAVRANMA BORCU

Modern hukukun temel hedeflerinden birini eşitlik ilkesinin sağlanması oluşturur. Özünde adalet ve hakkaniyet düşüncelerini barındıran eşit davranma borcunun temel hukuki dayanağını Anayasanın (AY) 10. maddesi oluşturur. Kanun önünde eşitliğin düzenlendiği bu maddede eşitlik ilkesi temel bir hak olmanın ötesinde tüm hukuk düzenine egemen olan bir ilke olarak ele alınmıştır. 10. maddede klasik anlamda eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı bir arada ele alınmıştır (Yüksel Onaran, 2000: 81). Ancak Anayasada ne eşitlik ilkesinin ne de ayrımcılık yasağının tanımı bulunmamaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu ile eşitlik ilkesi Anayasanın 10. maddesinin yanında özel bir yasal dayanağa kavuşmuştur. İşverenin eşit davranma borcu İK'nin 5. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak İş Kanunu'nda böyle bir düzenleme yer almasaydı bile Anayasanın 10. maddesinde yer alan hüküm

gereği işverenin sayılan ayrımcılık temellerinden herhangi birine dayanarak ayrımcı muamelede bulunması yasak olacaktı. Anayasada yer alan hüküm hiç kimse ayırt edilmeksizin herkese uygulanması gereken temel bir normdur.

Eşitlik ilkesi, özel hukukta kamu hukukunda olduğu kadar geniş kapsamlı uygulanma alanı bulamaz. Aksi halde işverenin yönetim hakkı ile çalışma ve sözleşme özgürlüğü, girişim özgürlüğü gibi ilkelerin birbirleri ile çelişmesi ihtimali doğar. İş hukukunda eşitlik ilkesi eşit işlem yapma yükümlülüğü olarak görünür (Ulucan, 2013: 356).

İş hukukunda eşitlik ilkesi, işvereni keyfi davranışlarda bulunmaktan alıkoymakla beraber işverene eşit muamelede bulunma borcu yüklemektedir. Ancak bu ilke ile amaçlanan şey tüm işçilerin hiçbir surette farklı muamele görmemesi demek değildir. Eşitlik ilkesi, eşit şartlar altında çalışan işçilerin farklı muamele görmemesini engellemeyi amaçlar. Aynı konumda bulunan kimselere haklı ve objektif bir neden olmaksızın farklı davranmak eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi farklı konumda ve durumda bulunan kimselere aynı muamelede bulunulması da eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur (Kaplan Senyen, 2017: 226). AYM tarafından eski tarihli bir kararında ifade edildiği üzere bu ilke ile eylemli değil hukuksal bir eşitlik öngörülmektedir (AYM. 07.06.1999, E: 1999/10, K:1999/22).

İş Kanunu'nun 5. maddesi "Eşit davranma ilkesi" başlığı altında düzenlenmiş ancak düzenlemede ayrımcılık yasaklarına ve bu yasaklara aykırı davranmanın yaptırımına yer verilmiştir. Bu durum öğretide İK'nin işverenin eşit davranma borcunu düzenlemediği şeklindeki görüşlerin ileri sürülmesine neden olmuştur. 5. maddenin 2. fıkrası dışındaki tüm fıkralarda yalnızca ayrımcılık yasağı hallerinin öngörüldüğünü ve bu niteliği ile maddenin yalnızca ayrımcılık yapmama borcunu içerdiği savunulmuştur (Süzek, 2020: 453- 454).

İşverenin eşit davranma borcunun yapısı itibariyle iki bileşenli bir yapıda olduğu savunulmuştur. Borcun bir tarafında dar anlamda eşit davranma borcu olarak nitelendirilen ve işverenin genel olarak işçiler arasında eşit davranma yükümlülüğü bulunurken diğer tarafta işçiler arasında ayrımcılık yapmama yükümlülüğü bulunmaktadır. Her iki durum arasındaki fark ise kendini temel hak ve özgürlükler ve işverenin yönetim hakkı çerçevesinde göstermektedir. İşverenin eşit davranma borcu esasen işverenin yönetim hakkı ile ilgilidir ancak ayrımcılık yasağı bireylerin temel hak ve özgürlükleriyle doğrudan ilişkilidir. Dar anlamda eşit davranma borcunun hukuki kaynağı Medeni Kanun'un³ 2. maddesidir. İşveren dürüstlük kuralına aykırı olarak eşit konumda bulunan işçiler arasında haklı veya objektif bir neden yokken keyfi veya hukuken haklı görülmeyecek bir sebepten ötürü farklı davranmamalıdır (Doğan Yenisey, 2006: 66).

Geniş anlamda eşit davranma borcu iş ilişkilerinin tamamında geçerli olan bir yükümlülüktür. Bu kapsamda işverenin borcu mutlaktır. İş ilişkisinin hiçbir aşamasında işe alım süreci de dâhil olmak üzere işe başvuran kimseler ve işçiler arasında ayrımcılık yasağına aykırı muamelede bulunamaz. Ancak dar anlamda eşit davranma borcu; işverenin makul bir neden olmadıkça işçileri arasında ayırım yapmaması gerekliliği üzerinde durmaktadır (Yıldız, 2008: 44; Çelik vd., 2020: 328). Bu kapsamda akla işverenin eşit davranma borcunun sınırları olup olamayacağı gelir. İK kapsamında işverenin eşit davranma borcunun istisnaları şeklinde bir düzenleme bulunmamaktadır. İK'nin genel itibariyle 5. maddesinde ayrımcılık yasaklarını düzenlemiş olmasının, eşit davranma borcunu dışladığını ileri süren görüşlerin yanı sıra Anayasada yer alan eşitlik ilkesi gereğince eşitlik ilkesinin tüm hukuk düzeninde ve bu kapsamda iş ilişkilerinde de geçerli genel bir ilke olduğunu kabul eden görüşler de mevcuttur (Doğan Yenisey, 2006: 66). Dolayısıyla düzenlemenin iş ilişkilerinde eşitlik ilkesinin yalnızca olumsuz yönünü kapsayan ayrımcılık yasağına karşı güvence sağladığı düşünülmemelidir (Gülmez, 2010: 239).

³ RG. 24607, 8.12.2001.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından verilen 10.04.2006 tarih 7385/9027 karar sayılı kararda da İK'de yer alan düzenlemenin işverenin genel eşit davranma yükümlülüğünü kapsar şekilde yorumlanması gerektiği ve işin devamı ve işe son verme aşamasında eşitlik ilkesine aykırı davranan işveren hakkında 5. maddede öngörülen yaptırımların uygulanabileceği ifade edilmiştir (Sur, 2017: 40).

III- 6701 SAYILI KANUN'DA EŞİTLİK İLKESİ VE AYRIMCILIK YASAĞI DÜZENLEMELERİ

Türk hukukunda eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına ilişkin kapsamlı düzenlemelerin yer aldığı ilk Kanun'un 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanun'u olduğunu söylemek yanlış bir ifade olmayacaktır. Her ne kadar bu Kanun'dan önce gerek Anayasada gerekse İş Kanunu gibi düzenlemelerde eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasaklarına yer verilmişse de 6701 sayılı Kanun, AB müktesebatına uyum sürecinde hazırlanmış ve Türk hukuku açısından yeni sayılacak pek çok düzenlemeyi beraberinde getirmiştir.

2016 yılında yürürlüğe giren 6701 sayılı TİHEKK ile Kuruma verilen temel görevlerden birini eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı kapsamında mücadele oluşturmaktadır. Kanun'un amacı ve kapsamı 1. maddede belirtilmiştir. Buna göre insan onurunu temel alarak insan haklarını korumak ve geliştirmek, kişilerin eşit muamele görme haklarını güvence altına almak, hukuken tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma bakımından ayrımcılığın önlenmesi ve bu doğrultuda faaliyetlerde bulunmak Kanun'un eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı kapsamındaki amacı olarak özetlenebilir.

Paris Prensipleri doğrultusunda hazırlanan 6701 sayılı Kanun'da ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesinin kapsamının oldukça geniş tutulduğu görülmektedir. Prensipler doğrultusunda olması gereken budur. Her ne kadar Kanun'da Kurumun ayrımcılıkla ilgili görevi bakımından kimleri kapsadığı açıkça belirtilmemişse de 5. maddede yer alan "Ayrımcılık Yasağının Kapsamı" başlıklı maddeden ve devamında yer alan "İstihdam ve Serbest Meslek" başlıklı maddelerden Kanun'un kişi bakımından kapsamına ulaşılabilir. Kanun'un 5. maddesinin ilk tümcesinde yer alan "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..." düzenlemesinde TİHEKK'nin kişi bakımından kapsamı açıklanmıştır. Maddenin devamında da farklı engelli gruplarından bahsedilerek engelli bireylerin de ayrımcılık yasağı kapsamında olduğu ifade edilmiştir. 6. maddede de "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..." ve maddenin beşinci ve altıncı fıkrasında belirttiği üzere "22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına girmeyen her türlü iş ve iş görme sözleşmeleri de bu madde kapsamındadır. Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam bu madde hükümlerine tabidir" şeklinde yer alan ifadelerle Kanun kapsamı oldukça geniş tutulmuştur. Bu grupta bulunan kimseler de ayrımcılık yasağının kişi bakımından kapsamı içerisindedir. Bu madde doğrultusunda 6701 sayılı Kanun 4857 sayılı Kanun kapsamında çalışıp çalışmamasına bakılmaksızın tüm işverenlere ve işçilere uygulanacaktır.

Kanun'un 2. bölümünde "Ayrımcılıkla Mücadele" hususu düzenlenmiştir. Bu kapsamda herkesin hukuken tanınan hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından eşit olduğu belirtilirken 3. maddenin 2. fıkrasında ayrımcılık temellerine sayma yolu ile yer verilmiştir. 6701 sayılı Kanun'un, 4857 sayılı

Kanun'dan ayrılan yönlerinden birini bu düzenleme oluşturmaktadır. 4857 sayılı Kanun'da ayrımcılık temelleri sayılırken açık uçlu bir yaklaşım benimsenmiştir. Kanun'da yer alan “ve benzeri sebeplerle” ifadesi ile ayrımcılık temellerinin Kanun'da sayılan hallerle sınırlı olmadığı vurgulanmıştır. Bu açıdan 6701 sayılı Kanun'da yer alan düzenleme her ne kadar ayrımcılık temellerini 4857 sayılı Kanun'a göre genişletmiş ve 4857 sayılı Kanun'da bulunmayan “inanç, etnik köken, servet, doğum, medeni hal, yaş” gibi temelleri bünyesinde barındırmışsa da Kanun'da açık uçlu yaklaşımın benimsenmemiş olması Kanun'un eleştirilebilir yanlarından birisidir (Düğmeci, 2019: 282).

Kanun gerekçesinde Kanun'un hazırlanması aşamasında AB müktesebatı ve Avrupa Konseyi belgelerine uyumlu bir Kanun hazırlandığı ifade edilmişse de ayrımcılık temellerine neden sınırlı bir şekilde yer verildiğine açıklık getirilmemiştir. Kanun'da bu yöntemin tercih edilmesi mutlaka gözden kaçan bir ayrımcılık temelini olmasına neden olabilecek ya da dünyada yaşanan gelişmeler doğrultusunda yeni bir ayrımcılık temelini ortaya çıkmayacağına garanti veremeyecektir. Bu durumda Kanun'da bulunmayan bir ayrımcılık temelinden ötürü ayrımcılığa maruz kalan kişi Kuruma başvurma hakkına sahip olamayacaktır (Kutsal Savaş, 2017: 263). Tüm bunların dışında ayrımcılık temellerinde yer almayan bazı kavramlar da eleştiri konusu olmuştur. Özellikle çalışma hayatında önemli bir yeri olan ve dezavantajlı gruplar içerisinde sayılan “göçmen işçiler”e yönelik bir düzenleme olmaması ve “göçmenlik” kavramının ayrımcılık temelleri içerisinde sayılmamış olması Kanun'un eksikliklerinden birisidir (Odyakmaz vd., 2016: 744-746). Ayrımcılık temelleri içerisinde bulunan “sağlık durumu” ibaresinden ne anlaşılması gerektiğinin de açıklığa kavuşturulması gerekir. Bu ayrımcılık temelinden hastalık kapsamında bir ayrımcılık mı yoksa engellilik temelinde bir ayrımcılık mı anlaşılmalıdır? Ayrıca kişinin sağlık durumu açısından var olan bir durumda sağlık durumundaki hangi hallerin farklı muameleye maruz kalması ayrımcılık oluşturacaktır ya da engellilik halinde olduğu gibi sağlık durumu ile ilgili durumlarda işverenin makul düzenleme yapma yükümlülüğü var mıdır bu gibi hususların da netliğe kavuşturulması gerekecektir (Kayaalp, 2019: 73).

A- 6701 sayılı Kanun'da Ayrımcılık Yasağının İstisnaları

Ayrımcılık yasağına aykırı bir muamele için birtakım unsurların bir arada bulunması gerekir. Bu nedenle işveren tarafından gerçekleştirilen her farklı muamenin ayrımcılık yasağına aykırı olduğu söylenemez. 4857 sayılı İş Kanunu'nda işverenin ayrımcılık olarak değerlendirilemeyecek muamelelerine ilişkin kapsamlı bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak 6701 sayılı Kanun'da Türk hukukunda ilk defa hangi muamelelerin ayrımcılık teşkil etmeyeceği hususu sınırlı sayıda düzenlenmiştir.

Kanun'un 7. maddesinde “Ayrımcılık Yasağının İleri Sürülemezliği Haller” şeklinde ele alınan düzenlemenin ortak özelliğini başvurulması yasak olan bir ölçüte bağlı olarak gerçekleştirilecek uygulamanın işin ya da mesleğin gereği olarak görülmesi oluşturmaktadır. Kanun'un bu hükmü ilk bentte işin/mesleğin gereği ifadesi yer aldıktan sonra devamında yer alan bentlerde sayılan durumların “a” bendi kapsamında değerlendirileceğinden cinsiyet, yaş, din, görüş, vatandaşlık gibi kıstaslara ayrıca yer verilmesi gereksiz görülmüştür. Ayrıca ayırım yasaklarının sayılan hallerle sınırlı olmadığı da ifade edilmiştir (Çatalkaya Ugan, 2019: 232).

İlk defa 6701 sayılı Kanun'da ayrıntılı bir şekilde yer alan ve ayrımcılık yasağının istisnaları olarak değerlendirilebilecek düzenleme uluslararası sözleşmelerde sıklıkla yer almıştır. Bu düzenlemelerin bazılarında ayrımcılık olarak değerlendirilemeyecek farklı muamelelere örneklendirme şekli ile yer verildiği de görülmektedir. Ayrımcılık oluşturmayan farklı muamelelere yer veren ilk düzenlemenin 111 No.lu ILO Sözleşmesi olduğu belirtilmişti. Sözleşmenin ilk maddesinde ayırım kavramı

tanımlandıktan sonra ikinci fıkrasında “Belirli bir iş için, o işin mahiyeti icabı yapılan, herhangi bir ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutma ayırım sayılmaz” hükmü ile işin gerektirdiği durumlarda gerçekleştirilecek farklı muamelenin ayırım sayılmayacağı belirtilmiştir (Demir, 2021: 267).

Bu sözleşme dışında AB Hukukunda da çeşitli düzenlemelerde ayrımcılık oluşturmayan farklı muamelelere yer verildiği görülmektedir. Özellikle 2000/78/EC sayılı Direktifte diğer direktiflerde yer almayan ve ayrımcılık oluşturmayan farklı muamelelere yer verilmiştir. Direktifin 4. maddesinde; çeşitli ayrımcılık temelleri ile ilgili bir özellikten dolayı gerçekleştirilen farklı muamele yapılan iş ile ilgili gerçek ve belirleyici mesleki gereklilik teşkil ediyorsa ve gerçekleştirilen muamelede amaç meşru ve konulan şart ile orantılı ise muamelenin ayrımcılık oluşturmayacağı ifade edilmiştir (Karan, 2017: 287).

4857 sayılı Kanun çerçevesinde işveren tarafından gerçekleştirilecek farklı muamelenin eşit işlem borcuna aykırı olarak değerlendirilmemesi için birtakım unsurlar aranacaktır. İş ilişkilerinde tarafların kişilikleri de göz önüne alınarak sözleşmeler gerçekleştirildiğinden işverenin çalışacağı işçiyi özgürce seçme olanağı bulunmaktadır. Ancak bu özgürlük sınırsız olarak yorumlanmamalıdır. İşveren gerek çalışacağı işçiyi seçerken gerekse iş ilişkisinde ve iş sözleşmesinin sona ermesi aşamasında alacağı kararlarda meşru bir amaca dayanmalıdır. İşveren tarafından gerçekleştirilen uygulamaların işverenin amacı ile ölçülü olması gerekir. Bu aşamada işverenin uygulamalarına yönelik gerçekleştirilen denetimin ikili bir yapısı olduğu söylenebilir. İşveren tarafından alınan kararlar keyfi nedenlere dayanmaması gerektiği gibi kanunlarda yer alan ayrımcılık temellerine de dayanmamalıdır. Başka bir deyişle işverenin kararı amacı ile ölçülü olmalıdır (Doğan Yenisey, 2005: 996).

i) Mesleki Gereklilik Nedeniyle Farklı Muamele

Maddenin “a” bendi ile ifade edilen şey bir mesleki faaliyetin devamında esasında ayrımcı muamele oluşturan farklı muamelenin meşru görülmesidir. 7. maddenin “a” bendinin Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile AYM’ye iptal davası açılmıştır. Dava dilekçesinde “...düzenlemede ifade edilen zorunlu mesleki gerekliliğin ne olduğu belli değildir. İşveren tarafından herhangi bir neden zorunlu mesleki gereklilik olarak değerlendirilebilecek ve ayrımcı muamele sayılmayacaktır. Her ne kadar muamelenin orantılı ve amaca uygun olması şartları kanunda düzenlenmiş olsa da bu hususların değerlendirilmesinin objektif yapılmaması ihtimali bulunmaktadır” yer alan ifadeler ile beraber, “zorunlu mesleki gereklilikler” ibaresinin belirsiz ve muğlak bir ifade olduğu, bu ifadenin sınırlarının bireyler tarafından bilinmesinin mümkün olmadığı ve bu durumun ayrımcı uygulamaları meşrulaştırabileceği belirtilmiştir. AYM tarafından verilen E: 2016/132, K: 2017/154 sayılı kararda ise düzenleme hukuka aykırı bulunmamış ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir (<https://www.tihk.gov.tr/anayasa-mahkemesinin-15-kasim-2017-tarihli-karari/>, 2020).

Mesleki gereklilik esasen yapısı itibariyle dinamik bir kavramdır. İçeriği ve niteliği zamanla değişiklik gösterebilir. Örneğin geçmişte yalnızca belirli cinsiyetler tarafından yapılması öngörülen meslekler karşı cinsiyetler tarafından yapılabilmektedir. Bu nedenle mesleki gereklilikler kavramından söz ederken ölçülülük ilkesinin de göz önünde bulundurulması gerekir. Zorunlu mesleki gereklilikler bir mesleki faaliyetin tüm alanları için geçerli olmayabilir. Örneğin yer altı çalışmalarında ya da maden ocaklarında engelli bireyler işe alınmayabilir. Ancak bu durum engellilerin tüm maden sektöründe çalışmayacağı şeklinde algılanmamalıdır (Düğmeci, 2019: 340; Karan, 2017: 288).

Ayrımcılık temelleri bir meslek grubu için başlı başına bir ölçüt olamaz ancak herhangi bir meslek konusunda ortaya konan ölçütleri etkileyebilir. Bu nedenle mesleki gereklilere dayanan ayrımcılık oluşturmayan farklı muamelelerin tanınması esasında bir zorunluluk değil bir tercihtir. İşveren tarafından gerçekleştirilen ve mesleki gereklilik içerisinde değerlendirilebilecek bir muamelenin

ayrımcılık oluşturmaması için bu gerekliliklerin her somut durum ve kişi için ayrı ayrı belirlenmesi gerekir. Mesleki gereklilikler ancak o mesleğin gerektirdiği nitelikler çerçevesinde kaldığı sürece ayrımcılık olarak değerlendirilemeyecektir (Karan, 2017: 288).

Alman Genel Eşit Davranma Yasasında da farklı muamelenin haklı kılınabileceği hallerden biri olarak mesleki gereklilikten bahsedilmiştir. Yasanın 8. paragrafının ilk fıkrasında “Belirli bir mesleğin doğasından ötürü ya da ifa edildiği bağlam itibarıyla §1’de belirtilen nedenlerden dolayı farklı muamelede bulunulması belirleyici bir mesleki şart oluşturuyorsa amacın meşru olması ve şartın ihtiyaçlar oranında olması şartıyla muamele ayrımcılık olarak kabul edilemez” ifadesi kullanılmıştır. Buna göre farklı muamelenin hukuka aykırı olmaması ve mesleki ihtiyaçtan kaynaklanması halinde ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirilmemesi gerekir (Tuncay, 2011: 753).

ii) Cinsiyetin Gerektirdiği Durumlardan Dolayı Farklı Muamele

AYM’ye açılan iptal davalarından bir diğerini 6701 sayılı Kanun’un 7. maddesinin “b” bendi oluşturmaktadır. Bazı hallerde yalnızca belirli cinsiyetlerin istihdamının zorunlu olabileceğini öngören bu bent esasında 4857 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemenin gerisinde kaldığı gerekçesi ile Komisyon raporlarında eleştirilmiştir. Düzenlemenin 111 No.lu ILO Sözleşmesi ile uyumlu olmadığı belirtilerek “b” bendinin Kanun tasarısından çıkarılması gerektiği belirtilmiştir. Dava dilekçesinde 7. maddenin “b” bendinde yer alan ifadenin de hukuka uygun olmadığı belirtilmiş ve yalnızca belirli bir cinsiyetin istihdamını zorunlu kılan haller ifadesinin yürürlükte bulunan hükümler ile uyumsuz olduğu ifade edilmiştir. İptal davasına konu olan ifadelerin belirsiz olması, Anayasa ve diğer mevzuatlarda düzenlenen eşitliği sağlama amacı taşıyan normları bertaraf ettiği ve Kanun’un esasında kendisinin ayrımcılığa uğramama işlevini sağlaması gerekirken 7. maddede belirtilen bu istisnalar ile bu işlevini bozduğu ileri sürülmüştür (https://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/GenelKurul/Dava_dilekcesi/2017-154.pdf)

Öğretide bu bendin kapsam itibarıyla oldukça geniş olduğu belirtilmiş ve ülke olarak taraf olduğumuz BM Kadına Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesinde yer alan hükümler doğrultusunda bu bendin dar kapsamlı uygulanması gerektiği isabetli bir şekilde belirtilmiştir (Odyakmaz vd., 2016: 753-754).

ABAD tarafından verilen kararlar incelendiğinde çalışma hayatında kadın ve erkeklerin eşit muamele görme hakkı önemli bir yer tutmaktadır. Kadınların çalışma hayatına katılımı konusunda annelik ve gebelik halleri dışında kalan ve kadınların iş sağlığı ve güvenliğine aykırı bulunarak çalışmalarının engellendiği tüm durumlar ABAD tarafından reddedilmektedir. Bu nedenle kadınların istihdamı konusunda eğer bir işyerinde kadın işçileri ve erkek işçileri iş sağlığı ve güvenliği yönünden aynı oranda etkileyen durumlar varsa iş sağlığı ve güvenliği gerekçe gösterilerek kadınların çalışma hayatından dışlanması söz konusu olamayacaktır (Bakırcı, 2012: 121). ABAD tarafından verilen bir kararda belirli durumlarda erkeklerin bulunduğu hapisanelerde erkeklerin istihdam edilmesi, kadınların bulunduğu hapisanelerde de kadın işçilerin istihdam edilmesi hukuka aykırı bulunmamışsa da Komisyon-Fransa davasına konu olan olayda bu şekilde gerçekleşecek istisnanın yalnızca belirli bir cinsiyete mensup olmanın önemli olduğu faaliyetleri ilgilendiren kadrolar açısından kullanılması gerektiği belirtilmiştir (ABAD, 30.06.1988. Komisyon-Fransa, Dava 318/86 (1988) ECR 3559). ABAD tarafından verilen bir başka kararda da yüksek basınçlı atmosferde, sualtı ve maden ocaklarının yer altı işlerinde kadın işçilerin çalıştırılmasını yasaklayan Avusturya mevzuatı, ölçülülük ilkesine ve 76/207/EEC sayılı Eşit Muamele Direktifine aykırı bulunmuştur. Avusturya hükümeti tarafından yapılan savunmada ortalama değerler üzerinden kadınların biyolojik olarak yeterli olamayabileceği gerekçe gösterilmişse de ABAD tarafından işverenin istatistiksel

bir ortalamayı değil bir kişiyi istihdam edeceği gerekçe gösterilerek ilgili mevzuatta düzenleme yapılması gerektiği belirtilmiştir (ABAD, Komisyon-Avusturya, Dava 203/03 (2005) ECR I-0000. Bakırcı, 2012: 122- 123).

ABAD kararları ve AB mevzuatı kapsamında 6701 sayılı Kanun'da yer alan düzenleme göz önüne alındığında cinsiyete dayalı gerçekleştirilen farklı muamelenin ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirilmemesi için oldukça dar kapsamlı bir yorumda bulunmak gerekecektir. Yalnızca gebelik ve annelik hallerine özgü olarak gerçekleştirilen farklı muamele ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirilmeyebilir. Ancak bu hallerde dahi çalışma koşullarının her bir işçi açısından ayrıntılı olarak incelenmesi ve buna göre farklı muamelenin gerçekleştirilmesi gerekir.

iii) Yaşa Dayalı Farklı Muamele

Ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği diğer bir hal yaşa dayalı farklı muameledir. 7. maddenin “c” bendinde “İşe kabul ve istihdam sürecinde, hizmetin zorunlulukları nedeniyle yaş sınırlarının belirlenmesi ve uygulanması, gereklilik ve amaçla orantılı olması şartıyla yaşa dayalı farklı muamele” olarak düzenlenen hüküm neticesinde belirli hallere özgü olarak getirilen yaş sınırlamaları ayrımcılık yasağına aykırı olarak değerlendirilemeyecektir.

Uluslararası insan hakları hukuku kapsamında yaş temelinde gerçekleştirilecek farklı muameleyi haklı kılan sebeplere ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu konuda AB hukukunda direktifler düzeyinde ayrıntılı düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. İş ve Meslekte Eşit İşlem Direktifinde yer alan hükümlerde, yaş ya da diğer ayrımcılık temelleri açısından gerçekleştirilen farklı muamelenin yapılan işin niteliği ya da uygulamanın özellikleri açısından önemli ve belirleyici mesleki gereklilikten ötürü olduğu kanıtlanabilirse bu durumda farklı muamele ayrımcılık olarak değerlendirilemeyecektir (Ünal, 2017: 140).

Esasen AB Hukukunda ayrımcılığı doğrudan haklı kılacak sebeplere izin verilmemiştir. Ancak yaş temelinde gerçekleştirilecek farklı muamele bu durumun istisnasını oluşturmaktadır. 2000/78/EC sayılı Direktif bu konuda iki farklı haklı muameleye yer vermiştir. Direktifin giriş bölümünde yaş ayrımcılığının yasaklanmasının, İstihdam Kılavuzunda açıklanan belirli amaçlara ulaşma ve işgücünde çeşitliliği artırmanın önemli bir parçası olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte, yaşla ilgili muamelelerdeki farklılıkların belirli koşullar altında haklı gösterilebileceği bu nedenle üye devletlerin özellikle meşru istihdam politikası, işgücü piyasası ve mesleki eğitim hedefleri ve yasaklanması gereken ayrımcılık ile gerekçelendirilen muamele farklılıklarının birbirinden ayrılmasının önemli olduğu belirtilmiştir (Colin Wolf v Stadt Frankfurt am Main. Case, 2010).

ABAD tarafından verilen kararda da istihdamda getirilen yaşa ilişkin üst sınır yerinde bulunmuş ve bu durum ayrımcılık oluşturmadığı şeklinde değerlendirilmiştir. Alman hükümeti tarafından itfaiye teşkilatına alınacak personellere ilişkin getirilen yaş sınırı karara konu olmuştur. Ancak ABAD tarafından verilen kararda teşkilatın operasyonel kalitesinin korunması ve işlevini etkin bir şekilde yerine getirmesi için getirilen yaş ölçütünün uygun olduğu ifade edilmiştir⁴. Bu kapsamda karşılaştırmalı hukukta da yaş temelinde gerçekleştirilen farklı muamelenin haklı kılınabileceğine dair düzenlemeler bulunmaktadır. 2000/78/EC sayılı Direktifte yer alan hükümler ışığında hazırlanan Alman Genel Eşit Davranma Yasası'nda da yaş nedeni ile gerçekleştirilecek farklı muamelelerin objektif ve meşru amaca hizmet ettiği takdirde geçerli kabul edileceği belirtilmiştir (Ergin, 2007: 652).

Türk hukukunda yaş temelinde gerçekleştirilecek farklı muamelenin haklı kılınabileceğine

⁴ ABAD. 12.01.2010. Colin Wolf v Stadt Frankfurt am Main. Case C-229/08. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62008CJ0229> (Erişim: 20 Şubat 2020).

ilişkin ilk düzenlemeyi TİHEKK oluşturmaktadır. İşe kabul ve istihdam süreçlerinde “hizmet zorunluluklarından” dolayı getirilecek yaş sınırları ve bunların uygulanması, gereklilik ve amaç ile orantılı olduğu ölçüde ayrımcı muamele oluşturmayacaktır. Düzenlemenin kaynağını AB müktesebatı oluşturmaktadır. 7. maddede yer alan düzenlemede ayrımcılığa ilişkin genel haklı kılma sebeplerinin yanında yaş temelinde gerçekleştirilecek özel haklı kılma sebebine de yer verilmiştir (Ünal, 2017: 142)

iv) Özel Tedbirler ve Koruma Önlemlerine İlişkin Muamele

Ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği hallerden bir diğerini 6701 sayılı TİHEKK'nin ilgili maddesinin “ç” bendi oluşturmaktadır. Buna göre “çocuk veya özel bir yerde tutulması gereken kişilere yönelik özel tedbirler ve koruma önlemleri” ayrımcılık olarak değerlendirilemeyecektir. Bu bentte koruma önlemi kapsamında iki farklı grup ele alınmıştır. Ancak gruplara ilişkin Kanun'da herhangi bir tanımlama bulunmamaktadır.

Türk hukukunda 18 yaşından küçük işçilere ilişkin tek bir kavram benimsenmemiş olsa da genel itibariyle on sekiz yaşından küçük işçiler “küçük işçi” olarak anılmaktadır. 4857 sayılı İK'de da her ne kadar “çocuk işçi” ve “genç işçi” kavramlarına ilişkin tanımlama bulunmasa da Kanun'un 71. maddesinde yer alan hüküm ile kanunda çocuk ve genç işçi ayrımının benimsendiği görülmektedir. Maddenin gerekçesinde İş Kanunu'nun hazırlanması aşamasında 94/33/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifinin de esas alındığı belirtilmiş ve çocuk ve genç işçilere ilişkin düzenlemelerde de bu Direktife uygunluk sağlanmaya çalışılmıştır (Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2014: 484- 486).

Genel itibariyle Türk hukukunda yer alan düzenlemeler kapsamında çocuklar korunması gereken kişiler olarak ifade edilmiştir ve AY md. 10 kapsamında çocuklar için alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir. TİHEKK kapsamında getirilen bu düzenleme birlikte ele alındığında gerek İK kapsamında olan gerekse İK kapsamı dışında kalanların bu hükümlerden yararlanacağı göz önüne alındığında çıraklar da bu kapsamda değerlendirilecek ve çıraklık yapan kimselere yönelik uygulanacak farklı muamele ayrımcılık olarak değerlendirilemeyecektir. TİHEKK ile düzenlenen bu bent hem uluslararası hukuka hem de ulusal hukuka uygundur. Yasal düzenlemeler kapsamı dışında kalan çocuklara yönelik gerçekleştirilecek koruyucu önlemler TİHEKK'nin bu bendi kapsamında değerlendirilebilecektir (Kayaalp, 2019: 91- 92).

Özel bir yerde tutulması gereken kimselere yönelik gerçekleştirilecek farklı muamele bakımından “özel bir yerde tutulması gerekenler” kavramı ile ifade edilmek istenene ilişkin bir açıklama getirilmediğine değinilmişti. Kanun ile getirilen düzenlemeler kapsamında cezaevi ya da huzurevi gibi yerlerde kalan kimselerin kastedilebileceğine dair görüşler getirilmiştir. Ancak bu kişiler kapsamında engelli kişilerin girip giremeyeceği hususu tartışmalıdır. Hem uluslararası düzenlemelerde hem de ulusal düzenlemelerde engelli bireylerin korunması gereken kişiler kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir ve İK kapsamında da engellilik mutlak ayrımcılık yasağı kapsamında ele alınmıştır. Ayrıca TİHEKK'de yer alan hükümler gereği engelli bireylere yönelik makul düzenleme yapma yükümlülüğü de bu çerçevede ele alınabilecekler hükümlerden biridir. Bu nedenle “ç” bendi çerçevesinde engelli bireylerin düşünülmesinin zorlama bir yorum olacağı ifade edilmiştir (Kayaalp, 2019: 93- 94).

Cezaevlerinde kalan kimseler iş hukuku kapsamında değerlendirildiğinde bu yerlerde çalışan hükümlü ya da tutuklu kimselerin bu bent kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusu gündeme gelebilir. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun⁵ ile getirilen düzenlemede hükümlü ve tutuklu çalışanların diğer çalışanlara nazaran farklı oldukları ifade edilerek

⁵ RG. 25685, 29.12.2004.

bu kimseler açısından alınacak tedbirlerin ve koruyucu önlemlerin ayrımcılık oluşturmayacağı ifade edilmiştir (md. 114). Bu açıdan hükümlüler ve tutukların kaçmalarının engellenmesi amacı ile kendileri hakkında alınacak tedbirler ayrımcılık yasağına aykırı olarak değerlendirilemeyecektir (Kayaalp, 2019: 94).

v) Belirli Dine Mensup Kişilerin İstihdamına Yönelik Muamele

“Bir dine ait kurumda, din hizmeti veya o dine ilişkin eğitim ve öğretim vermek üzere sadece o dine mensup kişilerin istihdamı” TİHEKK’de düzenlenen ayrımcılık yasağının istisnalarından bir diğeridir.

7. maddenin “d” bendinde yer alan bu düzenleme yalnızca din temelinde gerçekleşecek ayrımcı muameleler için istisna getirmiştir. Düzenleme uluslararası mevzuata uygun olacak şekilde hazırlanmış ve istisnanın uygulanabilir olması için çeşitli koşullar getirilmiştir.

İş ve Meslekte Eşit İşlem Direktifi kapsamında da belirli durumlarda istihdamda yalnızca belirli dine mensup kişilerin istihdam edilebileceği ve bu durumun ayrımcılık oluşturmayacağı ifade edilmiştir. Direktife göre yalnızca sınırlı hallerde ve hedeflenen amacın meşru ve getirilen şartın orantılı olması durumunda, din, inanç, engellilik, yaş ya da cinsel yönelim ile ilgili özelliklerin gerçek ve belirleyici mesleki gereklilikler oluşturması halinde kişiler arasında uygulanacak farklı muamelenin ayrımcılık oluşturmayacağı ifade edilmiştir (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32000L0078> 2020).

2000/78/EC sayılı Direktifte “din veya inanç” temelinde kurulmuş olan kuruluşlar tarafından kurumlarda çalışacak kimseler açısından belirli şartlar getirilebileceği düzenlenmiştir (md.4/II). Bu açıdan kişinin dini ya da inancı istihdamda, kurumların amaçları göz önünde bulundurulacak meşru ve haklı bir gereklilik oluşturacaktır.

Alman Genel Eşit Davranma Yasası kapsamında da benzer bir düzenlemeye yer verilerek din veya inanç kavramı farklı muamelenin haklı kılınabileceği alanlar kapsamında değerlendirilmiştir. Yasanın 9. paragrafında yer alan düzenlemeye göre *“...eğer belirli bir din ya da dünya görüşü, o din teşkilatı ya da örgütünün değerler sistemi açısından ya da işin türüne göre haklı bir mesleki gereksinim teşkil ediyorsa”* bu durumda gerçekleştirilecek farklı muamele ayrımcılık olarak değerlendirilemeyecektir (Ergin, 2007: 651).

Türk hukukunda 6701 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemede istisnaların getirilmesi için şartlar öngörülmüştür. Buna göre işveren tarafından gerçekleştirilecek farklı muamele çalışma ilişkisinin gerçekleştiği herhangi bir yerde değil dini bir kurumda yapılmalıdır. Diğer bir şart ise dini kurumlarda çalışan her kişi açısından bu düzenleme uygulama alanı bulamayacaktır. Çalışan kişinin o kurumda dini hizmet verecek kişi olması gerekir. Bu açıdan işveren tarafından gerçekleştirilecek farklı muamele ibadethanenin din görevlisi açısından ayrımcılık teşkil etmezken o kurumun temizlik görevlisi açısından ayrımcı muamele oluşturabilecektir. Üçüncü şart işveren tarafından gerçekleştirilecek farklı muamelenin yalnızca din temelinde istihdam edilen kişinin görev alacağı yerde aranan dine mensup olmamasından kaynaklanmalıdır. Esasında bu şartın uygulanma alanı oldukça dardır. Her ne kadar çalışma hakkı ve din özgürlüğü AY ile güvence altına alınan haklardan olsa da TİHEKK’de yer alan bu hükmün AY’ye aykırı olduğu ileri sürülemez. Söz konusu düzenleme her iş ilişkisi ya da her dini hizmet açısından bir sınırlama öngörmemektedir. Söz konusu sınırlama makul ve orantılı bir farklı muameleyi kabul etmektedir (Kayaalp, 2019: 98).

vi) Belirli Kurum ve Kuruluşlara Üye Olmada Farklı Muamele

6701 sayılı Kanun'un "e" bendinde ayrımcılık yasağının ileri sürülemeyeceği hallerden biri olarak "Dernek, vakıf, sendika, siyasi parti ve meslek örgütlerinin, ilgili mevzuatlarında veya tüzüklerinde yer alan amaç, ilke ve değerler temelinde üye olacak kişilerde belli şart ve nitelik aramaları" düzenlenmiştir.

Bent kapsamında yer alan kuruluşların tüzüklerinde bireylerin üyeliği hususunda kanunlar ile öngörülenden daha farklı şartlar aranıyor olabilir. Ancak bu şartlar kanunlarda yer alan ayrımcılık temellerine yönelik ayrımcı muamele içerecek şekilde düzenlenemez.

Eşit işlem yapma hususunda bireyler arasındaki farklılıklar göz önünde bulundurularak akla ve hukuka uygun ölçülerde ayrımcı muameleler gerçekleştirilebilir. Aksi halde üyeler arasındaki farklılıklar göz önünde bulundurulmaksızın gerçekleştirilecek mutlak bir eşitlik nihai olarak eşitsizliği gündeme getirebilir. Ancak bu gibi haller dışında kanunlarda belirli durumlara ilişkin tam bir eşitlik hali öngörülmüşse örneğin kişiler arasındaki oy hakkı gibi bu durumda eşitlik ilkelerine titizlikle uyulması gerekir (Şahlanan, 2020: 190).

Sendikaların tüzüklerine koyacakları belirli hükümler üyeliğe ilişkin getirecekleri şartlar bakımından farklı düzenlemeler içerebilir. Sendika hakkı genel itibarı ile örgütlenme özgürlüğünü ifade ederken özelde dernek kurma özgürlüğünün görünümünü oluşturur (Çoban, 2019: 580- 581). Sendikal Özgürlük ve Sendikal Hakların Korunmasına İlişkin 87 sayılı ILO Sözleşmesi'nde sendika hakkının ayırım yapılmaksızın tüm çalışanlara tanınması gerektiği belirtilmiştir. ILO tarafından Türkiye'ye yapılan eleştiriler kapsamında da özel kanunlar ile sendika üyeliklerine getirilen sınırlamalar oluşturmaktadır (Dereli, 2008: 219- 220).

6356 sayılı Kanun'da⁶ sendika üyeliklerine kabul ve üyelikten çekilme hususunda yeni bir sistem benimsenmiştir. Hukuk kurallarına aykırı olmamak şartı ile sendika tüzüklerinde üyelik için ek nitelikler aranabilecektir. Bu durumlarda artık kanunda üyelik için aranan şartlardan başka tüzüklere konulan bu şartların da sağlanması gerekir (Akyiğit, 2013: 46). Ancak tüzüklere konulacak şartlar bakımından sendikalara yalnızca kadın işçilerin üye olabileceği ya da yalnızca erkek işçilerin üye olabileceğine ilişkin konulan kayıtlar ayrımcılık yasağına aykırılık oluşturur ve sendikal hakların ihlali anlamına gelir.

vii) Amaca Uygun ve Orantılı Farklı Muamele

6701 sayılı Kanun'da düzenlenen ve ayrımcılık yasağının istisnalarından biri olan "f" bendi esasen oldukça geniş sınırları olan bir tanımlamadır. Bentte amaca uygun ve farklı muamelenin eşitsizliği ortadan kaldırma amacına yönelik ve orantılı olacak şekilde kısıtlandığı görülmektedir.

Bu bent ile getirilen düzenlemede bazı temellere sahip kişiler veya kişi grupları lehine olacak şekilde toplumun geri kalanı arasındaki sosyal ve ekonomik eşitsizlikleri gidermek adına ayırım yapılmasına rıza gösterildiği ileri sürülmüştür. Bu doğrultuda örneğin ekonomik açıdan dar gelirli kimselere yapılacak yardım ya da bazı binaların yalnızca engelli bireylere tahsis edilmesi hususunda gerçekleştirilecek farklı muamele eşitsizlik olarak değerlendirilemeyecektir (Türkmen, 2017: 152).

Alman Genel Eşit Davranma Yasasında da yer verilen düzenlemede gerçekleştirilecek farklı muamelenin hukuka uygun sayılabilmesi için amacın meşru, koşulun ise uygun ve orantılı olması gerekliliği ifade edilmiştir. Ancak gerçekleştirilecek muamelede Anayasa ile teminat altına alınmış işverenin işletmesel karar alma özgürlüğü ve yine Anayasa ile teminat altına alınan ve AB'nin

⁶ RG. 28460, 7.11.2012.

birincil mevzuatında korunan çalışan menfaatleri arasındaki dengenin iyi bir şekilde korunması gerektiği belirtilmiştir (Ünal, 2017: 185).

Ayrımcılık oluşturmayan farklı muamele, insan hakları ile çatışma söz konusu olduğunda gündeme gelen bir kavramdır. Bu gibi durumlarda her bir hak açısından ayrı ayrı incelemede bulunulması gerekir ve ayrımcılık oluşturmayan farklı muamelelerin insan haklarına uyumlu ve oldukça dar bir şekilde yorumlanması gerekir (Karan, 2017: 285). Her ne kadar ayrımcılık oluşturmayan farklı muamele yasal düzenlemelerle getirilmiş olsa bile bu kapsamda izin verilen muamele de ayrımcılık yasağı denetimine tabi olacaktır. Bu açıdan getirilen istisnaların yorum yoluyla genişletilmesi ya da başka ayrımcılık temelleri için uygulanması engellenmelidir (Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary. Case 222/84, 1986).

viii) Vatandaş Olmayan Kimselerin Hukuki Statülerinden Kaynaklanan Farklı Muamele

Ayrımcılık yasağının istisnalarından olan son düzenleme “g” bendinde yer alan “*Vatandaş olmayanların ülkeye giriş ve ikametlerine ilişkin şartlarından ve hukuki statülerinden kaynaklanan farklı muamele*” olarak düzenlenmiştir.

Vatandaşlık hususu ayrımcılık temelleri arasında yer alan bir kavram olmakla beraber ayrımcılığın kişi bakımından kapsamında yer almaktadır.

AİHS’de vatandaşlık ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır. Her ne kadar insan hakları hukukunda vatandaş olanlar ve vatandaş olmayan kimseler arasında ayrıma gidilebilirse de bu yaklaşımın aşılması gerektiği ileri sürülmüştür. Vatandaşlık hususunda meşru bir nedenin ya da makul veya nesnel bir gerekçenin söz konusu olması durumunda ve ölçülülük ilkesine uyulduğu takdirde gerçekleştirilen muamele ayrımcılık olarak değerlendirilemeyecektir (Karan, 2017: 300).

Vatandaşlık hususunda ele alınması gereken ve istihdam alanında önemli yeri bulunan konulardan birini göçmenler ve mülteciler oluşturmaktadır. Bu kapsamda özellikle ülkede bulunan Suriyeli göçmenlere yönelik “geçici koruma statüsü” getirilmiş bu husus 6548 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nda⁷ düzenlenmiştir. Suriyelilere yönelik tanınan bu koruma geçici korumadır. YUKK ile Türk hukukunda ilk defa kanuni düzenleme içerisinde ele alınan geçici korumadan yararlanacak olan yabancıların Türkiye’ye kabulünü ve Türkiye’de kalışlarını, hak ve yükümlülüklerini, Türkiye’den çıkışları halinde yapılacak işlemleri düzenlemek amacıyla 2014/6883 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Geçici Koruma Yönetmeliği kabul edilmiştir (Tuncay, 2017: 91). Sığınmacı kimselerin istihdam sorunları ülkedeki karışık durumlardan biridir. Türkiye’de bu kimselerin çalışma hayatında karşılaştıkları sorunlar ve özellikle karşılaştıkları ayrımcı muameleler bakımından çeşitli çalışmalar gerçekleştirilmektedir. Suriyeli sığınmacıların en önemli problemlerinden birini oluşturan toplumsal uyum sorunu da onların iş çevresinde farklı muamele görmesine neden olabilmektedir. Bu sorunun çözülmesi hem toplumsal entegrasyonun tamamlanması hem de kayıt dışı istihdamın sona ermesini beraberinde getirebilecektir (Akcan, 2018: 71).

Sığınmacılar açısından gündeme gelebilecek bir diğer kavram ise çoklu ayrımcılıktır. Örneğin bazı işkollarında yalnızca erkek işçilerin çalışabileceği öngörülürken bazı işkollarında ise yalnızca göçmenler veya mülteciler işe alınmaktadır (Koç vd., 2015: 6970). Hal böyleyken çoklu ayrımcılık mağdurunu çoğunlukla göçmen veya mülteci kadın işçiler oluşturmaktadır. Kadın işçilerin yanı sıra ülkesinde maruz kaldığı zulümden ötürü ülkesinden ayrılmak zorunda kalan engelli ya da din değiştiren mültecilerin kaldıkları ayrımcı muameleler de azımsanacak boyutta değildir (Sommer ve Sürücü, 2019: 4629).

⁷ RG. 22.10.2014, 29153.

SONUÇ

4857 sayılı Kanun çerçevesinde işveren tarafından gerçekleştirilecek farklı muamelelerin eşit davranma borcuna aykırılık olarak değerlendirilmemesi için birtakım unsurların bir arada bulunması gerekir. Bilindiği üzere iş sözleşmeleri tarafların kişisel özellikleri de göz önünde bulundurularak akdedilen sözleşmelerdir. İşverenin işletmesel karar alma özgürlüğü çerçevesinde çalışmak istediği kişiyi seçme serbestisi bulunmaktadır. Ancak bu serbestlik sınırsız olarak yorumlanmamalıdır. İşveren tarafından işçilere yönelik gerçekleştirilecek farklı muamelelerin ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirilmemesi için bu uygulamaların meşru bir amaca hizmet etmesi gerekir. Bunun yanı sıra farklı muamele uygulamalarının amaç ile ölçülü olması gerekir. Bu açıdan işveren tarafından gerçekleştirilecek uygulamalar ikili bir denetime tabidir demek yanlış bir ifade olmayacaktır. İşverenin farklı muamelesi keyfi olamayacağı gibi kanunlarda sayılan ayrımcılık temellerine de dayanamayacaktır.

6701 sayılı TİHEKK, ayrımcılık yasağına getirilen istisnai halleri sınırlı sayıda ele almıştır. Bu nedenle kanunla yer alan istisnaları yorum yolu ile genişletilmesi mümkün değildir. Ayrıca istisna kapsamında gerçekleştirildiği ileri sürülen uygulamaların yine de ayrımcılık yasağı kapsamında olup olmadığının denetlenmesi gerekir.

6701 sayılı Kanun'da sayılan bu istisnai hallerin ortak özelliği işveren tarafından gerçekleştirilecek uygulamanın işin ya da mesleğin niteliği olarak görülmesidir. Esasen işin/mesleğin gereği kavramı sınırları oldukça geniş olan bir kavramdır. Bu nedenle bu kavrama dayalı olarak gerçekleştirilecek her farklı muamele ayrımcılık yasağının istisnaları kapsamında değerlendirilemeyecektir.

Ayrımcılık yasağının istisnası olarak düzenlenen haller; istihdam ve serbest meslek alanlarında zorunlu mesleki gereklilikleri varlığı halinde amaca uygun ve orantılı olan farklı muamele, yalnızca belirli bir cinsiyetin istihdamını zorunlu kılan durumlar, gerek işe kabul gerekse istihdam sürecinde hizmetin zorunluluklarından ötürü yaş sınırlarının getirilmesi ve gereklilik ve amaç ile orantılı olması koşulu ile gerçekleştirilecek yaşa dayalı farklı muamele, çocuk veya özel bir yerde tutulması gereken kimselere yönelik özel tedbirler ve koruma önlemleri, bir dine ait kurumda o dine mensup kişilerin istihdam edilmesi, çeşitli kuruluşlara üye olacak kişilerde kanunlarda öngörülenden farklı şart ve nitelik aranması, kişiler arasındaki eşitsizlikleri ortadan kaldırmak amacıyla gerçekleştirilen amaca uygun ve orantılı farklı muamele ve nihai olarak vatandaş olmayan kimselerin ülkeye giriş ve ikametleri ile ilgili durumlarından ve hukuki statülerinden kaynaklanan farklı muamele olarak 7. maddede sayılmıştır.

6701 sayılı Kanun'da öngörülen bu düzenlemenin esasen bu kanunda öngörülmüş olan ayrımcılık halleri için uygulanacağı düşünülse de TİHEKK kapsamına girmeyen ayrımcılık temelleri açısından da bu ölçütlerin kıyasen dikkate alınması gerekecektir. İşverenin eşit davranma borcunun sınırını oluşturan bu haller uygulanırken ölçülülük ilkesinin göz ardı edilmemesi gerekecektir.

Kaynakça

- Akcan, A. T. (2018). Türkiye İşgücü Piyasasında Suriyeli Sığınmacıların Yeri ve Etkileri. *SGD Sosyal Güvenlik Dergisi*. 8(2). 59-73.
- Akyiğit, E. (2013). Yeni Sistemde Sendika Üyeliği ve Güvencesi. *Çalışma ve Toplum*. 37(2). 41-90.
- Ashford, N. (2011). *Özgür Toplumun İlkeleri* (1. Baskı). Ankara: Liberte.
- Bakırcı, K. (2012). *Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı ve Türkiye*. (2. Baskı). Ankara: Seçkin.
- Çatalkaya Ugan, D. (2019). *İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi*. (1. Baskı). İstanbul: Beta.
- Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2020). *İş Hukuku Dersleri*. (33. Baskı). İstanbul: Beta.
- Çoban, N. (2019). Sendika Özgürlüğü Mü? Sendika Hakkı mı? *Legal İSGHD*. 16(62). 93-153.
- Dereli, T. (2008). ILO Normları Açısından Türkiye'de Sendika Özgürlükleri ve Yeni Yasa Taslağının Değerlendirilmesi. *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*. 54. 215-235.
- Demir, K. (2021). *İş Hukukunda 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'na Bağlamında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı (Yayınlanmamış Doktora Tezi)*. Ankara Üniversitesi SBE. Ankara.
- Düğmeci, F. (2019). *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun Yapısı ve İdare Üzerindeki Ayrımcılık Denetimi*. (1. Baskı). Ankara: Seçkin.
- Ergin, H. (2007). Almanya'da Genel Eşit Davranma Yasası'nın İş Hukukuna İlişkin Hükümleri. *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*. 14. 635-665.
- Gören, Z. (2016). Genel Eşitlik İlkesi. *Cevdet Yavuz'a Armağan*. 3(22). 3279-3301.
- Gülmez, M. (2010). İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler. *Çalışma ve Toplum Dergisi*. 25. 217-266.
- Gümrükçüoğlu Bozkurt, Y. (2014). Mevzuatımızda Çocuk ve Genç İşçilerin Çalışma Yaşamında Korunmasına İlişkin Düzenlemelere Genel Bir Bakış. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 15. 481-545.
- İnceoğlu, S. (2001). Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme, Dava ve Cezaların Ertelenmesi. *Anayasa Dergisi*. 17(1). 41-70.
- Kaplan Senyen, E. T. (2017). İş Hukukunda Eşitlik İlkesi ve Cinsiyet Ayrımcılığı. *TBB Dergisi*. Özel Sayı. 225-268.
- Karan, U. (2017). *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı* (1. Baskı). İstanbul: Oniki Levha.
- Kayaalp, D. (2019). Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu ile Getirilen Ayrımcılık Yasağı İstisnalarının İş Hukukundaki Görünümü Üzerine Genel Bir Değerlendirme. *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*. 1. 67-107.
- Koç, M., Görücü, İ. ve Akbıyık, N. (2015). Suriyeli Sığınmacılar ve İstihdam Problemleri. *Birey ve Toplum*. 5(9). 63-93.
- Odyakmaz, Z., Keskin, B. ve Deniz, Y. (2016). 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme-I. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*. 7. 721-761.
- Savaş Kutsal, F. B. (2017). Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Hükümleri Doğrultusunda İşyerinde Psikolojik Taciz (Eşitlik Kurumu). *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar*. (1. Baskı). İstanbul: Seçkin. 257-289.

- Sommer Konuk, B. ve Sürücü, S. (2019). Çoklu Temelde Ayrımcılık Yasağı. *Legal İSGHD*. 17 (203). 4609-4637.
- Sur, M. (2017). İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı. *Sicil*. 37. 33-52.
- Süzek, S. (2020). *İş Hukuku* (20. Baskı). İstanbul: Beta.
- Şahlanan, F. (2020). *Toplu İş Hukuku* (İstanbul: Oniki Levha).
- Tuncay, A. C. (2017). Yeni Mevzuat Açısından Yabancıların Çalışma Hakkı. *Legal İSGHD*. 14(53).77-125.
- Tuncay, A. C. (2011). *Çalışma İlişkilerinde Irk ve Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık*. Prof. Dr. Sarper SÜZEK'e Armağan. 1. 725-771.
- Türkmen, A. (2017). 6701 sayılı Kanun'da Yer Alan Ayrımcılık Yasağının Sözleşme Hukukuna Etkileri İlişkin Genel Bir Değerlendirme. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 12 (149). 135-178.
- Ulucan, D. (2014). Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 15. 369-383.
- Ünal, C. (2017). *İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı* (1. Baskı), İstanbul: Oniki Levha.
- Vandenhoe, W. (2005). *Non-Discrimination and Equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies*. Oxford.
- Vierdag, E. W. (1973). *The Concept of Discrimination in International Law*. Martinus Nijhoff, The Hague.
- Yenisey Doğan, K. (2005). Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık. *Legal İHSGHD*. 2(7). 973-1005.
- Yenisey Doğan, K. (2006). İş Kanunu'nda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı. *Çalışma ve Toplum Dergisi*. 11. 63-82.
- Yıldız, G. B. (2008). *İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu* (1. Baskı) Ankara: Yetkin.
- Yücel, E. (2015). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Direktiflerinde Ayrımcılık Yasağı Hukuku. *Adam Akademi Sosyal Bilimler Dergisi*. 6(1). 59-84.
- Yüksel Onaran, M. (2000). *Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği* (1. Baskı). İstanbul: Beta.
- ABAD (1986). Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary. Case 222/84. parag. 27. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61984CJ0222> (Erişim: 24 Şubat 2020).
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32000L0078> parag. 25. (Erişim: 20 Şubat 2020).
- <https://www.tihkek.gov.tr/anayasa-mahkemesinin-15-kasim-2017-tarihli-karari/>.