



# İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Başvuru: 13.10.2022  
Revizyon Talebi: 07.03.2023  
Son Revizyon: 02.04.2023  
Kabul: 03.04.2023  
Online Yayın: 25.04.2023

## Eşitlik, Pozitif Ayrımcılık ve Dağıtıcı Adalet İlkeleri Çerçevesinde İdarenin Yükümlülüklerinin Değerlendirilmesi

### Evaluating Administrative Obligations Within the Framework of the Principles of Equality, Positive Discrimination, and Distributive Justice

Seyithan Kaya\*

#### Öz

Her insan onurlu doğar ve onurlu bir şekilde hayatını sürdürmek ister. İnsanın onurlu bir hayat sürdürebilmesi için yaradılıştan kaynaklanan bazı haklara, yani insan haklarına sahip olması gerekir. İnsan haklarına sahip olabilmek için ise insan olarak doğmuş olmak yeterlidir. Bu anlamda herkes, insan haklarına eşit olarak sahiptir. Fakat doğumdan itibaren ya da sonradan farklı nedenlerle bazı insanlar, kendi iradeleri dışında, diğer insanlara göre dezavantajlı olabilirler. Bu dezavantajlı durumlar insanlar arasındaki eşitliği olumsuz yönde etkilemekte ve sosyal adalete zarar vermektedir. Bu nedenle insanlar arasında eşitliği ve sosyal adaleti sağlamaya yönelik, dezavantajlı durumda olan kişilere telafi edici bazı haklar verilmektedir. Bu şekilde bir taraftan kişiler arasında hakkaniyet ilkesine uygun olarak eşitlik, diğer taraftan toplumda sosyal adalet gerçekleşmiş olur. Tabii olarak adalet ya da eşitlik kendiliğinden sağlanmaz. Bu noktada idareye önemli yükümlülükler düşmektedir. İdare, sosyal devlet ilkesi gereğince, alacağı tedbirlerle insanlar arasındaki eşitsizliği gidermekle yükümlüdür. İdarenin alacağı tedbirler sayesinde adaletsizlik ve eşitsizlikler giderilmiş olur.

Çalışmada pozitif ayrımcılık ilkesinin anlamı ve eşitlik ilkesi ile olan ilişkisi dağıtıcı adalet açısından incelenmiştir. Bu kapsamda idarenin yükümlülüklerine dair değerlendirmeler yapılmıştır. Pozitif ayrımcılık olarak yapılan bazı uygulama ve düzenlemeler kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık yönünden tartışılmıştır. Özellikle herhangi bir engeli ya da özel durumu olmayan kadınlar lehine pozitif ayrımcılık yapılmasına gerek olup olmadığı hususu eleştirel bir bakış ile ele alınmıştır. Çalışmanın sonuç kısmında konuya dair eksiklikler tespit edilerek bazı çözüm önerilerinde bulunulmuştur.

#### Anahtar Kelimeler

Pozitif Ayrımcılık • Kanun Önünde Eşitlik • Nispi Eşitlik • Dağıtıcı Adalet • Sosyal Devlet • İdari Yükümlülük

#### Abstract

Every human being is born with dignity and wants to lead a life with dignity. In order to do so, one must possess certain inherent rights, namely human rights, for which being born human is enough. In this sense, everyone possesses equal human rights. However, some people may become disadvantaged after birth for different reasons against their will compared to others. These disadvantages negatively affect equality among people and harm social justice. For this reason, disadvantaged people are given some compensatory rights in order to ensure equality and social justice among people, with equality among individuals on one hand and social justice on the other being realized through the principle of equity. Of course, justice and equality do not appear all on their own, and important responsibilities fall on the administration regarding this point. Through the principle of a social state, the administration is obliged to take measures that will eliminate injustice and inequalities among the people.

\* Sorumlu Yazar: Seyithan Kaya (Dr. Öğr. Üyesi), Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Tokat, Türkiye.  
E-posta: seyithan.kaya@gop.edu.tr ORCID: 0000-0002-4943-4534

Atf: Kaya S, "Eşitlik, Pozitif Ayrımcılık ve Dağıtıcı Adalet İlkeleri Çerçevesinde İdarenin Yükümlülüklerinin Değerlendirilmesi" İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi. Advanced Online Publication. <https://doi.org/10.26650/ihid.21.008>



This paper examines the meaning of the principle of positive discrimination and its relationship with the principle of equality in terms of distributive justice and evaluates administrative obligations in this regard. The article discusses some of the practices and regulations that are made as forms of positive discrimination in terms of being contradictory to the principle of equality under law, with a critical discussion in particular on the issue of whether positive discrimination is in favor of women who have no disabilities or of a particular situation. The paper's conclusion identifies some of the deficiencies on the subject and makes certain suggestions for solutions.

**Keywords**

Positive Discrimination • Equality Under the Law • Relative Equality • Distributive Justice • Social State • Administrative Liability

## GİRİŞ

Eşitlik, pozitif ayrımcılık ve dağıtıcı adalet ilkeleri ile insan hakları kavramı arasındaki yakın bağdan dolayı insan hakları kavramının kısaca tanımlanmasında fayda vardır. İnsan hakları, insanın insan olmasından dolayı sahip olduğu hakların bütünü şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>1</sup> Buna göre insanın, insan haklarına sahip olabilmesi için insan olarak doğmuş olması yeterlidir. Diğer bir ifadeyle insan hakları insanın kendi doğasından<sup>2</sup> kaynaklanan haklardır. İnsan hakları herkesin onurlu bir insan<sup>3</sup> olarak yaşayabilmesi için sahip olduğu<sup>4</sup> ve korunması gereken evrensel, devredilmez, dokunulmaz, mutlak ve şahsa sıkı sıkıya bağlı olan haklar<sup>5</sup> olarak da ifade edilmektedir. Doktrinde insan hakları kavramı yerine “insan hürriyetleri” kavramı da kullanılmakta ve insan hürriyetleri “...insanların sahip olduğu serbest hareket etme güçleri...” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>6</sup>

Her insan, insan haklarına eşit bir biçimde sahiptir. Ancak bazı durumlarda bazı insanlar, kendi iradeleri dışında diğer insanlara göre daha dezavantajlı olarak doğabilir ya da sonradan dezavantajlı hale gelebilirler. Bu dezavantajlı durum, insanlar arasındaki eşitliği olumsuz bir biçimde etkileyerek toplumdaki adalete zarar vermektedir. Bu nedenle insanlar arasında eşitliğin sağlanması suretiyle toplumda adaletin tesisi için, dezavantajlı durumda olan kişilere telafi edici mahiyette bazı haklar verilmektedir. Bu sayede bir taraftan insanlar arasında hakkaniyete uygun bir biçimde eşitlik sağlanmış olur, diğer taraftan adalet gerçekleşmiş olur. Bunu gerçekleştirme konusundaki kanuni yükümlülük ise geniş anlamda devlete dar anlamda ise idareye aittir. Bu doğrultuda birçok devlet, toplumda adaleti sağlamak için sosyal devlet ilkesini bir politika olarak benimsemiştir. Sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak devletler, sosyal sorumluluklarını yerine getirebilmek ve sosyal eşitsizlikleri azaltma yoluyla sosyal adaleti sağlamak, sosyal, siyasal, ekonomik ve biyolojik anlamda dezavantajlı durumda olan kişileri korumaya yönelik bazı tedbirler alırlar.<sup>7</sup> Diğer bir ifadeyle devletler, toplumda sosyal adaleti gerçekleştirmek için dezavantajlı durumda olan bazı kişi ya da kişi grupları lehine bazı düzenlemeleri yapmakla yükümlüdürler. Eşitsizliği giderme amacıyla pozitif ayrımcılık ile ilgili yapılan bu düzenlemeler, sosyal adalet

<sup>1</sup> İnsan hakları kavramının farklı tanımları için bkz Jack Donnelly, *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları* (Mustafa Erdoğan ve Levent Korkut, Yetkin Yayınları 1995) 29; Nihat Bulut, *Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar* (1. Baskı, XII Levha 2009) 8–10; Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku* (3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2020) 85; Leyla Şenel, *Anayasalarda İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Tanınması Sorunu* (On İki Levha Yayıncılık 2020) 206–211.

<sup>2</sup> İnsan hakları ve insan doğası teorileri hakkında detaylı bilgi için bkz. Donnelly (n 1) 32; Mustafa Erdoğan, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku* (7. Baskı, Hukuk Yayınları 2019) 43–45.

<sup>3</sup> İnsan Onuru (*human dignity*) kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. İonna Kuçuradi, *İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları* (2. Baskı, Türkiye Felsefe Kurumu 2011) 69–76; Bulut (n 1) 11–24; Şenel (n 1) 95 vd.

<sup>4</sup> Donnelly (n 1) 27.

<sup>5</sup> Bulut (n 1) 10–11.

<sup>6</sup> Gözler (n 1) 85. İnsan hakları kavramının benzer başka bir tanımı için bkz Şenel (n 1) 209.

<sup>7</sup> Ulaş Karan, ‘Türkiye’de Sosyal Hakların Mahkemeler Önünde İleri Sürülebilirliği ve Yüksek Yargı Organlarının Sosyal Haklara Yaklaşımı’ (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi SBE Hukuk Yüksek Lisans Programı-İnsan Hakları Hukuku 2006) 32.

ve sosyal devlet ilkeleri kapsamında değerlendirilir. Zaten bu doğrultuda alınan tedbirler de pozitif ayrımcılık kavramı ile açıklanmaktadır.

Pozitif ayrımcılık ilkesinin bir gereği olarak idare, dezavantajlı durumda olan bazı kişi veya kişi gruplarıyla<sup>8</sup> ilgili iyileştirici bazı düzenlenmeler yapar ve gerekli tedbirleri alır. İdarenin alacağı bu tedbirler ve yapacağı düzenlemelerin temelinde de toplumda sosyal adaleti gerçekleştirme fikri yatmaktadır. Bu bağlamda çalışmada öncelikle eşitlik ve pozitif ayrımcılık ilkeleri kavramsal boyutlarıyla ele alınacaktır. Pozitif ayrımcılık ilkesi, eşitlik ilkesinin bir istisnası olduğundan eşitlik ilkesinden sonra incelenecektir. Dağıtıcı adalet ise ayrı bir başlık altında incelenerek konu bütünlüğü sağlanacaktır. Günümüzde kadınlara yönelik pozitif ayrımcılığın yapılmasının gerekli olup olmadığı hususu ayrıca değerlendirilecektir. İdarenin yükümlülükleri belirtilen kavramlarla ilişkili bir biçimde incelenecek ve bu kavramlar çerçevesinde idarenin yükümlülükleri tartışılacaktır. Çalışma konusunun anayasa, idare ve insan hakları hukuku perspektifiyle, yani disiplinlerarası bir şekilde ele alınmasında fayda vardır.

## I. EŞİTLİK VE POZİTİF AYRIMCILIK İLKELERİ

### A. Eşitlik İlkesi

Eşitlik kavramsal olarak yapı, değer, boyut, nicelik ve nitelik bakımından birbirine denk olan iki veya daha çok şey arasında herhangi bir özellik yönünden yapılan karşılaştırma sonucu varlığı belirlenen ilişkiyi ifade eder.<sup>9</sup> Bu nedenle eşitlik kavramı yakın anlamlı başka kavramlarla birlikte incelenir. Bunların en önemlisi adalet kavramıdır. Eşitlik ve eşitsizlik kavramları adalet kavramıyla birlikte incelendiğinde daha doğru tanımlanmış olur. Zira eşitlik kavramı ile varılmak istenilen nihai amaç toplumdaki eşitsizlikleri en aza indirmek suretiyle adaleti sağlamaktır. Tarihsel anlamda da adalet ve eşitlik konusundaki bazı görüşler insanların eşitsizliği fikrini beraberinde getirmiştir.<sup>10</sup> *Aristo*, asil vatandaşlar arasında bir bakımdan eşitlik, ama toplumdaki konumları bakımından daha önemli bir açıdan da eşitsizlik olduğunu belirtir.<sup>11</sup> Ancak doğumla edinilen seçme ve seçilme gibi konular bakımından vatandaşlar eşittir. Zira buradaki eşitlik sonradan kazanılan bir eşitlik olmayıp; doğumla gelen ortak

<sup>8</sup> Uluslararası Çalışma Örgütü (*International Labour Organization–ILO*)’nün Ayrımcılık Sözleşmesi’nde, cinsiyet, yaş, sakatlık, aile sorumlulukları veya sosyal ve kültürel durumları dolayısıyla özel şekilde korunma veya yardım ihtiyacında oldukları genel olarak kabul edilmiş bulunan kimselerin özel ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla güden özel tedbirlerin alınması gerektiği vurgulanmıştır. Sözleşme metni için bkz. ‘Uluslararası Çalışma Örgütü (International Labour Organization–ILO) <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/\\_ed\\_norm/declaration/documents/publication/wcms\\_decl\\_fs\\_85\\_en.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/_ed_norm/declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_85_en.pdf)>E.T. 13.09.2022.

<sup>9</sup> Merih Öden, *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi* (Yetkin Yayınları 2003) 17; Tuğba Ünlü, ‘Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık’ (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2009) 5; Nurten Öztürk, *Nefret ve Ayrımcılık Suçu* (1. Baskı, Adalet Yayınevi 2017) 19–22.

<sup>10</sup> Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Ünlü (n 9) 10 vd.

<sup>11</sup> Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Adnan Güriz, ‘Adalet Kavramı’ içinde Adnan Güriz (ed), *Adalet Kavramının Belirsizliği* (Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları 2001) 8 vd.; Arslan Topakkaya, ‘Adalet Kavramı Bağlamında Aristoteles - Platon Karşılaştırması’ (2008) FLSF Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi 27, 38.

vatandaşlık haklarıdır. Bu hakların kullanımı konularında vatandaşlar arasında herhangi bir ayrımcılık yapılamaz. Bu nedenle vatandaşlar bu haklar bakımından eşittirler. Burada belirtilenler dışında kişileri birbirinden ayıran, doğuştan kazanılan soyluluk, zenginlik ya da sosyal konumları gibi kişisel özellikleri bakımından eşitsizliğin olabileceği ve bunun da bir eşitsizlik değil, aksine eşitlik olduğu ifade edilmektedir.<sup>12</sup> Bu nedenle kişiler arasında değer sıralamasının nazara alınması eşitlik ilkesine aykırı değildir. Zira bazı kişiler daha zeki ve bilgili, bazıları ise daha zengin ya da daha asil olabilir. *Aristo*'ya göre bu tür eşitsizlikler kaçınılmazdır ve bunlar adalet ve eşitlik ilkesine aykırı değildir.<sup>13</sup>

Eşitlik kavramı doktrinde “insanlardan en az birinin hakkının diğerlerinin önünde bir üstünlüğünün, önceliğinin olmaması”,<sup>14</sup> hukuki haklar bakımından insanlar arasında yeknesaklığın sağlanması şeklinde tanımlanabilir. Ancak mutlak olarak insanlar arasında eşitliğin sağlanması pek olası değildir. Zira her halükarda, insanların yetenekleri ve kabiliyetleri farklı olduğundan eşitsizliği tamamen ortadan kaldırmak mümkün olmayacaktır.<sup>15</sup> Önemli olan objektif ve makul bir gerekçe olmaksızın insanlar arasında ayrımcılığın yapılmamasıdır.<sup>16</sup> Diğer bir anlatımla Anayasa'nın 10'uncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi gereğince kişilerin dil, din, mezhep, cinsiyet, siyasi görüş gibi farklılıklarından dolayı ayrımcılığa uğratılmamasıdır. Kamu hizmetlerinin sunulmasında da esas alınan eşitlik ilkesi, aynı hukuki durumda bulunanlara aynı kuralların uygulanması, fırsat eşitliğinin sağlanması, kamu hizmetine girme her hangi bir ayrımcılığın yapılmaması ve dezavantajlı durumda olanlara yönelik pozitif ayrımcılığın yapılması gibi farklı şekillerde belirir.<sup>17</sup>

Eşitlik ilkesi,<sup>18</sup> Anayasadaki düzenleniş şekli itibarıyla, devlet organlarının, yani yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarının muhatap olduğu bağımsız niteliği haiz temel bir anayasal ilkedir.<sup>19</sup> Diğer bir ifadeyle eşitlik ilkesi kanun uygulayıcıları olan idare makamlarını ve yargı organlarını yakından ilgilendirir.<sup>20</sup> Eşitlik ilkesinin muhatapları dikey ilişkilerde Devletin bütün organları ile idari makamlar, yatay ilişkilerde ise özel hukuk kişileridir.<sup>21</sup> Bu anlamda yasama işlemleri ile idari

<sup>12</sup> Topakkaya, ‘Adalet Kavramı Bağlamında Aristoteles - Platon Karşılaştırması’ (n 11) 38.

<sup>13</sup> Bu konuda detaylı bilgi için bkz ibid; Ünlü (n 9) 10.

<sup>14</sup> Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku* (14. Baskı, Savaş Yayınevi 2021) 87.

<sup>15</sup> ibid.

<sup>16</sup> AYM bireysel başvuruya ilişkin bir kararında eşitlik ilkesini “... eşitlik kavramı, herhangi bir nesnel ve **makul dayanağı** olmaksızın aynı durumdaki bireylere farklı muamelede bulunulmaması...” şeklinde açıklamıştır. AYM, Aziz Turhan Başvurusu, B. No. 2012/1269, 08.05.2014, § 38.

<sup>17</sup> Turan Yıldırım ve Muhammed Göçgün, ‘İdarenin Düzenleyici İşlemlerinde Eşitlik İlkesi’ (2016) 3 İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 39, 40.

<sup>18</sup> Eşitlik kavramı detaylı bilgi için bkz Öden (n 9) 17; Ünlü (n 9) 5 vd.; Ulaş Karan, ‘Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı’ in Sibel İncoğlu (ed), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa* (3. Baskı, Beta Basım 2013) 459–461.

<sup>19</sup> Ergün Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku* (21. Baskı, Yetkin Yayınları 2022) 154–157; Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku* (2. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2018) 241.

<sup>20</sup> Özbudun (n 19) 155; Yıldırım ve Göçgün (n 17) 40–41.

<sup>21</sup> Öden (n 9) 154–157.

işlemlerin eşitlik ilkesine uygun bir biçimde yapılması anayasal bir zorunluluk teşkil etmektedir.<sup>22</sup>

Doktrindeki genel değerlendirmelere benzer olarak, Anayasa Mahkemesi (AYM) 11.09.2014 tarihli bir kararında eşitlik ilkesini şu şekilde açıklamıştır: "... Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen "kanun önünde eşitlik" ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemler değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez."<sup>23</sup> Yüksek Mahkeme'nin kararında ifade ettiği eşitlik, nispi eşitliktir. Zira aynı durumda olanların aynı, farklı durumda olanların da farklı kurallara tabi tutulması nispi eşitliktir. Ayrıca AYM, özel durumları dikkate alınarak, kimi kişi veya topluluklar için değişik kuralların ve uygulamaların yapılabileceğini, dolayısıyla pozitif ayrımcılığın eşitlik ilkesinin bir istisnası olduğunu ve bunun eşitlik ilkesine aykırı olmayacağını belirtmiştir.

Hemen her dönemde bütün felsefi akımlar tarafından farklı şekillerde değerlendirilen ve anlamlandırılan eşitlik ilkesi,<sup>24</sup> genel olarak "kanun önünde eşitlik (mutlak eşitlik)" ve "nispi eşitlik" olarak iki farklı şekilde incelenmiştir.<sup>25</sup> Konunun daha iyi anlaşılması bakımından kanun önünde eşitlik, yani düzeltici (denkleştirici) adalet ile nispi eşitlik (dağıtıcı adalet) kavramlarının kısa bir biçimde incelenmesinde fayda vardır.

## 1. Kanun Önünde Eşitlik

"Mutlak eşitlik", "şekli eşitlik"<sup>26</sup>, "şekli hukuki eşitlik", "aritmetik eşitlik" ya da "yatay eşitlik"<sup>27</sup> gibi farklı terimlerle ifade edilen kanun önünde eşitlik, kamu gücüne

<sup>22</sup> Yıldırım ve Göçgün (n 17) 41.

<sup>23</sup> AYM, E. 2014/52, K. 2014/139, T. 11.09.2014 (RG T. 9.4.2015, S. 29321). Yüksek Mahkemenin benzer kararları için bkz AYM E. 2013/95, K. 2014/176 K. T. 13.11.2014 (RG T. 13.3.2015, S.29294); E. 2013/74, K. 2013/143, T. 28.11.2013 (RG T. 09.05.2014 T. 28995).

<sup>24</sup> Konu hakkında detaylı bilgi için bkz Öden (n 9) 126 vd.; Şeref İba, "Eşitlik ve Pozitif Ayrımcılık Kavramları Yöntünden Dokuzuncu Anayasa Değişikliği" (2006) 39 Amme İdaresi Dergisi 1, 1-15.

<sup>25</sup> Eşitlik ilkesi hakkında bkz Öden (n 9) 126 vd.; Metin Günay, *İdare Hukuku* (10. Baskı, İmaj Yayınevi 2011) 62; Gözler, (n 19) 242-246; Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri* (10. Baskı, Adalet Yayınevi 2022) 108; Ali D Ulusoy, *Yeni Türk İdare Hukuku* (4. Baskı, Yetkin Yayınları 2021) 103-105.

<sup>26</sup> *Özbudun*, eşitlik ilkesinin şekli hukuki eşitlik ve maddi hukuki eşitlik olarak yorumlanabileceğini belirterek şekli hukuki eşitliği şöyle tanımlar: "...şekli hukuki eşitlikten kastedilen, kanunların genel ve soyut nitelik taşıması, yani kapsadığı herkese eşit olarak uygulanmasıdır." *Özbudun* (n 19) 155. Şekli eşitlik kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz Öden (n 9) 25-29.

<sup>27</sup> Yatay eşitlik kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz Gözler, (n 19) 240; Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, C 1 (3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2019) 130; Öden (n 9) 154-157; Ünlü (n 9) 16.

sahip olanların, herhangi bir ayırım gözetmeksizin herkese eşit muamelede bulunması, kanunların herkese eşit olarak uygulanması şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>28</sup> Kanun önünde eşitlik ilkesi, herkesin kanunlar önündeki eşitliğini mutlak olarak kabul eden bir ilkedir. Burada mutlak eşitlik ile kastedilen, sosyal ve ekonomik eşitsizliklerin tamamen ortadan kaldırılması anlamında bir mutlak eşitlik değildir. Bu kavram ile kastedilen kanunların herkese eşit olarak uygulanması ve bütün insanların kanun önünde eşit olarak kabul edilmesidir.

Kanun önünde eşitlik ilkesinin istisnası olarak pozitif ayrımcılık gösterilebilir.<sup>29</sup> Pozitif ayrımcılık uygulamalarının eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanmaması, Anayasadaki düzenleme şekli de dikkate alınarak pozitif ayrımcılığın kanun önünde eşitlik ilkesinin bir istisnası olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Diğer bir ifadeyle kanun önünde eşitlik, kanunların uygulanması ve insanlara muamelede bulunulması durumlarında insanlar arasında herhangi bir ayrımcılığın yapılmaması şeklinde de ifade edilebilir. Ayrıca herkesin aynı hukuk düzenine tabi olması, bütün insanların hukuk süjesi sayılması da kanun önünde eşitlik ilkesi ile açıklanmaktadır.<sup>30</sup> Anayasa'nın 10'uncu maddesinde düzenlenen eşitlik de kanun önünde eşitliktir.<sup>31</sup> Zira maddede "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." denilerek hiç kimseye kanun önünde ayırım yapılamayacağı açıkça belirtilmiştir. Ayrıca doktrinde, kanun önünde eşitliğin, *Aristo*'nun adalet ile ilgili yaptığı ayırmada, düzeltici (denkleştirici) adalete<sup>32</sup> denk geldiği belirtilmektedir.<sup>33</sup> Düzeltici (denkleştirici) adalet, kanun önünde eşitlik ile yakın bir anlam ilişkisi içinde olduğundan, hukuki ilişkilerde insanların özel durumları nazara alınmaz, herkes kanun önünde eşit olarak kabul edilir.<sup>34</sup>

<sup>28</sup> Özbudun (n 19) 155; Öden (n 9) 136; Günday (n 25) 62; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 14) 87–88; Sururi Aktaş, 'Asgari Adalet Kavramlaştırması Üzerine: Adaletin Asgari İlkeleri' (2021) 12 İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 209, 214–215; Yıldırım ve Göçgün (n 17) 43.

<sup>29</sup> Pozitif ayrımcılık hakkında benzer açıklamalar için bkz Aktaş (n 28) 214.

<sup>30</sup> Öden (n 9) 136.

<sup>31</sup> Özbudun (n 19) 155; Günday (n 25) 62; Gözler (n 1) 131; Gözler (n 19) 242; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 14) 87–88; Karan (n 18) 460–461.

<sup>32</sup> Aktaş, denkleştirici (düzeltici) adalet kavramını, "...hukuksal ilişkilerde kişilerin bireysel ve subjektif durumlarını dikkate almadan herkesi eşit kabul..." eden düşünce olarak açıklamıştır. Sururi Aktaş, *Hayek'in Hukuk ve Adalet Teorisi* (1. Baskı, Liberte Yayınları 2001) 187. Kavram için ayrıca bkz Sercan Tokdemir, 'Ceza Adaleti Sistemine Yeni Bir Yaklaşım: Tamamlayıcı Bir Sistem Olarak "Onarıcı Adalet" Mekanizması' (2017) 21 EÜHFD 75.

<sup>33</sup> Gözler, (n 19) 242; Aktaş (n 32) 187; Devrim Ulucan, 'Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık' (2013) 15 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 369, 375; Ünlü (n 9) 7. Ceza hukukundaki onarıcı adalet, denkleştirici adaletin bir görünümüdür. Bu konuda detaylı bilgi için bkz Tokdemir (n 32) 78; Sercan Tokdemir, 'Honor Crimes in Turkey: Rethinking Honour Killings and Reconstructing the Community Using Restorative Justice System' (2013) IV Law & Justice Review 257 vd.

<sup>34</sup> Aktaş (n 32) 187–188; Tokdemir (n 32) 78.

## 2. Nispi Eşitlik

Dağıtıcı adalete<sup>35</sup> denk gelen maddi eşitlik, geometrik eşitlik ya da dikey eşitlik<sup>36</sup> olarak da ifade edilen nispi eşitlik doktrinde “...aynı durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yararlarında ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranma zorunluluğu...”<sup>37</sup> olarak açıklanmıştır. Benzer olarak nispi eşitliğin “...aynı durumda olanlara aynı, farklı durumda olanlara ise farklı hukuksal muamelede bulunulması...”<sup>38</sup> şeklinde tanımlandığı da görülmektedir. Buna göre eşit olmayanlara farklı kuralların uygulanması, farklı muamelede bulunulması eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir.<sup>39</sup>

Nispi eşitlik ilkesinin AYM tarafından da benimsendiğini belirtmek gerekir. Yüksek Mahkeme bir kararında, “...Birtakım yurttaşların başka kurallara bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise böyle bir durumda kanun önünde eşitlik ilkesine ters düşüldüğünden bahsedilemez.”<sup>40</sup> diyerek farklı durumda olanlara farklı muamelede bulunmanın, haklı bir nedene dayanma şartıyla, kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olmayacağını belirterek nispi eşitlik ilkesini kabul etmiştir. AYM, başka bir kararında Anayasa’nın 10’uncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ile ilgili “Anayasa’nın 10’uncu maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkân veren bir ilkedir.” değerlendirmesinde bulunmuştur. Bu kararda vurgulanan eşitlik nispi eşitliktir. Ayrıca AYM’nin kararlarında ısrarla vurguladığı ölçütün *haklı neden* olduğu görülmektedir. Diğer bir ifadeyle, haklı bir nedene dayanılarak farklı durumda olanlara farklı muamelede bulunmak, eşitlik ilkesinin bir gereğidir. Aynı durumda olanların aynı, farklı durumda olanların farklı muamelede bulunması anlamına gelen nispi eşitlik ile kısmen de olsa eşitlik sağlanabilir.

Kanun önünde eşitlikle nispi eşitlik engelli bir kişi örneği üzerinden açıklanabilir. Kanun önünde eşitlik ilkesine göre engelli bir kişi ile engeli bulunmayan kişi eşit olarak kabul edilir ve her ikisi aynı muamelede tabi tutulur. Nispi eşitlik ilkesine göre ise engelli kişinin engeli dikkate alınarak kendisine farklı muamelede bulunulması haklı görülür ve kişiler arasındaki bu farklılığa özel vurgu yapılarak bunun gözetilmesi

<sup>35</sup> Dağıtıcı adalet kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz Aktas (n 32) 187; Gözler (n 19) 242; Ünlü (n 9) 7. Tokdemir, dağıtıcı adaleti “Aynı suçu işleyenlerin farklı cezalara maruz kalması ya da herkese kusuru ölçüsünde cezanın verilmesi gibi durumlara uygulanan...” stibjektif adalet olarak ifade etmiştir. Tokdemir (n 32) 78.

<sup>36</sup> Gözler, (n 19) 243.

<sup>37</sup> Özbudun (n 19) 155.

<sup>38</sup> Günday (n 25) 62.

<sup>39</sup> Eşitlik ilkesi hakkında daha fazla bilgi için bkz Öden (n 9) 142; Özbudun (n 19) 155; Gözler, (n 19) 243; Yıldırım ve Göçgün (n 17) 43–44; Ünlü (n 9) 75.

<sup>40</sup> AYM, E. 1981/13, T. 1983/8, T. 28.04.1983. AYM’nin aynı yöndeki benzer başka kararları için bkz AYM, E. 1997/4, K. 1998/15, T. 12.05.1998; E. 1997/69, K. 1998/54, T. 22.09.1998; E. 1997/74, K. 1998/69, T. 17.11.1998; E. 1985/11 E, K. 1986/29, T. 11.12.1998. Aktaran: Özbudun (n 19) 156.



gerektiği konusunda toplumda bir farkındalık oluşturulur.<sup>41</sup> Burada amaç bir taraftan ayrımcılığın önlenmesi diğer taraftan eşitliğin sağlanması konusunda idarenin gerekli tedbirleri almasının sağlanmasıdır. Zira ancak idarenin alacağı tedbirlerle maddi eşitlik sağlanabilir ve toplumda dağıtıcı adalet gerçekleştirilir.

## B. Pozitif Pozitif Ayrımcılık İlkesi

“Olumlu ayrımcılık”, “olumlu eylem”, “olumlu önlem”, “olumlu edim” gibi farklı terimlerle ifade edilen pozitif ayrımcılık (*positive discrimination*) terimi ilk olarak *Nathan Glazer*’in yorumuyla Amerika Birleşik Devletleri (ABD)’nde kullanılan *affirmative action*<sup>42</sup> kavramıyla ortaya çıkmıştır.<sup>43</sup> *Affirmative action*ın hukuki temelleri olarak da 1950’li yıllarda, ABD’de ırkçılığı önlemek amacıyla çıkartılan bir dizi yönetmelik (*Executive Order*) gösterilmektedir.<sup>44</sup> ABD’de kullanılan *affirmative action* terimi Avustralya ve Kanada’da da kullanılmaktadır. Avrupa Birliği hukukunda ise pozitif ayrımcılık için *positive discrimination* terimi tercih edilmektedir. Yine Avrupa Birliği belgelerinde pozitif eylemin karşılığı olarak *positive action* terimi, ayrımcı uygulamalar neticesinde meydana gelen dezavantajlı durumların olumsuz sonuçlarını telafi etmek amacıyla alınan önlemlerin karşılığı olarak kullanılmaktadır.<sup>45</sup>

Türk Dil Kurumu tarafından “toplumdaki diğer kişiler ile eşit koşullarda yaşamadığı düşünülen belli gruplara çeşitli ayrıcalıklar tanıyarak onları destekleme” şeklinde tanımlanan pozitif ayrımcılık dezavantajlı gruplara mensup kişilere telafi edici bazı hakların verilmesi anlamına gelmektedir.<sup>46</sup> Kavram doktrinde “...işe girme veya okula kabul edilme gibi bazı alanlarda kadınlara veya etnik veya ırksal azınlıklara öncelik verilmesi şeklindeki uygulama...” olarak açıklanmıştır.<sup>47</sup> Ayrımcılık yasağının bir istisnası olan pozitif ayrımcılık doktrinde, toplumda ayrımcılığa uğrayan ve bu sebeple bir takım haklara ulaşamayan veya sınırlı bir biçimde ulaşabilen dezavantajlı bazı kişi veya kişi grupların menfaatine uygun olarak geliştirilen politika, strateji, yöntem ve uygulamaların bütünü olarak ifade edilmektedir.<sup>48</sup> Bu tanımlardan hareketle hakkaniyet ilkesinin gereği olarak pozitif ayrımcılığı, bazı durumlarda kişiler

<sup>41</sup> İdil Işıl Gül ve Ulaş Karan, *Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme* (Burcu Yeşiladalı ve Gökçeçek Ayata ed., 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2011) 6–7.

<sup>42</sup> Ece Öztan pozitif ayrımcılık kavramı yerine “olumlu ayrımcılık” kavramını kullanmıştır. Kavram hakkında bkz Ece Öztan, ‘Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Politikaları ve Olumlu Ayrımcılık’ (2004) 59 Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 203, 204 vd.

<sup>43</sup> *Affirmative action* kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz Nathan Glazer, *Affirmative Discrimination: Ethnic Inequality And Public Policy* (New York: Basic Books 1975) 196; Robert B McKay, ‘Affirmative Discrimination: Ethnic Inequality and Public Policy’, by Nathan Glazer; *Discriminating Against Discrimination: Preferential Admissions and the Defunis Case*, by Robert M. O’Neil’ (1976) 52 Indiana Law Journal 16, 16; Milena Dotcheva, *Çokkültürlülük* (Çev. Tuğba Akıncılar Okumuş, 1. Baskı, İletişim 2009) 98; Öztan (n 8) 204; Duru Şahyar Akdemir, ‘Ayrımcılığın İnsan Hakları Boyutu ve “Pozitif Ayrımcılık” C. 3, S. 4, 2014, s. 895;’ (2014) 3 İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi 890, 895.

<sup>44</sup> Glazer (n 43) 45–46.

<sup>45</sup> Şahyar Akdemir (n 43) 895–896; Gül ve Karan (n 41) 6.

<sup>46</sup> ‘Türk Dil Kurumu’ <<http://www.tdk.gov.tr>> Erişim Tarihi: 01.09.2022.

<sup>47</sup> Gözler, (n 19) 246.

<sup>48</sup> Kasım Akbaş ve İlker Gökhan Şen, ‘Türkiye’de Kadına Yönelik Pozitif Ayrımcılık: Kavram, Uygulama ve Toplumsal Algılar’ (2013) Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 167; Şahyar Akdemir (n 43) 895 vd.; Öztan (n 42) 204.

arasında fırsat eşitliğini<sup>49</sup> sağlayabilmek amacıyla ayrımcılığın yapılması şeklinde ifade etmek mümkündür.<sup>50</sup> Eşitlik ve pozitif ayrımcılık ilkelerini fiili olarak hayata geçirme konusundaki sorumluluk idareye aittir. Bu nedenle çalışmanın alt başlıklarında öncelikli olarak belirtilen ilkelere ilişkin önemli bazı pozitif düzenlemeler verildikten sonra idarenin yükümlülükleri ayrı başlıklar halinde incelenecektir.

## II. İDARENİN EŞİTLİK VE POZİTİF AYRIMCILIK İLKELERİNDEN KAYNAKLANAN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

### A. Eşitlik ve Pozitif Ayrımcılık İlkelerine İlişkin Bazı Düzenlemeler

#### 1. 1982 Anayasası

Eşitlik ilkesine ilişkin temel düzenleme Anayasa'nın 10'uncu maddesidir. Madde- nin birinci fıkrası doğrudan kanun önünde eşitlik ilkesine ilişkindir. Kanun önünde eşitlik şöyle düzenlenmiştir: “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit- tir.” Bu hükme göre herkes kanun önünde eşittir ve kimseye ayrımcılık yapılamaz. Diğer bir ifadeyle bu düzenlemeyle açık bir biçimde ayrımcılığın yapılması yasak- lanmıştır. Bu yasak aynı maddenin son fıkrasında “Devlet organları ve idare makam- ları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” şeklinde açıkça vurgulanmıştır. Özellikle vurgulamak gerekir ki idare makamlarının bütün işlemlerinde eşitlik ilkesine uygun hareket etmeleri bir ödevdir, yani kamu hizmetlerinin sunulmasında ayrımcılığın yapılması açıkça yasaklanmıştır.

Anayasa'nın 29'uncu maddesinin son fıkrasında da eşitlik ilkesine vurgu yapılmıştır. Bu fıkra da süreli yayınların, Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkânlarından eşitlik ilkesine uygun olarak yarar- lanılacağı belirtilmiştir. Siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemlerinin eşitlik ilkesine aykırı olamayacağı da Anayasa'nın 68'inci maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenmiştir.

Pozitif ayrımcılık ile ilgili anayasal düzenlemelerin ilki 2004 yılında yapılan ana- yasa değişikliği ile Anayasa'nın 10'uncu maddesine eklenmiştir. Buna göre “Kadın- lar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.” Bu hükümle kadın ve erkeklere yönelik cinsiyete dayalı ayrımcılık yasaklanmış, kadınlarla erkeklerin eşit haklara sahip oldukları ve devletin bu eşitli- ği fiili olarak hayata geçirmesi konusunda yükümlü olduğu belirtilmiştir. Kadınlara yönelik pozitif ayrımcılıkla ilgili diğer düzenleme ise 2010 yılındaki anayasa de- ğişikliği ile yapılmıştır. Buna göre “Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine

<sup>49</sup> Fırsat eşitliği kavramı için bkz Zafer Gören, *Anayasa Hukuku* (5. Baskı, Yetkin Yayınları 2020) 167.

<sup>50</sup> Glazer (n 43) 58; Yıldırım ve Göçgün (n 17) 56; Gizem Yılmaz, ‘AB Hukuku Düzleminde Irk Ayrımı ve Ayrımcılık Yasağı’ (2014) 12 *Legal Hukuk Dergisi* 195–22; Öztan (n 42) 204; Öztürk (n 9) 16–17.

aykırı olarak yorumlanamaz.” Burada idarenin, kadınlarla erkekler arasında eşitliği sağlamak için alacağı tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacağı açık bir biçimde belirtilmiştir. Bu düzenlemenin pozitif ayrımcılık ilkesi gereğince, cinsiyet ayırımı yapılmaksızın kadınlarla erkekler arasında eşitliğin sağlanması için gerekli tedbirlerin alınması şeklinde değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Pozitif ayrımcılıkla ilgili ikinci düzenleme ise 2010 yılında, çocuklar, yaşlılar, engelliler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gazilerle ilgili olarak yapılmıştır. Anayasa'nın 10'uncu maddesine eklenen üçüncü fıkra ile bu hususla alakalı pozitif ayrımcılık ilkesi şu şekilde düzenlenmiştir: “Çocuklar, yaşlılar, özürllüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.” Bu düzenlemeye göre Devlet kadınlar, çocuklar, yaşlılar, engelliler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için bazı tedbirleri alma noktasında pozitif bir yükümlülük altındadır ve bu bağlamda alınacak tedbirler de eşitlik ilkesine aykırı olarak değerlendirilemez. Pozitif ayrımcılıkla ilgili yapılan düzenlemelerin gerekçesi şu şekilde açıklanmıştır: “Yapılması öngörülen değişiklikle, kadın ve erkek arasındaki eşitliği sağlamaya yönelik olarak Devlet tarafından bazı tedbirlerin alınabilmesine imkân tanınmakta ve alınacak bu nitelikteki tedbirlerin, eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamayacağı vurgulanmaktadır. Öte yandan, özel surette korunması gereken kesimler için alınacak tedbirlerin de eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacağı hükme bağlanmaktadır. Bu sayede Devletin, tüm toplum kesimleri arasında bir yandan eşitliği sağlamaya, diğer yandan da korunması gerekenleri korumaya yönelik özel tedbirler alabilmesinin önü açılmakta ve bu amaçla yapılan düzenlemelerin eşitlik ilkesine kabul edilemeyeceği anayasal güvenceye kavuşturulmaktadır.”<sup>51</sup> İdarenin buradaki yükümlülüğü Anayasa'nın 2'nci maddesindeki “Türkiye Cumhuriyeti, ....sosyal bir hukuk Devletidir.” hükümden kaynaklanmaktadır. Zira sosyal devlet ilkesi idareye, toplumda sosyal adaleti sağlama konusunda bazı pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Diğer bir ifadeyle sosyal devlet ilkesi<sup>52</sup> ile toplumun korunmaya muhtaç kesimlerinin (dezavantajlı konumda olanların) yaşam koşullarının düzeltilmesi hedeflenmektedir.<sup>53</sup> Bu düzenlemeler pozitif ayrımcılık, eşitlik, sosyal devlet ve sosyal adalet ilkelerinin ilişkisini ortaya konulması bakımından önemlidir ve bu kavramların birbirinden bağımsız değerlendirilmesinin isabetli olmayacağı düşünülmektedir.

<sup>51</sup> <https://www.tbmm.gov.tr> (Son erişim tarihi 16.09.2022).

<sup>52</sup> Anayasa'nın 2'nci maddesinin gerekçesinde sosyal devlet ilkesi “...fertlere yalnız klasik hürriyetleri sağlamakla yetinmeyip, aynı zamanda onların insan gibi yaşamaları için zaruri olan maddi ihtiyaçlarını karşılamalarını da kendisine vazife edinen devlet...” olarak tanımlanmış, “...her sınıf halk tabakaları için refah sağlamayı kendisine vazife edinen günümüzün Devleti, bilhassa işleri bakımından başkalarına tabi olan işçi ve müstahdemleri, her türlü dar gelirleri ve yoksul kimseleri himaye edecektir...” biçiminde ifade edilmiştir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz Bülent Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri* (Yapı Kredi Yayınları 1999) 392 vd.

<sup>53</sup> Karan (n 7) 55–57.

Pozitif ayrımcılıkla ilgili bir diğer anayasal düzenleme eğitime ilişkindir. Anayasa'nın 42'nci maddesinin sekizinci fıkrası "Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır." şeklindedir. Bu düzenleme ile Anayasa idareye, özel durumları sebebi ile özel bir eğitime ihtiyacı olan dezavantajlı kişilerle ilgili pozitif ayrımcılık bağlamında gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü yüklemiştir.<sup>54</sup> Burada amaç, özel durumları nedeniyle kimsenin, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılmamasıdır. Anayasa'nın 50'nci maddesinin ikinci fıkrasında da "Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar." denilmek suretiyle küçükler, kadınlar ve bedeni ve ruhi bakımından dezavantajlı durumda olan kişilere yönelik olarak pozitif ayrımcılığın yapılması konusunda idareye bir ödev yüklenmiştir. Anayasa'nın bu hükmüne göre idarenin dezavantajlı durumda olan bu gruptaki kişilere yönelik telafi edici nitelikte gerekli olan tedbirleri almakla yükümlü kılındığı açıktır.

## 2. Engelliler Hakkında Kanun

Yukarıda belirtilen anayasal düzenlemelerin hayata geçirilmesi amacıyla dezavantajlı kişi ve kişi gruplarıyla ilgili ayrıntılı düzenlemeler 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun ile yapılmıştır. Bu Kanun'da dezavantajlı durumda olan kişilerle ilgili idarenin alması gereken tedbirler detaylı olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda dezavantajlı kişilerle ilgili telafi edici tedbirlerin amacı Kanun'un 1'inci maddesinde şöyle ifade edilmiştir: "...engellilerin temel hak ve özgürlüklerden faydalanmasını teşvik ve temin ederek ve doğuştan sahip oldukları onura saygıyı güçlendirerek toplumsal hayata diğer bireylerle eşit koşullarda tam ve etkin katılımlarının sağlanması ve engelliliği önleyici tedbirlerin alınması için gerekli düzenlemelerin yapılmasını sağlamaktır." Kanun'da belirtilen bu amacın gerçekleştirilmesi için idarenin, alacağı tedbirlere 5378 sayılı Kanun'un 15'inci maddesindeki şu tedbirler örnek olarak gösterilebilir: Engellilere uygun araç-gereç ve ders materyallerinin, uygun eğitim, araştırma ve barınma ortamlarının temini ile eğitim süreçlerinde yaşadıkları sorunların çözümü gibi konularda çalışma yapmak üzere Engelliler Danışma ve Koordinasyon Merkezlerinin kurulması, işitme engellilerin eğitim ve iletişimlerinin sağlanması amacıyla Türk işaret dili sisteminin oluşturulması, kabartma yazılı, sesli, elektronik kitap temini, alt yazılı, işaret dili tercümeli ve sesli betimlemeli film ve benzeri materyallerin temin edilmesi. Burada belirtilen tedbirlerin önemli bir kısmı idare tarafından hayata geçirilmiştir. Eğitim süreci süreklilik arz ettiğinden idarenin bu konudaki yükümlülüğü de süreklilik arz etmektedir. Diğer bir anlatımla idarenin bu konuya ilişkin tedbirleri hayata geçirmedeki yükümlülüğü, geliştirilerek, devam etmektedir.

<sup>54</sup> Anayasadaki bu düzenlemeye uygun olarak 01.07.2005 tarihinde kabul edilen 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun çıkarılmıştır. Kanunun "Eğitim ve Öğretim" kenar başlıklı 15'inci maddesinde engelli kişilerin eğitim hakkının hiçbir suretle engellenmeyeceği ve bu hususta devletin alması gereken tedbirler detaylı olarak düzenlenmiştir.

### 3. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu

İdarenin eşitlik ilkesinden kaynaklanan temel yükümlülüklerinden biri eşitlik, yani eşit davranma yükümlülüğüdür. Eşitlik yükümlülüğü Devletin bütün organları ile idare makamlarını eşitlik ilkesine uygun hareket etmeye zorlamaktadır. Yasama organı kanun çıkarırken ya da idari makamlar idari işlem yaparken bu ilkeye uygun hareket etme mecburiyetindedirler.<sup>55</sup> Bu çerçevede 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu idareye eşit muamelede bulunma ödevini bir yükümlülük olarak yüklenmiştir.<sup>56</sup> Kanun'da eşit muamelede bulunma ödevi kişiler açısından da "eşit muamele görme hakkı" olarak ifade edilmiş ve ayrımcılık yasağına ilişkin olarak da detaylı düzenlemelere yer verilmiştir.<sup>57</sup> Bu yasağın ihlali halinde ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri alma konularında idare yükümlü kılınmıştır. Diğer bir ifadeyle idare hem ayrımcılık yasağını ihlal etmeme hem de herhangi bir ihlalin olması halinde ayrımcılığın ortadan kaldırılması için gereken tedbirleri almakla yükümlüdür.<sup>58</sup> Bu bağlamda Kurum'a, ayrımcılık yasağıyla etkili bir biçimde mücadele etmesi amacıyla, idari yaptırım uygulama yetkisi verilmiştir. Kanun'un 25'inci maddesine göre Kurum'un ihlali gerçekleştiren kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında idari para cezası uygulama yetkisi vardır. Ayrıca idari para cezasının uygulanmasına fiilleriyle sebebiyet veren ilgili kişiye ödenen idari para cezası için rücu edilir. Buradaki fiiller kamu görevlileri açısından kişisel kusur teşkil etmektedir. Bu nedenle kişisel kusuru olan kamu görevlisine karşı rücu mekanizmasının işletilmesi caydırıcılık açısından da önem arz etmektedir.<sup>59</sup> Bu yolla benzer fiillerin tekrarlanmasının önüne geçilmiş olur.

#### B. İdarenin Negatif ve Pozitif Yükümlülükleri

Geniş anlamda devletin dar anlamda idarenin eşitlik ve pozitif ayrımcılık ilkelelerinden kaynaklanan biri negatif diğeri pozitif nitelikli olmak üzere iki tür yükümlülüğü vardır. Örneğin laiklik ilkesi gereğince idarenin hem negatif hem de pozitif yükümlülükleri vardır. Bu ilke gereğince idarenin, kişilerin din ve vicdan hürriyetine müdahale etmemesi negatif bir yükümlülüktür. Bunun gibi diğer kişi hakları ve ödevlerine ilişkin idarenin yükümlülükleri negatif niteliklidir. Bu çerçevede laiklik ilkesinin devlete yüklediği pozitif yükümlülükler din ve vicdan hürriyeti önündeki

<sup>55</sup> Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* (19. Baskı, Beta Basım 2019) 131-132.

<sup>56</sup> Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı kapramında ilgili insan hakları ihlallerini önlemeye ilişkin yetkileri hakkında detaylı bilgi için bkz Emine Cin Karagöz, 'Kadın-Erkek Eşitliği ve Ayrımcılık Yasağı Bağlamında Türkiye Eşitlik ve İnsan Hakları Kurumu'nun Yetkileri' 32 Yasama Dergisi 21, 21-38.

<sup>57</sup> Yıldırım ve Göçgün (n 17) 44.

<sup>58</sup> ibid 45.

<sup>59</sup> Kamu görevlisinin kişisel kusur sorumluluğu hakkında detaylı bilgi için bkz Seyithan Kaya, *Kamu Görevlisinin Kişisel Kusuru ve Sorumluluğu* (Adalet Yayınevi 2021) 149 vd.

engellerin kaldırılması yoluyla kişilerin inandıkları gibi yaşayabileceği uygun bir ortamın sağlanmasına ilişkindir.<sup>60</sup> İdarenin sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlere ilişkin yükümlülükleri ise pozitif niteliklidir. Örneğin Anayasa'nın 41'inci maddesine göre idare, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alma ve ilgili teşkilatı kurmakla yükümlüdür. Devletin çocukları her türlü istismara ve şiddete karşı korumaya yönelik almakla yükümlü olduğu tedbirlerle ilişkin yükümlülükleri de pozitif niteliklidir. Burada belirtilen pozitif yükümlülükler aynı zamanda idare açısından ödev niteliğindedir ve idare bunları sağlamakla yükümlüdür.

İdarenin pozitif yükümlülükleri Anayasa'nın 5'inci maddesinde "...insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak..." şeklinde düzenlenmiştir. Aynı maddede idarenin pozitif yükümlülükleri, idarenin temel amaç ve görevleri olarak belirtilmiştir. Görüldüğü üzere idarenin eşitlik ve pozitif ayrımcılık ilkelerini hayata geçirmesine ilişkin yükümlülükleri genel olarak pozitif niteliklidir. Zira idare eşitlik ve pozitif ayrımcılık ilkelerini hayata geçirmek için gerekli düzenlemeleri yapmak ve bu çerçevede alınması gereken tedbirleri almakla mükelleftir. Bu nedenle eşitlik ve pozitif ayrımcılık ilkelerinin hayata geçirilmesi noktasındaki yükümlülükler idare açısından ödev teşkil eder.

### **C. İdarenin Eşit Davranma Yükümlülüğü: Ayrımcılık Yapma Yasağı**

İdarenin eşitlik ilkesine ilişkin temel yükümlülüklerinden biri eşit davranma yükümlülüğüdür. Eşit davranma, diğer bir ifadeyle eşitlik yükümlülüğü Devletin yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını bağlayan temel bir anayasal yükümlülüktür. Bu şu anlama gelir: Yasama organı kanun çıkarırken, yürütme organı yönetme fonksiyonunu, yargı organı yargılama faaliyetini icra ederken ayrımcılık yapamaz. Ayrıca diğer idari makamların bireysel ya da düzenleyici idari işlemleri de eşitlik yükümlülüğüne aykırı olamaz.

İşlevsel olarak çok yönlü olan eşitlik ilkesi, değişik yerlerde kullanılmasına göre farklı anlamlara sahiptir. Bu nedenle eşitlik ilkesi, kanun önünde, kamu hizmetlerine girişte, kamu yükümlülüklerinde eşitliği, kadın ve erkek eşitliğini, eğitimde eşitliği ve siyasi açıdan eşitliği içermektedir.<sup>61</sup> Sosyal anlamda eşitlik ya da sosyal alanda eşitlik, gerçek hayatta kişiler arasında haklar ve imkânlar bakımından ayırım gözetilmemesini ifade eder. Burada belirtilen konularda idarenin eşit davranma, yani ayrımcılık yapmama yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak bu eşitlik, toplumdaki zayıf (dezavantajlı) kişilerin korunması amacıyla, fırsat eşitliğini sağlamaya yönelik bazı düzenlemelerin yapılmasına engel teşkil etmez. Buna ilişkin yapılacak

<sup>60</sup> İdarenin/Devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri ile ilgili AYM kararları için bkz AYM E. 201265/52, K. 2012/128, T. 20.09.2012; Hüseyin El ve Nazlı Şirin El Başvurusu, B. N. 2014/15345, K. T. 07.04.2022, § 154-155; Tuğba Arslan Başvurusu, B. N. 2014/256, K. T. 25.06.2014, § 138.

<sup>61</sup> İba (n 24) 2.

düzenlemeler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Kanun önünde eşitlik, kanunların kişilerin kişisel ve toplumsal durum ve özelliklerine bakılmaksızın herkese aynı şekilde uygulanmasını gerekli kılar.<sup>62</sup> Siyasal anlamda eşitlik ise, siyasal hakların ve kamu görevlerinin kişilerin sınıf ve maddi durumları gözötilmeksizin, işin gerektirdiği teknik ve mesleki bilgiye sahip bütün vatandaşlara açık tutulmasıdır.<sup>63</sup>

İdarenin eşit davranma yükümlülüğü, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948 günü kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin eşitlik ilkesine ilişkin 1'inci ve 7'nci maddelerinde de benzer olarak kabul edilmiştir.<sup>64</sup> İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi'nin 1'inci maddesinde de eşitlik ilkesi başlığı altında aslında idarenin eşit davranma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Beyannamenin 1'inci maddesinde genel olarak eşitlik<sup>65</sup> ilkesi, 6'ncı maddesinde ise kanun önünde eşitlik ilkesi düzenlenmiştir.<sup>66</sup> Beyanname'nin 12'nci maddesine göre, burada belirtilen eşitliği sağlama konusundaki yükümlülük ise resmî gücü elinde bulunduran idareye aittir. İdare sahip olduğu bu gücü herkesin faydasına olacak şekilde kullanılmalıdır. Görüldüğü üzere uluslararası belgelerde idarenin ayrımcılık yapmama, diğer bir anlatımla eşit davranma yükümlülüğü benzer şekillerde düzenlenmiş ve idarenin bu yükümlülüğü uluslararası belgelerle güvenceye alınmıştır. Bu da idarenin eşit davranma yükümlülüğüne verilen önemin bir göstergesidir.

Tarihsel olarak da eşitlik ilkesi, kanun önünde eşitlik şeklinde doğmuştur. Kanun önünde eşitlik ilkesine göre ayrıcalıklı bir kişi veya zümre olamaz. Hiç kimseye dil, din, ırk, cinsiyet, servet, sosyal statü gibi farklılıklar sebebiyle kanun önünde özel ayrıcalık tanınmaz, değişik uygulama yapılamaz.<sup>67</sup> İdarenin ayrımcılık yapma yasağı, AİHS ile tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma bakımından da özellikle cins, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, milli veya sosyal menşeyi, milli bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi diğer bir durum nedeniyle hiçbir ayrıma tabi tutulmamayı ifade etmektedir. Kanun önünde eşitlik ilkesi gereğince

<sup>62</sup> ibid; Ünlü (n 9) 5.

<sup>63</sup> Eşitlik ve özgürlük kavramları hakkında detaylı bilgi için bkz İbrahim Özden Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku* (6. Baskı, İmge Kitabevi 2002) 13–21; Onur Sunal, 'Sosyal Politika: Sosyal Adalet Açısından Kuramsal Bir Değerlendirme' (2011) 66 Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 283, 288.

<sup>64</sup> İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 1'inci maddesi: "Bütün insanlar özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdana sahiptirler, birbirlerine karşı kardeşlik anlayışıyla davranmalıdırlar." Beyannamenin 7'nci maddesinde de kanun önünde eşitlik ilkesi şöyle düzenlenmiştir: "Herkes yasa önünde eşittir ve ayırım gözötilmeksizin yasanın korunmasından eşit olarak yararlanma hakkına sahiptir. Herkesin bu Bildirgeye aykırı her türlü ayırım gözötilici işleme karşı ve böyle işlemler için yapılacak her türlü kısırtmaya karşı eşit korunma hakkı vardır."

<sup>65</sup> İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi'nin 1'inci maddesi: "İnsanlar, hukuk bakımından, hür ve eşit doğarlar, hür ve eşit yaşarlar. Sosyal farklılıklar, ancak ortak faydaya dayanabilir".

<sup>66</sup> Bildirinin 6'nci maddesinde "kanun önünde eşitlik" şöyle düzenlenmiştir: "Yasa, genel iradenin ifadesidir. Tüm yurttaşların, bizzat ya da temsilcileri aracılığı ile yasanın yapılmasına katılma hakları vardır. Yasa ister koruyucu, ister cezalandırıcı olsun herkes için aynıdır. Tüm yurttaşlar yasa önünde eşit olduklarından, yeteneklerine göre her türlü kamu görevi, rütbe ve mevkiine eşit olarak kabul edilirler, bu konuda yurttaşlar arasında erdem ve yeteneklerinden başka bir ayırım gözötilmez."

<sup>67</sup> Pozitif ayrımcılık kavramı için bkz Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <http://www.tdk.gov.tr/> (Son erişim tarihi 08.12.2021). Anayasa'nın 10'uncu maddesinde de eşitlik ilkesi şu şekilde düzenlenmiştir: "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözötilmeksizin kanun önünde eşittir."

AİHS'in 14'üncü maddesi eşit durumda olanlara eşit muamele yapılmasını zorunlu kılmaktadır.<sup>68</sup>

Eşitlik ilkesi, hukuk devletinin de temel dayanaklarından biridir.<sup>69</sup> AYM, eşitlik ilkesini hukuk devleti ilkesinin temel ilkelerinden bir olarak kabul etmiş ve eşitlik ilkesi ile hukuk devletinin yakın ilişkisini şöyle açıklamıştır: “Hukuk devletinin ana ilkelerinden birisi de eşitliktir. Hukuk devleti, hukukun üstünlüğü temeline oturur. Kanun önünde eşitlik, bu temelde esaslı bir unsurdur. Böyle bir kavram her türlü imtiyazı reddeder.”<sup>70</sup> Zira insan hakları düşüncesinin temelinde, bütün insanların insan olarak doğması ile aynı haklara sahip olması fikrine dayanmaktadır.<sup>71</sup> Eşitlik ilkesi ile çoğunlukla kanun önünde eşitlik, yani kanunların din, dil, ırk, renk, cinsiyet gibi farklılıklar gözetilmeksizin herkese eşit olarak uygulanması kastedilir. AYM 2017 tarihli bir kararında da kanun önünde eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağını birlikte şu şekilde değerlendirmiştir: “Kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı; aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.” Yüksek Mahkeme kararından da anlaşılacağı üzere kanun önünde eşitlik ile ayrımcılık yasağı birbirini tamamlayan temel iki ilkedir. Diğer bir ifadeyle kanun önünde eşitlik ayrımcılık yapılmasını ya da birilerine ayrıcalık tanınmasını yasaklamaktadır.

Fakat kanun önünde eşitlik, sosyal gerçeklikte eşitliği her zaman garanti etmez. Çünkü insanlar arasındaki eşitlik gerek doğumla gerekse sonraki dönemde ortaya çıkan bazı durumlardan dolayı bozulabilir. Dolayısıyla dezavantajlı kişiler için kanun önünde eşitliğin hukuksal bir anlamı, değeri kalmayabilir. Bu nedenle dezavantajlı kişiler açısından eşitlik ilkesinin bir anlam ifade edebilmesi, yani sosyal gerçeklikte bir karşılığının olması için pozitif ayrımcılığın yapılması gerekir. Diğer bir ifadeyle pozitif ayrımcılık ilkesi gereğince idarenin bazı tedbirleri alması ve gerekli düzenlemeleri yapması gerekir. Bu tedbirler ve düzenlemeler eşitliği sağlamaya yönelik

<sup>68</sup> AİHS'in ayrımcılık yasağı başlıklı 14'üncü maddesine göre “Bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.”

<sup>69</sup> İba (n 24) 3.

<sup>70</sup> (Aktaran: ibid 4). Yüksek Mahkeme 2017 tarihli kararında da eşitlik ile ilgili şu değerlendirmeyi yapmıştır: “Kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı; aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.” AYM, E. 2017/113, K. 2017/157, T. 15.11.2017 (RG T. 15.12.2017, S. 30271).

<sup>71</sup> İnsan hakları kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz Bulut (n 1) 8–15.



telafi edici nitelikte olmalıdır. Bu doğrultuda idarenin yapacağı düzenlemeler ile alacağı tedbirler ayrımcılık yasağının istisnasını oluşturmaktadır.

## D. İdarenin Kadınlar ile Erkekler Arasındaki Eşitliği Fiilen Gerçekleştirme Yükümlülüğü

İdarenin eşitlik ilkesinden kaynaklanan önemli yükümlülüklerinden biri kadınlar ile erkekler arasında ayrımcılık yapmamak, aksine kadınlar ile erkekler arasındaki eşitliğin hayata geçirilmesi için gerekli düzenlemeleri yapmak ve bu konuda gerekli tedbirleri almaktır. Konuya ilişkin Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme (CEDAW)<sup>72</sup> önemli düzenlemeler içermektedir.<sup>73</sup> Bu Sözleşme’de diğer insan hakları belgelerinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesine ek olarak, fiili eşitliğin gerçekleşmesi amacıyla yönelik önlemlere de yer verilmiştir. Sözleşme’nin 1’inci maddesinde kadınlara karşı ayrımcılığın tanımı yapılarak siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel, kişisel veya diğer alanlardaki kadın ve erkek eşitliğine dayanan insan haklarının ve temel özgürlüklerin, medeni durumları ne olursa olsun kadınlara tanınmasından bahisle kadın ve erkek eşitliğine vurgu yapılmıştır.<sup>74</sup> Sözleşme, taraf devletlere, kadın ve erkek eşitliğini sağlamağa yönelik yükümlülük getirmektedir. Sözleşmenin taraf devletlere yüklediği bu yükümlülük, kanun önünde eşitliğin ötesinde fiili bir eşitliğin sağlanmasıdır.<sup>75</sup> Burada ifade edilen eşitlik, çalışma hayatında ya da iş hukukunda eşit işlem yapma ilkesi olarak nitelendirilmektedir. Bu ilke işverene, işçilere eşit davranma ve işçiler arasında ayrımcılık yapmama yükümlülüğü yükler.<sup>76</sup>

<sup>72</sup> 11.6.1985 tarihli ve 3232 sayılı Kanunla katılmamız uygun bulunan, 1 Mart 1980 tarihinde imzaya açılan ve 3 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe CEDAW’e katılmamızın onaylanması; Dışişleri Bakanlığı’nın 28.6.1985 tarihli ve ÇTIĞ/ÇTUK-721-701-30-2672-3525 sayılı yazısı üzerine, 31.5.1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3’üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu’nca 24.7.1985 tarihinde kararlaştırılmıştır. Sözleşme, Türkiye bakımından 19.01.1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir. (RG T. 14.11.1985, S. 18898).

<sup>73</sup> CEDAW 1985 yılında Türk hükümeti tarafından imzalanmıştır. Sözleşme, bazı maddelerinin Türk Medeni Kanunu’nun Aile Hukuku bölümü ile çelişmesi nedeniyle çekinceler ile birlikte 1986 yılında yürürlüğe girmiştir. Türkiye BM Pekin+5Kadın Özel Oturumu’nda imzaladığı Pekin Eylem Planı ile çekincelerin kaldırılması konusunda yükümlülük üstlenmiştir. Türk Medeni Kanununda yapılması öngörülen değişikliklerin ışığında söz konusu çekinceler, Eylül 1999’da kaldırılmıştır. Medeni Kanun’daki bu hükümler de ayıklanmıştır. Ayrıca BM Genel Kurulu 1999 yılında, sözleşme hükümlerinin etkili bir biçimde uygulanmasını sağlayacak mekanizmaları içeren Ek İhtiyari Protokolü kabul etmiştir. Bu protokol ile de Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi’ne “kişisel başvuru hakkı” ile komiteye inceleme yetkisi tanınmıştır. Türkiye, Ek İhtiyari Protokolü 30 Temmuz 2002 tarihinde onaylamıştır. Türk Vatandaşlık Kanununda yapılan değişiklikler nedeniyle Sözleşmenin 9’uncu maddesine yönelik beyan 29 Ocak 2008 tarihi itibarıyla kaldırılmıştır. Böylece, Türkiye’nin Sözleşmenin esas maddelerine ilişkin herhangi bir çekince ya da beyanı kalmamıştır. Türkiye tarafından 8 Eylül 2000 tarihinde imzalanan Ek İhtiyari Protokol 30 Temmuz 2002’de onaylanmış, 29 Ocak 2003’te yürürlüğe girmiştir. Türk Hükümeti, İhtiyari Protokolü kabul ederek, Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi’ne tam uyumu sağlamayı taahhüt etmiştir. Ancak Türkiye’nin Sözleşmenin 29. maddesine ilişkin çekincesi ise devam etmektedir. Sözleşme hakkında daha fazla bilgi için bkz Birleşmiş Milletler CEDAW Komitesine Sunulmak Üzere Hazırlanan Altıncı Periyodik Türkiye Raporu, 2008 Ankara. [https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/belge/uluslararası\\_belgeler/ayrimcilik/CEDAW/ulkeraporlari](https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/belge/uluslararası_belgeler/ayrimcilik/CEDAW/ulkeraporlari). (Son erişim tarihi 12.12.2021).

<sup>74</sup> Sözleşmenin 1’inci maddesinde kadınlara karşı ayrımcılığın tanımı şu şekilde yapılmaktadır: “Bu Sözleşmenin amacı bakımından “kadınlara karşı ayrımcılık” terimi siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel, kişisel veya diğer alanlardaki kadın ve erkek eşitliğine dayanan insan haklarının ve temel özgürlüklerin, medeni durumları ne olursa olsun kadınlara tanınmasını, kadınların bu haklardan yararlanmalarını veya kullanmalarını engelleme veya hükümsüz kılma amacını taşıyan veya bu sonucu doğuran cinsiyete dayalı her hangi bir ayırım, dışlama veya kısıtlama anlamına gelir.”

<sup>75</sup> Bulut (n 1) 252.

<sup>76</sup> İş hukuku boyutuyla eşit işlem yapma ilkesi hakkında detaylı bilgi için bkz Ulucan (n 33) 372–383; Kübra Demir, ‘İşverenin Eşit Davranma Borcunun Sınırı: 6701 Sayılı Kanun’da Ayrımcılık Yasağının İstisnaları’ (2022) 12 Sosyal Güvenlik Dergisi 19, 22–30; Cin Karagöz (n 56) 32–34.

Fiili eşitliğin sağlanmasına yönelik olarak Sözleşme'nin 4'üncü maddesinde taraf devletlerin alacakları tedbirler geçici olarak alınacak özel tedbirler başlığı altında şöyle açıklanmıştır: “Erkekler ile kadınlar arasındaki eşitliği fiilen gerçekleştirmeyi hızlandırmak için Taraf Devletlerin aldıkları geçici tedbirler, bu Sözleşmede tanımlanan bir ayrımcılık şeklinde görülemez; ancak bunlar hiç bir şekilde eşitlikçi olmayan veya farklı türden standartların sürdürülmesi sonucunu doğuramaz; fırsat ve muamele eşitliğini sağlama amacı gerçekleştirildiğinde bu tedbirlerin uygulanmasına son verilir. Anneliği korumak amacıyla bu Sözleşmedeki tedbirler de dâhil Taraf Devletler tarafından alınan özel tedbirlerin hiçbiri ayrımcılık şeklinde görülemez.” Sözleşmenin bu hükmü açık bir biçimde kadınlara yönelik pozitif ayrımcılığın yapılmasını ve bunun fiilen hayata geçirilmesini öngörmektedir. Fiili eşitliğin sağlanmasına yönelik olarak taraf devletlere gerekli tedbirlerin alınmasını yönünde yükümlülükler getirilmiştir. Taraf devletlerin alacakları tedbirlerle, kadın-erkek arasındaki eşitsizlik giderilerek, fiili eşitlik sağlanmış olur.<sup>77</sup> Görüldüğü üzere bu konuda da gerekli tedbirleri alma ve bunları hayata geçirme konusunda idarenin yükümlülükleri bulunmaktadır.

Bu çerçevede idarenin almakla yükümlü olduğu bazı tedbirler şu şekilde belirtilebilir. Her türlü meslek eğitiminde eşitliğin sağlanması, kadınların erkeklerle aynı ders programlarından yararlanmaları, aynı sınavlara katılmaları, aynı seviyedeki niteliklere sahip eğitim görevlilerine, okul bina ve malzemesine sahip olmaları, burs ve diğer eğitim yardımlarından faydalanmaları için kadınlara erkeklerle eşit fırsatların tanınması, kız öğrencilerin okuldan ayrılma oranlarının düşürülmesi ve okuldan erken ayrılan kız ve kadınlar için eğitim programların düzenlenmesi, kadınların erkeklerle eşit istihdam imkânlarına sahip olmalarının sağlanması, hamilelik ve analık izni sebebiyle veya evliliğe bağlı olarak işten çıkarılmayı yasaklamak, hamilelik süresince zararlı olduğu kanıtlanan işlerde kadınlara özel koruma sağlamak.

Kadınlar ile erkekler arasındaki eşitsizliği gidermeye yönelik Lizbon Antlaşması'nda da önemli düzenlemelere yer verilmiştir. Sözleşme'nin 157'nci maddesine göre üye devletler, eşit işlem yapma ilkesi gereğince kadın ve erkek işçilere, aynı veya eşit değerde olan iş için eşit ücret ilkesinin uygulanmasını sağlamakla yükümlüdürler.<sup>78</sup> Sözleşme, taraf devletlere eşit değerde olan iş için eşit ücret ödeme yükümlülüğü yüklemektedir. Bu düzenlemenin yapılmasındaki temel amaç kadın ve erkek çalışanlar arasındaki ücret adaletsizliğini gidermektir.<sup>79</sup> Aynı iş yerinde benzer ya da aynı değerde bir işi yapan kişilere aynı ücretin ödenmesi anlamına gelen eşit değerdeki işe eşit ücret ödenmesi ile cinsiyete dayalı ayrımcılığın giderilmesi eşitlik ilkesinin iş hayatındaki yansımaları olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca üye

<sup>77</sup> Bulut (n 1) 252–253.

<sup>78</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 05.10.2020 tarihli bir kararında eşit işe eşit ücret ödenmemesini eşit işlem ilkesinin ihlali olarak değerlendirmiştir. Y 9 HD, E. 2017/16279, K. 2020/10415, T. 5.10.2020 (www.kazanci.com, Son Erişim: 24.03.2023).

<sup>79</sup> Eşit değerde olan bir iş için eşit ücretin ödenmesi Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) 100 sayılı “Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında Sözleşme”si ile taraf ülkeler tarafından bir hak olarak kabul edilmiş ve uygulamaya konulmuştur.

devletlerin erkekler ve kadınlar arasında çalışma hayatında eşitliği sağlamak için yeterince temsil edilmeyen kadın veya erkeklerin mesleki faaliyetlerini icra etme konusunda karşılaşılabilecekleri dezavantajlı durumları gidermek amacıyla gerekli tedbirleri almaları mümkündür.<sup>80</sup> Bu konuda idarenin almakla yükümlü olduğu tedbirler, yeterli temsil gücü olmayan kadın ve erkeklerin işe girmelerini kolaylaştırma veya mevcut eşitsizlikleri gidermeye ilişkindir.<sup>81</sup>

Cinsiyete dayalı ayrımcılığın giderilmesine ilişkin Kamu Denetçiliği Kurumu'nun (KDK) güncel kararı önemli bir örnek teşkil etmektedir. KDK, bir üniversitenin işe alım ilanında yer alan “erkek olma” şartının ayrımcılık teşkil ettiğine dair yapılan başvuruda, işe alımda “cinsiyet ayrımı” yapılmaması gerektiğine karar vermiştir. KDK'nin kararına göre ilanda “erkek olma” özel şartına yer verilmiştir. Erkek olma şartı ile Anayasa'da güvence altına alınan kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlal edildiği ve bunun kadınlara karşı ayrımcılık oluşturduğu gerekçesiyle yapılan başvuruyu değerlendiren KDK, yasal güvenceler kapsamında, hiçbir ayırım yapılmaksızın kadınlarla erkeklerin eşit şartlar altında istihdam edilme haklarının bulunduğunu, bu kapsamda işe alım süreçlerinde cinsiyet temelli ayrımcılığa yol açacak uygulamaların yapılmaması gerektiğini belirterek başvurunun talebinin yeniden değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Bunun üzerine üniversite yönetimi, yapılan değerlendirmeler neticesinde, işe alım ilanının iptaline karar verdiğini KDK'ye bildirmiştir. Bu şekilde KDK'nin tavsiye kararı ile cinsiyet temelli ayrımcılık engellenmiştir.<sup>82</sup>

İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına Dair 5 Temmuz 2006 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 2006/54/EC sayılı Direktifi'nin analık (doğum) izninden dönüş başlıklı 15'inci maddesinde de “doğum iznindeki bir kadının, doğum izninin bitiminden sonra işine veya eşdeğer bir pozisyona kendisi için daha dezavantajlı olmayan koşul ve şartlarda geri dönmeye ve yokluğu sırasında çalışma koşullarında yararlanmış olacağı her türlü iyileştirmeden yararlanmaya hakkı vardır.” şeklindeki kurala yer verilmiştir. Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere Avrupa Birliği Sözleşmeleri veya Direktifleri üye devletleri, kadın erkek eşitliğinin sağlanması için ve gerektiğinde pozitif ayrımcılık dâhil gerekli önlemleri almakla yükümlü kılmaktadır.<sup>83</sup> Diğer bir ifadeyle üye devletler, kadınlar ile erkekler arasındaki eşitliği sağlamak için kadınlar lehine pozitif ayrımcılık anlamında telafi edici gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler.

Ayrıca, 1993 yılında toplanan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konferansı'nda kadın hakları konusuna odaklanılmış ve kadın haklarının insan hakları çerçevesinde

<sup>80</sup> Bkz Lizbon Antlaşması m. 157/4.

<sup>81</sup> Ulucan (n 33) 379.

<sup>82</sup> Resmi Gazete ve KDK'nin resmi internet sayfasında yapılan bütün araştırmalara rağmen karara ulaşamamıştır. KDK'ye yazılan maile de cevap verilmediğinden atf zorunlu olarak haber sitesine yapılmıştır. Karar hakkında bkz. <https://www.aa.com.tr/tr/ayrimcilikhatti/ayrimcilik/kdkden-ise-alimda-cinsiyet-ayrimi-yapilmasin-karari/1815778>.

<sup>83</sup> Ulucan (n 33) 369–383.

düşünülmesi gerektiği açıklanmıştır. 1995 yılında Pekin’de Birleşmiş Milletler çerçevesinde yapılan Dünya Kadın Konferansları’nın dördüncüsünde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu Pekin+5 kararlarını almıştır.<sup>84</sup> Pekin+5 kararları, kadının insan hakları konusunda kısa ve uzun vadeli hedeflerini ortaya koymak açısından önemlidir. Pekin+5 Sonuç Belgesi’nde kota uygulamaları da dâhil olmak üzere pozitif ayrımcılık politikalarının ve toplumsal cinsiyet eşitliğinin gerçekleştirilmesine ilişkin hükümler bulunmaktadır. Toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması konusunda taraf devletlere yükümlülükler düşmektedir. İkinci özel oturum 2005 yılındaki Dünya Zirvesi’dir. Pekin Konferansı’nın 10’uncu yılında BM Genel Kurulu’na sunulan ve Kadın Komisyonu’nun 49’uncu oturumunda kabul elden Sonuç Raporunda, kadının sömürülmesi de dâhil olmak üzere, kadına yönelik her türlü ayrımcılığın ortadan kaldırılması için gerekli hukuki düzenlemelerin yapılması ve gerekli tedbirlerin alınması taraflardan istenilmiştir. Mezkûr raporda kadın haklarının son 10 yılı değerlendirilerek pozitif ayrımcılıkla ilgili yapılması gerekenler belirtilmiştir.<sup>85</sup>

## E. İdarenin Pozitif Ayrımcılık Yapma Yükümlülüğü

Pozitif ayrımcılık ilkesi gereğince, dezavantajlı kişilere telafi edici mahiyette bazı hakların verilmesi, diğer kişilerin rahat bir şekilde faydalanabildikleri bazı hakları çeşitli sebeplerle kullanamayan dezavantajlı kimseler için onların ancak bazı özel birtakım haklara sahip olmaları durumunda, gerçek anlamda eşit olma şansını yakalayabilecekleri düşüncesiyle olumlu bir ayrımcılık yapılmaktadır.<sup>86</sup> Bu nedenle pozitif ayrımcılık amacıyla verilen haklar, fazladan verilmiş haklar olarak görünse bile aslında bu haklar fazladan verilen haklar değil, sadece dezavantajlı durumdaki kişileri diğer insanlarla eşit duruma getirebilmek için verilen telafi edici ve dengeleyici mahiyette haklardır.<sup>87</sup> Dolayısıyla pozitif ayrımcılık, aynı zamanda, dezavantajlı kişilerin haklarının garanti altına alınması amacıyla devletlerin bazı düzenlemeler yapmasını ve bu konuda gerekli tedbirleri almasını kapsayan bir güvencedir. Bu amaçla yapılacak düzenlemeler ve/veya alınacak tedbirler, idare açısından yükümlülük teşkil etmektedir. Doktrinde eşitlik yükümlülüğü olarak ifade edilen bu yükümlülük devletin bütün organları için geçerlidir.<sup>88</sup>

<sup>84</sup> Türkiye, CEDAW’i imzalandığı dönemde, Sözleşmenin bazı maddelerine, Medeni Kanunun aile ve evlilikle ilgili bazı hükümleri ile çelişir bulunduğundan, çekince koymuştur. Ancak Türkiye BM Pekin+5 Kadın Özel Oturumunda imzaladığı Pekin Eylem Planı ile çekincelerin kaldırılması konusunda yükümlülük üstlenmiştir. Bu çerçevede Türkiye, Sözleşmenin 29. maddesine ilişkin çekinceler dışındaki çekincelerini, 8 Eylül 2000’de imzalanan 30 Temmuz 2002’de onaylan ve 29 Ocak 2003’te yürürlüğe giren Ek İhtiyari Protokol ile Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi’ne tam uyumu sağlamayı taahhüt etmiştir. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz Şafak Parlak Börü, ‘Kadının Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Türkiye’nin Konumu’ [2017] Türkiye Barolar Birliği Dergisi 43, 53–54; Öztan (n 42) 209–210.

<sup>85</sup> Rapor hakkında detaylı bilgi için bkz Bihterin Dinçkol, ‘Kadın-Erkek Eşitliği İçin Pozitif Ayrımcılık’ (2005) İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 101, 101–117.

<sup>86</sup> Yılmaz (n 50) 195–222.

<sup>87</sup> Pozitif ayrımcılık ve eşitlik ilkelerinin bağlantısı için bkz Tanör ve Yüzbaşıoğlu (n 55) 130–132.

<sup>88</sup> ibid 132.

Dezavantajlı gruplara örnek olarak kadınlar,<sup>89</sup> çocuklar, yaşlılar ve engelliler gösterilebilir.<sup>90</sup> Bu doğrultuda Anayasa'nın 10'uncu maddesine göre kadınlar, çocuklar, yaşlılar, engelliler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler lehine pozitif ayrımcılık yapılabilir. Yine Anayasa'nın 11'inci maddesine göre, Anayasa hükümleri devletin bütün organlarını ve idari makamları bağladığından idare, pozitif ayrımcılık ile ilgili gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Diğer bir ifadeyle idare, Anayasa'nın yukarıda belirtilen hükümlerine uygun olarak, dezavantajlı kişilere yönelik gerekli düzenlemeleri yapmak ve bu hususta gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Alınması gereken tedbirlere ilişkin kanuni düzenlemeleri yapma yükümlülüğü yasama organına aittir. Yasama organının çıkaracağı kanuni düzenlemelere uygun olarak diğer idari tedbirleri alma ve düzenleyici idari işlemleri yapma yükümlülüğü merkezi idare ile mahalli idarelere aittir.

Dezavantajlılara yönelik olarak yapılması gerekenler negatif ve pozitif yükümlülükler<sup>91</sup> şeklinde ikiye ayrılır. Örneğin Türkiye'de<sup>92</sup> herkesin kamuya açık tuvaletlerden yararlanması (negatif) bir haktır. Tekerlekli sandalye kullanan veya başka engeli olan kişiler için tuvaletlerin girişinde uygun rampa, tuvalet kabinleri, kapıları, lavaboların konulması pozitif ayrımcılık ilkesinin zorunlu bir gereğidir. Bu şekilde devlet, dezavantajlı kişiler için pozitif bir hak öngörmüş ve dezavantajlı kişilerin herkesle gerçekten eşit olabilmesini ve negatif haklardan yararlanabilmesini sağlamış olur. Bu nedenle aslında pozitif ayrımcılık, fazladan verilmiş bir hak olmayıp, sadece dezavantajlı durumda olan kişilerin diğer kişilerle eşit olunabilmesinin garanti altına alınmasının bir gereğidir.<sup>93</sup> Dolayısıyla pozitif ayrımcılık ve eşitlik ilkeleri gereğince idare, yukarıda belirtilen ya da gerekli olan diğer tedbirleri almakla yükümlüdür.

Diğer bir açıdan pozitif ayrımcılık, kadınların erkeklere, engellilerin fiziksel engeli bulunmayanlara, siyahilerin beyazlara<sup>94</sup> ve azınlıkların fırsat önceliğine sahip

<sup>89</sup> Mustafa Erdoğan, *Türk Anayasa Hukuku* (6. Baskı, Orion Kitabevi 2011) 183–187.

<sup>90</sup> Ünlü (n 9) 17–19.

<sup>91</sup> İdare açısından yükümlülük olarak ifade edilen tedbirler bunlardan yararlanılanlar için hak teşkil etmektedir.

<sup>92</sup> 1982 Anayasasının 10'uncu maddesine göre, Türkiye'de kadınlar, çocuklar, yaşlılar, engelliler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için pozitif ayrımcılık yapılabilir. Bu dezavantajlı gruplara ilişkin pozitif ayrımcılık Anayasa'nın 10'uncu maddede şu şekilde düzenlenmiştir: "Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürsüzlükler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz."

<sup>93</sup> Buna benzer düzenlemeler 2014/5780 sayılı Engelli Kamu Personel Seçme Sınavı ve Engellileri Devlet Memurluğuna Alınmaları Hakkında Yönetmelik'te mevcuttur. Yönetmelik'in 16'ncı maddesinin birinci fıkrasındaki düzenlemeye göre, "Kamu kurum ve kuruluşları çalışma yerlerini ve eklentilerini, engellilerin erişebilirliğine uygun duruma getirmek, engellilerin çalışmalarını kolaylaştıracak gerekli tedbirleri almak ve engellilerin görev yaptıkları kadronun gereği olan işleri yapabilmeleri için engel durumlarına göre gerek duyulan yardımcı ve destekleyici araç ve gereçleri temin etmek zorundadır."

<sup>94</sup> Tarihi açıdan konuya baktığımızda ABD'de 1970'lerin başına kadar siyahilere karşı açık bir dışlama yapılmaktaydı. Bir zencinin memur, akademisyen, general, senatör, bakan olması düşünülemezdi. Özellikle güney eyaletlerinde beyazlarla aynı okula gidememe, aynı lokantalara girememesi gibi boyutlara ulaşmıştı. 1960'ların başında Martin Luther King'in öncülüğünü yaptığı Müslüman zenci hareketi gerçekleşti. Bu hareketin temel amacı pozitif ayrımcılığı sağlamaktı. Zencilere yönelik bu uygulama yaşamın her alanında negatif ayrımcılık sonucu dışlanmaları, ezilmeleri ve hayata geriden başlamalarından hareket ediyordu. ABD'deki bu durum beyazların zencilere karşı ayrımcılığını göstermektedir. Buradaki ayrımcılık pozitif ayrımcılıkla değil eşitlik ilkesi ile giderilmiştir. Ünlü (n 9) 19. Aynı yönde bkz. Şahyar Akdemir (n 43) 902.

olmalarını içeren bir uygulamadır. İşe alınmada dezavantajlı gruplara öncelik verilmesi, onlara yönelik kota (iş, eğitim, seçilme kotaları gibi) uygulamaları normalde eşitlik ilkesine aykırı görünmektedir. Fakat burada amaç eşitsizlik yapmak değil, aksine mevcut eşitsizlikleri pozitif ayrımcılık ile gidermektir.<sup>95</sup> Pozitif ayrımcılığın hedefi, sadece iş bulmada, eğitimde ya da bir makama atanmada söz konusu olmaktadır. Pozitif ayrımcılığın esas amacı toplumun her kesimini kaynaştırmak ve fırsat eşitliğini sağlamaktır. Devlet, pozitif ayrımcılık ilkesi ile hem kanun önünde hem de toplumsal hayatta fiili eşitliği sağlamayı temel hedef edinmekte<sup>96</sup> ve bunun için gerekli tedbirleri almaktadır.

Pozitif ayrımcılık uygulamaları, alınan önlemlerin dezavantajlı kişi veya gruplara sağladığı imtiyaza,<sup>97</sup> yani bu kişi ya da grupların elde ettikleri yarara göre farklı şekillerde tezahür eder.<sup>98</sup>

Yukarıda belirtilen tedbirler dışında idarece alınan tedbirlerin başında kota uygulaması gelir.<sup>99</sup> Kota uygulaması, herhangi bir iş yerindeki ya da eğitim kurumundaki açık pozisyonların belirli bir kısmının dezavantajlı gruplara ayrılması şeklinde ifade edilmektedir.<sup>100</sup> Kota uygulaması kapsamında belirtilen dezavantajlı kişi veya gruplardan herhangi birine dâhil olmayan birinin, bu amaçla ayrılan pozisyonlara başvurması mümkün değildir.<sup>101</sup> Zira kota uygulaması dezavantajlı konumda olan kişiler için idarece alınmış bir tedbirdir. Burada amaç dezavantajlı kişilerle diğer insanlar arasında, mümkün olduğunca, eşitliğin sağlanmasıdır. Bu konuda idarece

<sup>95</sup> Gözler, (n 19) 247.

<sup>96</sup> Bu husus 5378 Sayılı Engelliler Hakkında Kanununun 1. Maddesinde "...engellilerin temel hak ve özgürlüklerden faydalanmasını teşvik ve temin ederek ve doğuştan sahip oldukları onura saygıyı güçlendirerek toplumsal hayata diğer bireylerle eşit koşullarda tam ve etkin katılımlarının sağlanması ve engelliliği önleyici tedbirlerin alınması için gerekli düzenlemelerin yapılmasını sağlamaktır." şeklinde ifade edilmiştir.

<sup>97</sup> Negatif ve pozitif ayrımcılık kavramların karşılaştırması için bkz Zeynep İspir, 'Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak Cinsiyete Dayalı Ekonomik Ayrımcılık' [2016] Ankara Barosu Dergisi 165, 170 vd.

<sup>98</sup> İdari tedbirler dışında dezavantajlı durumda olan kişi gruplarını korumanın başka bir yolu da grup davalarıdır. Anglo Sakson hukuk sistemlerinde çok yaygın olarak uygulanan grup davaları (*class actions*) konumuz bakımından önemlidir. Grup davaları, tek davada karara bağlanmak üzere, aynı davalıya karşı birden fazla kişinin iddialarının tümünün veya bir kısmının dava edilmesine imkân veren hukuki bir araç olarak tanımlanmaktadır. Zira bu davalar, aynı zamanda fakir ya da ekonomik bakımdan zayıf bireylerin korunmasının da bir yolu olabilir. Normal bir durumda, özellikle fakir bir kişi, mahkemede mali yönden iyi durumda olan bir şirkete karşı büyük ölçüde dezavantajlı durumdadır. Zira bu şirketlerin yüksek ücretli avukat tutma imkânları olduğu halde, fakir kişiler bu imkândan yoksun durumdadırlar. Özellikle giderek önem kazanan sosyal haklar, zayıf kişilerin ve eskiden ayrımcılığa tabi tutulanların oluşturduğu geniş kitlelerin lehine olarak yorumlanmaya başlanmıştır. Çocuklar, kadınlar, yaşlı kişiler, ırk veya dil yönünden azınlıklar gibi zayıf kişiler haklarını bireysel olarak yeterince savunamamakta, ancak topluluk grup halinde haklarını savundukları zaman etkili bir hukuki himayeden yararlanabilmektedirler. Gerçekten sosyal haklara bakıldığında çalışma hakkı, adil ücret hakkı, sosyal güvenlik hakkı, sendika hakkı, toplu iş sözleşmesi hakkı, grev hakkı, eğitim hakkı, sağlık hakkı, konut ve beslenme hakları; bu çerçevede sosyal haklar çerçevesinde devletin görevlerine ilişkin olarak ailenin, çocukların, kadınların, engellilerin, yaşlıların, gençlerin ve diğer zayıf kişilerin korunması şeklinde belirtmek mümkündür. Söz konusu haklara bakıldığında grup davalarının konusunu çoğunlukla bu hakların ihlalinin oluşturduğunu görmek mümkündür. Grup davaları konusunda detaylı bilgi için bkz İbrahim Özbay, *Grup Davaları* (Yetkin Yayınları 2009) 34 vd.; Neil Andrews, 'Multiparty Proceedings in England: Representative and Group Actions' (2001) 11 *Duke Journal of Comp & Int. L* 249–267; Nerhis Deren Yıldırım, 'Kollektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı Mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru Mu? (I)' [1997] *Yargıtay Dergisi* 137–154.

<sup>99</sup> Kota uygulamaları hakkında detaylı bilgi için bkz. Ulucan (n 33) 381.

<sup>100</sup> Gözler, (n 19) 247–248.

<sup>101</sup> Akbaş ve Şen (n 48) 168.

alınan ikinci tedbir, iş veya eğitim alanlarındaki tercihli (öncelikli) alımlara yöneliktir. Tercihli alımlarda herkesin tercihte bulunması ya da ilgili iş/eğitim alanına başvuru yapabilmesi mümkündür. Ancak aynı iş/eğitim alanına dezavantajlı bir kişinin başvuru yapması durumunda dezavantajlı kişiye öncelik tanınmaktadır. Üçüncü sırada ise kadın erkek sayılarının eşitlenmesine yönelik tedbirler yer almaktadır. İdare, belirli eğitim veya mesleki sektörlerle ilgili kurumların hedeflenen süre içinde kadın ve erkek oranlarının eşitlenmesine yönelik bazı çalışmaların yapılmasını amaçlamaktadır.<sup>102</sup> Burada hedeflenen nicelik anlamında bir eşitliğin ya da dengenin sağlanmasıdır. Bu anlamda kamu ve özel sektörde ciddi çalışmalar yapılmaktadır. Bilhassa son dönemlerde konuya dair çalışmaların sayısında gözle görülür artışlar söz konusudur.

Eşit işlem ilkesi gereğince kamu veya özel sektördeki işe alımlarda kadın-erkek eşitliğin sağlanması amacıyla getirilen zorunlu uygulamalar hem erkek çalışanlar hem de iş yerleri aleyhine olumsuz sonuçlar doğurabilmektedir. Bu noktada eşit işlemin<sup>103</sup> erkek çalışanların durumlarını kötüleştirmemesi hususunda idarenin özenli davranmasında fayda mülâhaza edilmektedir. Aksi durum hem erkek çalışanlar aleyhine olumsuz sonuçlar doğurabilecek hem de işin niteliğine zarar verebilecektir. Dolayısıyla eğitime ve sosyal imkânlarla ulaşabilmede kadın-erkek eşitliğin sağlanması önem taşımaktadır. Ancak sırf kadın-erkek sayılarının eşitlenmesine yönelik işe alımlardaki zorlayıcı uygulamaların işin niteliğine zarar vereceği düşünülmektedir. İşe alımlarda yarışmacı usullere önem verilmeli ve nihai hedefin işin niteliğine uygun alımların sağlanmasına yönelik olmalıdır. Dolayısıyla farklı durumda olanların farklı statü ya da işleme tabi tutulması, ayrımcılık şeklinde değerlendirilemez. Aksine bu durum pozitif ayrımcılık olarak ifade edilmektedir. Pozitif ayrımcılık ilkesinin sosyal, ekonomik ve politik yaşamda kadınlar, engelliler gibi taşıdıkları özellikler nedeniyle dışlanmış azınlıkların, dışlanmışlıklarını azaltmak ve uzun vadede bunu engellemek amacıyla ortaya konulan politika ve uygulamalar ile dezavantajlı durumda olanlar ile diğer insanlar arasındaki eşitlik, hakkaniyet ve adalet ilkelerine uygun olarak sağlanmış olur.

Toplum geneline göre daha dezavantajlı durumda olanlara yönelik ek bir takım tedbir ve önlemlerin alınması ve buna uygun yasal düzenlemelerin yapılması, ilk bakışta eşitlik ilkesine aykırı görünse de, aslında gerçek anlamda daha zayıf olanlar ile diğerleri arasında adalete uygun olarak eşitlik sağlanmış olur. Bu nedenle eşitlik ilkesi ile pozitif ayrımcılık ilkesi birbirini bütünleyen temel iki ilkedir. Bu yolla bir taraftan toplumda eşitlik sağlanırken diğer taraftan da sosyal adalet sağlanmış olur. Burada belirtilen sosyal adaleti sağlama konusundaki yükümlülük idareye aittir. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere eşitlik ilkesi, pozitif ayrımcılığın getirdiği

<sup>102</sup> ibid; Ulucan (n 33) 369–383; Ünlü (n 9) 50 vd.

<sup>103</sup> Eşit işlem borcu konusunda detaylı bilgi için bkz. Ulucan (n 33) 377–378.

durumlar dışında, her türlü ayrımcılık yapılmasını reddeder.<sup>104</sup> Dolayısıyla eşitlik ile pozitif ayrımcılık ilkelerini birbirinden bağımsız iki kavram olarak değerlendirmek doğru değildir. Bu noktada idare, kişiler arasında gerçek anlamda eşitliği, diğer bir ifadeyle sosyal adaleti sağlamak amacıyla pozitif ayrımcılık dâhil her türlü tedbiri almakla mükelleftir.

## **F. Türk Hukukunda Kanun Önünde Eşitlik ile Pozitif Ayrımcılık İlkelerine Aykırılık Teşkil Eden Cinsiyetçi Yaklaşımı Yansıtan Düzenlemelerin Değerlendirilmesi**

Kadınlara ilişkin pozitif ayrımcılıkla ilgili düzenlemeler 2004 ve 2010 yıllarında Anayasa'nın 10<sup>7</sup>uncu maddesine eklenen ikinci ve üçüncü fıkralarla yapıldı. Pozitif ayrımcılıkla ilgili düzenlemelerin yapılmasında gecikmenin olduğu söylenilebilir. Ancak günümüz itibarıyla artık kadınlarla ilgili pozitif ayrımcılığın yapılmaması gerektiği düşünülmektedir. Pozitif ayrımcılık yerine yapılması gereken eğitim ve işe girme gibi konulardaki engellerin kaldırılmasıdır. Özellikle eğitim alanındaki engellerin kaldırılmasının önemi büyüktür. Bu konulardaki engeller kaldırıldıktan sonra ayrıca pozitif ayrımcılığın yapılmasına gerek kalmaz. Engeller olmadığı sürece eğitimde veya işe girmede kadınların erkeklerle çok rahat bir biçimde yarışabilecekleri açıktır. Çünkü kadınların, eğitimde ve işe girmede erkeklerle rahatlıkla yarışabilecek, hatta onları geçebilecek yeteneklere sahip oldukları tartışmasızdır. Son dönemlerde kadınların, özellikle eğitimde erkekleri geride bıraktıklarına ilişkin çok sayıda örnek mevcuttur.<sup>105</sup> Buna rağmen hala kadınlara yönelik pozitif ayrımcılığın yapılmaya devam edilmesinin yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Dolayısıyla Anayasa'nın 10<sup>7</sup>uncu maddesinde yapılacak bir değişiklikle kadınlara yönelik pozitif ayrımcılığa ilişkin düzenlemelerin Anayasada çıkarılmasını önermekteyiz.

Pozitif ayrımcılık ve toplumsal cinsiyet eşitliğinin niceliksel olarak sağlanmasına ilişkin eğitimde ve işe girmede uygulanan kota uygulamaları kadınlar lehine yapılan cinsiyetçi düzenlemelerdir. Kota uygulamalarındaki temel amaç dezavantajlı kişiler lehine eşitliğin sağlanmasıdır. Diğer bir ifadeyle iş yerlerinde ya da eğitim kurumlarında açık olan pozisyonların belirli bir kısmının dezavantajlı gruplara ayrılması kota uygulaması olarak değerlendirilmektedir. Sadece sayısal anlamda iş yerlerinde kadın-erkek sayılarının eşitlenmesine yönelik alınan kararlar ve yapılan uygulamalar

<sup>104</sup> Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Dinçöl (n 85) 103; Ulucan (n 33) 369–383; Ünlü (n 9) 96.

<sup>105</sup> 2022 yılında hukuk fakültelerine yerleşen öğrencilerin cinsiyet dağılımına göre kız öğrencilerin erkek öğrencilerinden daha yüksek olduğu görülmüştür. Bazı üniversitelerin hukuk fakültelerine 2022 yılında yerleşen öğrenci verileri şu şekildedir: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi kız 315 (%55,9), erkek 249 (%44,2); Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi kız 106 (%64,6), erkek 58 (%35,4); Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi kız 119 (%61,0), erkek 76 (%39,0); Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi kız 48 (%66,7), erkek 24 (%33,3); Boğaziçi Üniversitesi Hukuk Fakültesi kız 29 (%40,3), erkek 43 (%59,7); Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi kız 145 (%61,4) erkek 91 (%38,6); Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi kız 181 (%58,8), erkek 127 (%41,2); İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi kız 270 (%52,6), erkek 243 (%47,4); Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi kız 95 (%70,9), erkek 39 (%29,1); Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi kız 54 (%58,1), erkek 39 (%41,9) <https://yokatlas.yok.gov.tr/lisans-bolum.php?b=10094> (erişim tarihi: 26.03.2023). Bu veriler okuyan kız öğrencilerin sayılarında artış olduğunu göstermesi açısından örnek teşkil etmektedir.



pozitif ayrımcılık ilkesine aykırıdır. Burada önemli olan eğitimde ya da işe alımlarda cinsiyetçi bir anlayış ile hareket edilmemesi, yani kadın ya da erkek lehine ayrımcılık teşkil edecek bir şartın öngörülmemesidir. Örneğin işe alım ilanındaki, işin niteliğinden kaynaklanmayan, “kadın olma” ya da “erkek olma” şartı cinsiyetçi bir yaklaşımdır ve ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil eder. Dolayısıyla pozitif ayrımcılık adı altında kadın çalışanlara yönelik kota uygulamalarıyla ilgili alınan kararlar ve yapılan düzenlemeler eşitlik ilkesine aykırılık olarak değerlendirilmektedir. İşin niteliğinden kaynaklanmayan bilgi, beceri ve deneyim bakımından eşit olan erkek ve kadın çalışanlar arasından kadın çalışanlar lehine bir ayrımcılığın yapılmasının pozitif ayrımcılık olarak değerlendirilmesi eşitlik ve pozitif ayrımcılık ilkelerine aykırılık oluşturmakta ve uzun vadede bu tür zoraki uygulamalar işin niteliğine de ciddi anlamda zarar vermektedir.<sup>106</sup>

Kanun önünde eşitlik ilkesi erkek ve kadın ayırımı yapılmaksızın cinsiyetçi yaklaşım ve düzenlemeleri reddeder. Burada Türk Ceza Kanunundaki (TCK) bazı düzenlemelere ilişkin kısa bir değerlendirmenin yapılmasında fayda vardır. 12.05.2022 tarih ve 7406 sayılı Kanun’un 2’inci maddesiyle TCK’nin 82’nci maddesinin birinci fıkrasına f bendi olarak eklenen “Kadına karşı” hükmü cinsiyetçi bir yaklaşım ile eklenmiştir. Kanun koyucu kasten öldürme suçunun kadına karşı işlenmesini nitelikli hal olarak düzenlemiştir. Suçla ilgili yapılacak belirlenmelerde esas alınması gereken fiilin haksızlık oluşturmasıdır. Haksızlığın içeriğinin artması ya da azalması sonucunu doğuran nedenler ise nitelikli hal oluşturur. Başka bir neden olmaksızın sadece öldürülen kişinin kadın olmasının suçun nitelikli hali olarak düzenlenmesi ceza hukuku esaslarına aykırıdır.<sup>107</sup> Diğer bir anlatımla sırf kadın olmak cezanın haksızlığını artırıcı bir unsur değildir. Ancak yaralama suçunun gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına/düşmesine neden olunması durumlarının nitelikli hal olarak düzenlenmesi ceza hukuku ilkeleriyle bağdaşmaktadır. Zira burada haksızlığın içeriğinin artması sonucunu doğuran bir durum söz konusudur. TCK’nin 82’nci maddesinde düzenlenen kasten öldürme suçunda olduğu gibi TCK’nin 86’ncı maddesinde düzenlenen kasten yaralama, 94’üncü maddesinde düzenlenen işkence, 96’ncı maddesinde düzenlenen eziyet ve 106’ncı maddesinde düzenlenen tehdit suçunun kadına karşı işlenmesi halinde cezanın ilgili maddede belirtilen alt sınırların altında olamayacağı yönündeki cezayı artırıcı nitelikli hallerle ilişkin hükümler aynı gerekçelerle kanun önünde eşitlik ve pozitif ayrımcılık ilkeleri ile ceza hukuku esaslarına aykırılık oluşturmaktadır.<sup>108</sup>

<sup>106</sup> Bu konudaki tartışmalar hakkında daha fazla bilgi için bkz Ulucan (n 33) 377–383.

<sup>107</sup> Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı, Adalet Yayınevi 2022) 438–441.

<sup>108</sup> Belirtilen düzenlemelerin tamamı 12.05.2022 tarih ve 7406 sayılı Kanun ile yapılmıştır.

### III. İDARENİN DAĞITICI ADALETİ GERÇEKLEŞTİRMEDEKİ YÜKÜMÜLÜLÜĞÜ

#### A. Genel Olarak Adalet Kavramı

Adalet kavramı tarihi süreç içinde en çok tartışılan ve tanımlanmakta zorlanılan temel kavramlardan biridir. Zira insan her zaman adalete başvurma mecburiyetinde kalmıştır; fakat buna rağmen adaletin tam olarak neye denk geldiğine karar verilememiştir. Diğer bir ifadeyle adaletin anlamı konusunda anlaşmazlık hep var olmuştur. Bu anlaşmazlık çoğunlukla adalet kavramı hakkındaki sübjektif değerlendirmelerden kaynaklanmaktadır. Kişinin adalet kavramına yüklemiş olduğu anlam, toplumsal konumuyla ayrılmaz bir biçimde iç içe geçmiş ve ekonomik, siyasi, kültürel ve ideolojilerle kalıplaşmıştır.<sup>109</sup> Ancak adaletin üzerinde mutabık kalınacak bir yönü de vardır. Örneğin kanunların herkese eşit olarak uygulanması konusunda genel bir fikir birliği vardır. Bu anlamda adaletin somut olarak uygulandığı yerlerden biri adalet binalarındaki mahkemeler, yani duruşma salonlarıdır. Bu nedenle adalet, mahkeme ile eşanlamlı olarak da kullanılmıştır.<sup>110</sup> Diğer bir ifadeyle adalet denilince akla gelen ilk yerlerden biri mahkeme salonlarıdır. Zira adaletin somut olarak icra edildiği ya da çiğnendiği en gerçekçi yer mahkeme salonlarıdır. Bu manada bir ülkede adaletin icrasını görebilmek için gözlenmesi gereken yerlerden biri duruşma salonlarıdır.

Adaleti temsilen neredeyse bütün adliyelerin önünde bir heykel vardır: Tarafsızlık ve adalet terazisi heykeli. Adalet sözcüğünden bahsedildiğinde gözleri kapalı, teraziyi dengede tutan bu adalet heykeli görünür. Çünkü sunulan kanıtlar soyut olarak bu denge içerisinde tartılır ve karar dengenin düşüşüne bağlıdır.<sup>111</sup> Aslında adalet bu kadar basit olarak da izah edilebilir. Bunun için terazi, yani mizan en önemli unsurdur. Çünkü mizan çok hassas bir dengededir. En ufak bir haksızlık bu mizanı bozar. Bu kadar hassas bir dengede olduğu için adalet kavramının tanımlanması ve icrası konusundaki tartışmalar güncelliğini korumaktadır.

Adalet, kavram olarak yukarıdaki anlamlarda kullanılmasına rağmen hukuk, felsefe, iktisat, siyaset bilimi gibi bilimlerce incelenmiş ve kavramının bütün bilimler tarafından genel geçer ortak bir tanımı yapılamamıştır.<sup>112</sup> *Platon*, adalet kavramını bir ide, bir düşünce olarak ifade etmiş ve devletin temelini adalete dayandırmıştır.<sup>113</sup> Bu düşünceden hareketle *Platon*, "...herkesin kendi üzerine düşeni yapması ve kendi payına sahip olması..." şeklinde genel bir adalet tanımı yapmıştır.<sup>114</sup>

<sup>109</sup> William Dienstein, 'What Is Justice?', Are You Guilty?: An Introduction to the Administration of Criminal Justice in the United States (Springfield, III: CC Thomas 1954) 12.

<sup>110</sup> ibid 12-18.

<sup>111</sup> ibid.

<sup>112</sup> Aktaş (n 32) 183.

<sup>113</sup> ibid 183-184.

<sup>114</sup> Topakkaya (n 11) 31.

*Aristo*, "...yasalara uymamak, onu kendi çıkarlarına göre kullanmak ve dolayısıyla bu şekilde bir eşitsizlik yaratmak adaletsizlik, yasalara uygun davranmak ve eşitliği bozmamak ise adalettir."<sup>115</sup> tanımı ile adaletin, olumlu ve olumsuz farklı iki anlamına işaret etmiş ve kanunlara uymama neticesindeki eşitsizliği adaletsizlik, eşitliği bozmamayı da adalet olarak ifade etmiştir. Diğer bir ifadeyle *Aristo*, dar anlamda adaleti eşitlik ilkesine dayandırmıştır. Bu anlamda adaletin temelini oluşturan ilke, eşitlik ilkesidir. Eşitlik ise aritmetik ve geometrik eşitlik olarak ikiye ayrılır. Geometrik eşitlik, dağıtıcı adaletin, aritmetik eşitlik ise düzeltici/denkleştirici adaletin temelini oluşturur.<sup>116</sup> Diğer bir ifadeyle dağıtıcı ve düzeltici/denkleştirici adalet, mal, mülk, makam ve onura sahip olmayı farklı matematik işlemiyle yapılması gerektiğini ifade eder.<sup>117</sup> Adalet kavramı bağlamında toplumsal hayatta eşitlik ilkesini gerçekleştirecek olan idaredir. İdare genel veya özel olarak alacağı birtakım tedbirlerle adaletin gerçekleştirilmesini sağlamakla yükümlüdür.

## B. Dağıtıcı Adalet İlkesini Gerçekleştirmede İdarenin Yükümlülüğü

Kısa ve basit bir biçimde kazanım ve zenginliklerin adil bir biçimde dağıtılması ve bölüşülmesi olarak ifade edilen sosyal adalet<sup>118</sup> ve pozitif ayrımcılık kavramları ile idari yükümlülükler arasında yakın bir bağ vardır. Zira her iki kavram devletin, sosyal amaçlar uğruna ekonomik kazanımlara müdahale etmesini gerekli görür. Geniş anlamda Devlet dar anlamda idare, vergi gibi bazı araçlarla, kişisel kazanımlara müdahale ederek, toplumda dezavantajlı durumda olanlara yönelik yeniden bir dağıtımı sağlamakla yükümlüdür. Bu şekilde toplumdaki dezavantajlı durumlar (eşitsizlikler) düzeltilerek sosyal adalet gerçekleşmiş olur. Bunun için idare gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. İdare öncelikli olarak gerekli mevzuat düzenlemesi yapar ve akabinde mevzuatta belirtilen tedbirleri hataya geçirir. Görüldüğü üzere sosyal adaletin gerçekleştirilmesi konusunda idareye önemli yükümlülükler düşmektedir.

Sosyal adalet kavramı, düşünce olarak Antik Yunan'a kadar dayansa bile dar anlamda ancak sanayi devriminin<sup>119</sup> sosyal yapıda ortaya çıkardığı olumsuz sonuçlarla yeniden anlamlandırılan sosyal adaletin<sup>120</sup> gerçekleşebilmesi, güçlü hukusal temellere sahip bir devlete ve sağlam bir ahlâk toplumu içerisinde işleyen bir

<sup>115</sup> Aktaran: ibid 34.

<sup>116</sup> Kavramlar hakkında detaylı bilgi için bkz Aktaş (n 32) 185; Adnan Güriz, 'Adâlet Kavramı' (1990) 7 Anayasa Yargısı Dergisi 13, 13-14; Sercan Gürler, 'Ernest Weinrib'te Özel Hukuk Felsefesi ve Hukuki Formalizm' (2009) 13 Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 117, 140.

<sup>117</sup> Aktaş (n 32) 189; Güriz (n 116) 13-14; Gürler (n 116) 24.

<sup>118</sup> Aktaş (n 32) 194; Sunal (n 63) 286.

<sup>119</sup> İnsan ve hayvan gücüne dayalı üretim tarzından, makine gücünün hakim olduğu üretim tarzı olarak ifade edilen Sanayi Devrimi hakkında detaylı bilgi için bkz Abdullah Mesut Küçükkalay, 'Endüstri Devrimi ve Ekonomik Sonuçlarının Analizi' (1997) 2 Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 51, 51-68.

<sup>120</sup> Aktaş, (n 32) 193. Aynı yönde bkz.Yasemin Demir, 'Ramón José Sender'in "Miknats" Adlı Eserinde Sosyal Adalet Kavramı' (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Batı Dilleri ve Edebiyatları (İspanyol Dili Ve Edebiyatı) Anabilim Dalı 2011) 40-41.

piyasaya bağlıdır. Bunun da kaynakların yeniden dağılımı ile gerçekleşebileceği ifade edilmektedir.<sup>121</sup>

Tarihi süreç açısından sosyal adalet<sup>122</sup> kavramının gelişmesindeki en büyük etken sanayi devriminin getirdiği olumsuzluklardır. Ancak İkinci Dünya Savaşı'ndan sonraki gelişmeler sosyal adalet kavramının gelişmesine etki etmiştir. Savaş sonrası büyük çaplı sosyal, siyasi ve iktisadi gelişmeler meydana gelmiştir. Örneğin bu gelişmeler neticesinde 1949 Federal Almanya Anayasasına “sosyal” kavramı eklenmiştir. 1949 Federal Almanya Anayasası ile Alman Devleti “sosyal hukuk devleti” olarak tanımlanmıştır.<sup>123</sup> İkinci Dünya Savaşı sırasında yaşanan ekonomik çöküntü, fakirlik, mal ve sermayenin eşitsiz dağıtımında temel sebep olarak devletlerin bu tür sosyal ve ekonomik sorunlarla yeterince ilgilenmemesi gösterilmiştir. Bu nedenle artık devletlerin temel hedeflerinden biri fakirliğin ortadan kaldırılmasıdır. Toplumsal eşitsizlikleri gidermek ve fakirliği ortadan kaldırmak için devletin fakir ve muhtaç insanlara yardım etmesi, mümkün oldukça toplumun bütün kesimlerinde asgari refahın sağlanması sosyal devletin temel amaçları olarak kabul edilmiştir.<sup>124</sup> Elbette bu hususlar aynı zamanda “sosyal adaletin” amaçları arasında da sayılmaktadır. Bu da sosyal devleti ile sosyal adalet ilkeleri arasındaki yakın bağlantıyı göstermektedir.

Dolayısıyla sosyal adalet kavramı, kaynakların eşit dağıtıldığı ve toplumun bütün üyelerinin bedensel, ruhsal ve sosyal açıdan güvende olduğu bir toplum olarak ifade edilmektedir.<sup>125</sup> Bu açıdan kavram irdelendiğinde, sosyal adalet kavramının ahlaki ve politik bir değer olarak ortaya çıktığı ifade edilmektedir.<sup>126</sup> Görüldüğü üzere geniş anlamda devletin dar anlamda idarenin sosyal adaleti sağlama konusunda inkâr edilemez bir rolü vardır. Diğer bir anlatımla toplumda sosyal adaleti gerçekleştirme yükümlülüğü idareye aittir. İdare, bilhassa, dezavantajlı kişi ya da gruplar lehine alacağı tedbirlerle sosyal adalet ilkesini gerçekleştirir.

*Lea Ann Bell* de sosyal adalet kavramının hem bir hedef hem de bir süreç olduğunu söyleyerek sosyal adaletin amacını, bütün toplumsal grupların/kimliklerin ihtiyaçlarını karşılayarak tam bir adaletin sağlanması şeklinde ifade etmiştir.<sup>127</sup> Sosyal adaletin hedefine ulaşma süreci, insan çeşitliliği ve grup farklılıklarına saygılı, demokratik,

<sup>121</sup> Aktaş (n 32) 193; Arslan Topakkaya, “Sosyal Adalet Kavramı Sadece Bir İdeal Midir?” (2009) [http://www.politikadergisi.com/sites/default/files/kutuphane/sosyal\\_adalet\\_kavrami\\_sadece\\_bir\\_ideal\\_midir.pdf](http://www.politikadergisi.com/sites/default/files/kutuphane/sosyal_adalet_kavrami_sadece_bir_ideal_midir.pdf), 1, 2.

<sup>122</sup> Sosyal adalet kavramı ve tarihi süreç içindeki gelişim seyri hakkında detaylı bilgi için bkz. Demir (n 120) 40 vd.

<sup>123</sup> Topakkaya, (n 121) 4; Demir (n 120) 42.

<sup>124</sup> Sosyal Devlet kavramının tarihi süreç içindeki gelişimi hakkında detaylı bilgi için bkz. Topakkaya, 1–14; Arslan Topakkaya, “Bir Söylem Olarak Sosyal Adalet Kavramı?” (2006) 1 Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 97–110; Demir (n 120) 42–44.

<sup>125</sup> Maurianne Ed Adams, Lee Anne Ed Bell ve Pat Ed Griffin, *Teaching for Diversity and Social Justice* (Routledge/Taylor & Francis Group 2007) 1; Demir (n 100) 42–44.

<sup>126</sup> Aktaş (n 32) 193.

<sup>127</sup> Adams, Bell ve Griffin (n 104) 1. Aynı yönde bkz. Sunal (n 77) 285.

katılımcı ve şeffaf olmalıdır.<sup>128</sup> Zira sosyal adaletin en önemli unsurlarından biri diğer insan grupları ile işbirliğidir. Bu işbirliği kişinin toplumdaki temsil kabiliyetini kapsamalı, kişiyi onaylamalı ve diğer kişilerle işbirliği yapma kapasitesini artırmalıdır. Bu yolla bütün kişilerin katılımı ve işbirliği ile sosyal adalet gerçekleşir. Bu noktada idarenin aktif ve pasif anlamda rol alma yükümlülüğü söz konusudur.

### C. Dağıtıcı Adalet Olarak Sosyal Adalet ile Pozitif Ayrımcılık İlkeleri Arasındaki İlişkide İdarenin Yükümlülüğü

Erdem ile eş anlamlı olarak kullanılan adalet ilkesini *Aristo*, erdemin bir parçası olan eşitlik kavramı ile somutlaştırarak açıklamıştır. *Aristo*, eşitlik kavramını da aritmetik eşitlik (düzeltici adalet) ve geometrik eşitlik (dağıtıcı adalet) olarak ikiye ayırmak suretiyle açıklamıştır.<sup>129</sup> Bundan hareketle adalet türleri düzeltici (denkleştirici) adalet, dağıtıcı adalet ve hakkaniyet olarak tasnif edilmektedir.<sup>130</sup> Adaletin bir türü olan sosyal adalet kavramı ise dağıtıcı adalet esas alınarak izah edilmektedir. Zira *John Stuart Mill*,<sup>131</sup> dağıtıcı adalet olarak sosyal adalet kavramını, liyakat/değer ve ihtiyaç/eşitlikle alakalı iki temel kavrama dayandırmıştır.<sup>132</sup> Diğer bir ifadeyle sosyal adalet kavramı, gelirin ve zenginliğin liyakat ve ihtiyaç kriterlerine uygun olarak dağıtılmasını ve bölüşülmesini öngörür.<sup>133</sup> Toplumda bu dağıtım ve bölüşümü adalet ilkesine uygun olarak gerçekleştirme yükümlülüğü idareye aittir.

Sosyal adalet, bir taraftan mal ve hizmetlerin toplumda adil bir biçimde dağılımını, diğer taraftan da aynı zamanda daha fazla idari, siyasi ve sosyal kurumların inşasını gerekli görür. Bu sayede devletin piyasa ve ekonomi yapı üzerinde daha etkin bir rol oynamasına neden olmasıyla sosyal adalet gerçekleşir. Bu da devletin sosyal adaletin gerçekleştirilmesindeki etkisini açıkça göstermektedir.

*Hayek*, sosyal adaleti “kimsenin dağıtım yapmadığı yerde dağıtıcı adalet olamaz” şeklinde açıklamıştır.<sup>134</sup> *Hayek*, sosyal adalet kavramı yerine kullanılan dağıtıcı adalet kavramını açıkça eleştirmiştir.<sup>135</sup> Ancak bütün eleştirilerine rağmen ekonomik anlamda güçsüz ya da dezavantajlı durumda olanlara ahlaki bir gereklilik olarak sosyal birtakım yardımların yapılmasını piyasanın etkililiği açısından aykırı görmemiştir.

<sup>128</sup> Adams, Bell ve Griffin (n 105) 1.

<sup>129</sup> Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Aktaş (n 32) 185; Nurhan Tekerek ve İsmet Tekerek, ‘Aristoteles’te Poetik ve Etik Bütünlük Örnekle Eylem, Karakter ve Erdem’ (2008) *Tiyatro Araştırmaları Dergisi* 57, 57–84; Aliye Çınar, ‘Aristoteles’in Nikomakhos’a Etik’inde Pratik Hikmet Kavramı ve Günümüz Açısından Önemi’ (2007) 16 *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 171, 171–192.

<sup>130</sup> Adaletin türleri hakkında daha fazla bilgi için bkz. Aktaş (n 32) 187–191.

<sup>131</sup> Mill’in adalet anlayışı hakkında detaylı bilgi için bkz. Ülker Yükselbaba, *Liberal Dağıtıcı Adalet Tartışmaları: Bentham, Mill, Rawls, Dworkin ve Nozick* (Oniki Levha Yayıncılık 2016) 55–58; Ömer Çaha, ‘John Stuart Mill Üzerine Bir Değerlendirme’ in M Osman Dostel (tr), *Hürriyet Üstüne* (Liberte Yayınları 2009) 11–29.

<sup>132</sup> Azid Toseef ve Osamah Hussain Al Rawashdeh, ‘Toplumsal Adalet, Piyasa ve Devlete İslâmî Bir Bakış’ in Lütfi Sunar (ed), *Zeynep Özбек* (tr), *İslam İktisadında Sosyal Adalet* (İktisat Yayınları 2017) 2.

<sup>133</sup> Aktaş (n 32) 194.

<sup>134</sup> Toseef ve Al Rawashdeh (n 132) 2–3.

<sup>135</sup> Aktaş (n 32) 218.

Sadece bu sosyal yardımların adalet ilkesi gereği ve bir otorite tarafından değil de insani duygularla kişiler tarafından yapılması gerektiğini belirtmiştir.<sup>136</sup> Diğer bir ifadeyle *Hayek*, sosyo-ekonomik anlamda muhtaç durumda olanlara yapılacak yardımların insani duygularla yapılmasında herhangi bir sakınca görmemiştir. Bu düşünceden hareketle sosyal ve ekonomik anlamda muhtaç olanlara yapılan bu yardımların, bu durumdakiler açısından doğrudan pozitif bir ayrımcılık değil de, gönüllü işbirliği şeklinde değerlendirilmesinin daha isabetli olacağı sonuca varılmaktadır. Gönüllü işbirliğinin yetersiz kaldığı durumlarda da idarenin muhtaç durumda olanlara yardım etmesi gerektiğini ifade etmemizde fayda vardır. Zira idarenin, sosyal devlet ilkesi gereğince, bu tür yardımları yapma yükümlülüğü vardır. Sosyal devlet ilkesinin kabul edildiği bir ülkede sosyal ve ekonomik açıdan dezavantajlı durumda olan kimse-lerin yardımsız bırakılması düşünülemez. Bu noktada idarenin gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü vardır. Bunu gerçekleştirmenin temel yollarından biri de dezavantajlı kişiler lehine pozitif ayrımcılık yapmaktır.

Sosyal adalet ilkesinin savunucularından olan *Rawls*'a göre, topluma ait olan mad- di değerler, doğal yetenekler de dâhil bütün varlıklar/değerler, dağıtıcı adalet ilkele- rine uygun olarak bölüştürülmüş ortak değerlerdir.<sup>137</sup> *Rawls*, adil bir toplumda herke- sin refahı işbirliğine dayalı bir şemaya bağlı olduğunu ifade ederek, adaleti iyilerin ve kötülerin dağıtımının aracı olarak görmüştür. Eğer dağıtım adil olursa kurumlar da adil olur.<sup>138</sup> *Rawls* toplumun genel refahını her bir kişinin refahıyla desteklemiş ve bunu karşılıklı fayda için ortak teşebbüsle ilişkilendirmiştir.<sup>139</sup> Bunun gerçekleş- mesini siyasi otoritenin müdahale ile desteklenmesini gerekli görmüştür. *Rawls*'un düşüncesinde fırsat, özgürlük, gelir, zenginlik, erdem, faydalar ve sorumluluklar, ka- tılımcılar, yani toplumun fertleri arasında eşit bir biçimde dağıtılmıştır.<sup>140</sup>

*Rawls*, doğal ve sosyal farklılıklardan kaynaklanan eşitsizliklerin de telafi edilme- si gerektiğini savunarak eşitsizliğin dezavantajlı durumda olanların lehine yorumlan- ması gerektiğini savunur. Eşitsizlikler ancak “daha az avantajlı olanların” faydasına uygun olarak haklı kılınabilir.<sup>141</sup> Diğer bir ifadeyle zenginler, fakirleri zenginleştir- dikçe kendileri de zenginleşeceklerdir. Böylelikle ekonomik büyüme neticesinde or- taya çıkan toplumsal refah toplumun bütün fertlerinin ortak yararına uygun bir biçim- de gelişecektir.<sup>142</sup> *Rawls*'un “fark ilkesi” olarak ifade edilen teorisine göre, “...herkes için eşit özgürlük, eşit fırsat ilkesi ve sosyal ve iktisadi eşitsizliklerin toplumdaki en

<sup>136</sup> ibid 226–227.

<sup>137</sup> ibid 244–248; Yükselbaba (n 131) 71.

<sup>138</sup> Yükselbaba (n 131) 71.

<sup>139</sup> *Rawls*'un bu konu hakkındaki görüşleriyle ilgili detaylı bilgi için bkz. ibid 69 vd.

<sup>140</sup> Toseef ve Al Rawashdeh (n 112) 2–3.

<sup>141</sup> Aktaş (n 32) 245.

<sup>142</sup> *Rawls*'un fark teorisi hakkında detaylı bilgi için bkz Yükselbaba (n 131) 121–132; Rabia Sağlam, ‘Liberal Adaletin İki Farklı Görünümü: John Rawls ve Robert Nozick’ (2007) 11 181, 185 vd.

az avantajlı durumdakilere fayda sağlayacak...” tır.<sup>143</sup> Bu ifadeler pozitif ayrımcılığın, *Rawls* tarafından da kabul edildiğini göstermektedir. Aynı zamanda sosyal adalet ile pozitif ayrımcılık arasındaki ilişkinin ortaya konulması açısından da *Rawls*’un bu değerlendirmeleri önemlidir.

Fark ilkesine göre toplumda dezavantajlı durumda olanlara yönelik siyasi iktidar, vergilendirme gibi bazı yollarla zenginlerden alarak dağıtım yapılmalıdır.<sup>144</sup> Bu da pozitif ayrımcılık ilkesi ile sosyal adalet ilkesi arasındaki yakın bağlantıyı göstermektedir. Aynı zamanda bu açıklamalardan hareketle *Rawls*’un teorisinde pozitif ayrımcılık ilkesine yer verdiğini söyleyebiliriz. Zira pozitif ayrımcılık, dezavantajlı durumda olanlar lehine, eşitlik ilkesine aykırı olarak idarenin bazı tedbirleri almasını gerekli kılar.

## SONUÇ

Pozitif ayrımcılık, eşitlik ve sosyal adalet birbiriyle yakın bağlantısı olan temel ilkelerdir. Bu ilkeler, zorunluluk hallerinde, idarenin sosyal ve ekonomik hayata müdahalesini gerekli görür. Sosyal adalet ilkesi gereğince idarenin üretim piyasasına müdahale ederek yeniden dağıtımı zorunlu iken; pozitif ayrımcılık ilkesine göre gerektiğinde kaynakların yeniden dağıtılması sağlanarak, toplumdaki eşitsizliklerin ve dezavantajlı durumların giderilmesi konusunda idarenin, gerekli tedbirleri alması gerekir. Pozitif ayrımcılık ilkesi gereğince idare, toplumda dezavantajlı durumda olan kişi ya da grupların hayat standartlarını normal standartlara mümkün olduğunca yaklaştırılması konusunda gerekli düzenlemeleri yapmak ve gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu tedbirler sayesinde dezavantajlı durumda olan kişilerin refah düzeyi artmış olur. Burada amaç dezavantajlı kişilerle diğer kişiler arasında, asgari düzeyde bile olsa, eşitliğin sağlanmasıdır.

Sosyalizm, komünizm ve refah devleti gibi farklı sistemlerde farklı anlamlara gelen ve soyut bir kavram olan sosyal adalet ilkesi gereğince, şartlar ne olursa olsun insanlara yardım etmek, devletin ve toplumun sorumluluğundadır. Sosyal devlet olmanın yükümlülüğü gereğince idare, daha az avantajlı ya da dezavantajlı durumda olanlara yardım etmeli ve onları sosyal ve ekonomik bakımından desteklemelidir. Mesela yardım ve bakıma muhtaç olan engelli bir insana yardım etmek, onu desteklemek her şeyden önce toplumun yükümlülüğüdür. İnsanlar böyle bir yardımı insani duygularla yapabilirler, ancak buna mecbur değildirler. Fakat sosyal devlet ilkesini benimsemiş olan devletlerde idare, dezavantajlı durumda olan kişilerle ilgili pozitif anlamda gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür ve bu yükümlülüklerini yerine getirmek için gerekli olan düzenlemeleri yapma mecburiyetindedir.

<sup>143</sup> Toseef ve Al Rawashdeh (n 132) 3–4.

<sup>144</sup> Yükselbaba (n 131) 117.

Bu nedenle sosyal adalet ilkesini benimseyen toplumlar açısından, sosyal adaleti ve toplumu oluşturan bütün kişiler arasında adil bir dengeyi sağlamak, geniş anlamda devletin dar anlamda da idarenin ve hatta toplumun ortak sorumluluğundadır. Diğer bir ifadeyle toplumdaki yoksulluk, eşitsizlik, adaletsizlik, kaynakların adil dağılımı, imkân ve haklara eşit erişim, adil yargılanma, fırsatları yakalayabilme ve hakları kullanabilme yetisi, zayıf ve dezavantajlı kimselerin korunması gibi meselelerle ilgili olarak idarenin sorumluluğu vardır. İdare, bu sorumluluğunu yerine getirmek için pozitif ayrımcılık dahil gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

Netice olarak sosyal adalet hedeflerinin yürürlüğe konulabilmesi için toplum ve idarenin karşılıklı işbirliğine ihtiyaç vardır. Ancak sosyal devlette sosyal adaletin gerekleri kişilerin tercihlerine bırakılmayıp, hukuk yoluyla sosyal adalet idarece gerçekleştirilir. Ayrıca pozitif ayrımcılıkla sosyal adaletin de yakın bir ilişkisi vardır. Çünkü gerek sosyal adalette gerekse pozitif ayrımcılıkta idare, hukuk önünde eşitlik ilkesinden ayrılıp, zayıf ve dezavantajlı durumda olanlar lehine birtakım düzenlemeler yapmakla yükümlüdür.

Eğitimde ve çalışma hayatında gelinen gelişmişlik seviyesi dikkatte alındığında artık kadınlar lehine pozitif ayrımcılığın yapılmasına gerek olmadığı kanaatindeyiz. Kadınlar veya erkeklerle ilgili önemli olan ayrımcı uygulamaların yapılmamasıdır. Bu konuda idareye düşen yükümlülük bu tür uygulamalara son vermesidir. Cinsiyet temelli ayrımcılığa yol açacak düzenleme ve uygulamalar olmadığı sürece kadınların erkeklerle rahatlıkla yarışabilecekleri görülmektedir. Gerek eğitimde gerekse çalışma hayatında kadınlar lehine yapılan kota uygulamaları kanun önünde eşitlik ile birlikte ortuşmemektedir. Sadece sayısal eşitliği sağlamaya yönelik olan kota uygulamaları eğitim ve çalışmanın niteliğe zarar vermektedir. Dolayısıyla kadınlar lehine pozitif ayrımcılığın yapılabileceğine ilişkin Anayasa'nın 10'uncu maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemenin yapılacak bir anayasa değişikliği ile kaldırılmasını önerilmekteyiz. Ayrıca 12.05.2022 tarih ve 7406 sayılı Kanun ile Türk Ceza Kanunu'nun 82, 86, 94, 96 ve 106'ncı maddelerine cinsiyetçi bir anlayış ile eklenen hükümler kanun önünde eşitlik ile pozitif ayrımcılık ilkeleri ve ceza hukuku esaslarına aykırılık teşkil etmektedir. Bu hükümlerin yapılacak bir kanun değişikliği ile TCK'den çıkarılmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

---

**Hakem Değerlendirmesi:** Dış bağımsız.

**Çıkar Çatışması:** Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

**Finansal Destek:** Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

**Peer-review:** Externally peer-reviewed.

**Conflict of Interest:** The author has no conflict of interest to declare.

**Grant Support:** The author declared that this study has received no financial support.

---



## BİBLİYOGRAFYA/BIBLIOGRAPHY

- Adams ME, Bell LAE ve Griffin PE, *Teaching for Diversity and Social Justice* (Routledge/Taylor & Francis Group 2007).
- Akbaş K ve Şen İG, 'Türkiye'de Kadına Yönelik Pozitif Ayrımcılık: Kavram, Uygulama ve Toplumsal Algılar' [2013] Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi.
- Akbulut B, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Baskı, Adalet Yayınevi 2022).
- Aktaş S, *Hayek'in Hukuk ve Adalet Teorisi* (1. Baskı, Liberte Yayınları 2001).
- , 'Asgari Adalet Kavramlaştırması Üzerine: Adaletin Asgari İlkeleri' (2021) 12 İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 209.
- Akyılmaz B, Sezginer M ve Kaya C, *Türk İdare Hukuku* (14. Baskı, Savaş Yayınevi).
- Andrews N, 'Multiparty Proceedings in England: Representative and Group Actions' (2001) 11 Duke Journal of Comp & Int.'L.
- Börü ŞP, 'Kadının Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Türkiye'nin Konumu' [2017] Türkiye Barolar Birliği Dergisi 43.
- Bulut N, *Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar* (1. Baskı, XII Levha 2009).
- Çağlayan R, *İdare Hukuku Dersleri* (10. Baskı, Adalet Yayınevi 2022).
- Çaha Ö, 'John Stuart Mill Üzerine Bir Değerlendirme' in M Osman Dostel (tr), *Hürriyet Üstüne* (Liberte Yayınları 2009).
- Cin Karagöz E, 'Kadın-Erkek Eşitliği ve Ayrımcılık Yasağı Bağlamında Türkiye Eşitlik ve İnsan Hakları Kurumu'nun Yetkileri' 32 Yasama Dergisi 21.
- Çınar A, 'Aristoteles'in Nikomakhos'a Etik'inde Pratik Hikmet Kavramı ve Günümüz Açısından Önemi' (2007) 16 Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 171.
- Demir K, 'İşverenin Eşit Davranma Borcunun Sınırı: 6701 Sayılı Kanun'da Ayrımcılık Yasağının İstisnaları' (2022) 12 Sosyal Güvenlik Dergisi 19.
- Demir Y, 'Ramón José Sender'in "Mıknatıs" Adlı Eserinde Sosyal Adalet Kavramı' (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Batı Dilleri ve Edebiyatları (İspanyol Dili Ve Edebiyatı) Anabilim Dalı 2011).
- Deren Yıldırım N, 'Kollektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı Mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez unsuru Mu? (I)' [1997] Yargıtay Dergisi.
- Dienstein W, 'What Is Justice?', *Are You Guilty?: An Introduction to the Administration of Criminal Justice in the United States* (Springfield, III: CC Thomas 1954).
- Diñçol B, 'Kadın-Erkek Eşitliği İçin Pozitif Ayrımcılık' [2005] İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 101.
- Donnelly J, *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları* (Mustafa Erdoğan ve Levent Korkut trs, Yetkin Yayınları 1995).
- Dotcheva M, *Çokkültürlülük* (Tuğba Akıncılar Okumuş tr, 1. Baskı, İletişim 2009).
- Erdoğan M, *Türk Anayasa Hukuku* (6. Baskı, 2011).
- , *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku* (7. Baskı, Hukuk Yayınları 2019).
- Glazer N, *Affirmative Discrimination: Ethnic Inequality And Public Policy* (New York: Basic Books 1975).
- Gören Z, *Anayasa Hukuku* (5. Baskı, Yetkin Yayınları 2020).
- Gözler K, *Türk Anayasa Hukuku* (2. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2018).

- , *İdare Hukuku*, vol 1 (3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2019).
- , *İnsan Hakları Hukuku* (3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2020).
- Gül İi ve Karan U, *Ayrımcılık Yasağı Kavramı, Hukuk, İzleme ve Belgeleme* (Burcu Yeşiladali ve Gökçeççek Ayata eds, 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2011).
- Günday M, *İdare Hukuku* (10. Baskı, 2011).
- Güriz A, 'Adâlet Kavramı' (1990) 7 Anayasa Yargısı Dergisi 13.
- , 'Adalet Kavramı' in Adnan Güriz (ed), *Adalet Kavramının Belirsizliği* (Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları).
- Gürler S, 'Ernest Weinrib'te Özel Hukuk Felsefesi ve Hukuki Formalizm' (2009) 13 Erzincan Binalı Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 117.
- İba Ş, 'Eşitlik ve Pozitif Ayrımcılık Kavramları Yönünden Dokuzuncu Anayasa Değişikliği' (2006) 39 Amme İdaresi Dergisi 1.
- İspir Z, 'Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak Cinsiyete Dayalı Ekonomik Ayrımcılık' [2016] Ankara Barosu Dergisi 165.
- Kaboğlu İÖ, *Özgürlükler Hukuku* (6. Baskı, 2002).
- Karan U, 'Türkiye'de Sosyal Hakların Mahkemeler Önünde İleri Sürülebilirliği ve Yüksek Yargı Organlarının Sosyal Haklara Yaklaşımı' (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi SBE Hukuk Yüksek Lisans Programı-İnsan Hakları Hukuku 2006).
- , 'Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı' in Sibel İnceoğlu (ed), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa* (3. Baskı, Beta Basım 2013).
- Kaya S, *Kamu Görevlisinin Kişisel Kusuru ve Sorumluluğu* (Adalet Yayınevi 2021).
- Küçükcalay AM, 'Endüstri Devrimi ve Ekonomik Sonuçlarının Analizi' (1997) 2 Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 51.
- Kuçuradi İ, *İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları* (2. Baskı, Türkiye Felsefe Kurumu 2011).
- McKay RB, 'Affirmative Discrimination: Ethnic Inequality and Public Policy, by Nathan Glazer; Discriminating Against Discrimination: Preferential Admissions and the Defunis Case, by Robert M. O'Neil' (1976) 52 Indiana Law Journal 16.
- Öden M, *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi* (2003).
- Özbay İ, *Grup Davaları* (Yetkin Yayınları 2009).
- Özbudun E, *Türk Anayasa Hukuku* (21. Baskı, Yetkin Yayınları).
- Öztan E, 'Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Politikaları ve Olumlu Ayrımcılık' (2004) 59 Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 203.
- Öztürk N, *Nefret ve Ayrımcılık Suçu* (1. Baskı, Adalet Yayınevi 2017).
- Sağlam R, 'Liberal Adaletin İki Farklı Görünümü: John Rawls ve Robert Nozick' (2007) 11 181.
- Şahyar Akdemir D, 'Ayrımcılığın İnsan Hakları Boyutu ve "Pozitif Ayrımcılık" C. 3, S. 4, 2014, s. 895;' (2014) 3 İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi 890.
- Şenel L, *Anayasalarda İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Tanınması Sorunu* (On İki Levha Yayıncılık 2020).
- Sunal O, 'Sosyal Politika: Sosyal Adalet Açısından Kuramsal Bir Değerlendirme' (2011) 66 Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 283.
- Tanör B, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri* (Yapı Kredi Yayınları 1999).
- Tanör B ve Yüzbaşıoğlu N, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* (19. Baskı, Beta Basım 2019).

- Tekerek N ve Tekerek İ, 'Aristoteles'te Poetik ve Etik Bütünlük Örneklerle Eylem, Karakter ve Erdem' [2008] Tiyatro Araştırmaları Dergisi 57.
- Tokdemir S, 'Honor Crimes in Turkey: Rethinking Honour Killings and Reconstructing the Community Using Restorative Justice System' (2013) IV Law & Justice Review.
- , 'Ceza Adaleti Sistemine Yeni Bir Yaklaşım: Tamamlayıcı Bir Sistem Olarak "Onarıcı Adalet" Mekanizması' (2017) 21 EÜHFD 75.
- Topakkaya A, 'Bir Söylem Olarak Sosyal Adalet Kavramı?' (2006) 1 Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 97.
- , 'Adalet Kavramı Bağlamında Aristoteles - Platon Karşılaştırması' [2008] FLSF Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi 27.
- , 'Sosyal Adalet Kavramı Sadece Bir İdeal Midir?' [2009] [http://www.politikadergisi.com/sites/default/files/kutuphane/sosyal\\_adalet\\_kavrami\\_sadece\\_bir\\_ideal\\_midir.pdf](http://www.politikadergisi.com/sites/default/files/kutuphane/sosyal_adalet_kavrami_sadece_bir_ideal_midir.pdf), 1.
- Toseef A ve Al Rawashdeh OH, 'Toplumsal Adalet, Piyasa ve Devlete İslâmî Bir Bakış' in Lütfi Sunar (ed), Zeynep Özbek (tr), *İslam İktisadında Sosyal Adalet* (İktisat Yayınları 2017).
- 'Türkiye Dil Kurumu' <<http://www.tdk.gov.tr>> accessed 15 September 2022.
- Ulucan D, 'Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık' (2013) 15 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 369.
- 'Uluslararası Çalışma Örgütü (International Labour Organization-ILO)' <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed\\_norm/declaration/documents/publication/wcms\\_decl\\_fs\\_85\\_en.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_norm/declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_85_en.pdf)> accessed 13 September 2022.
- Ulusoy AD, *Yeni Türk İdare Hukuku* (4. Baskı, Yetkin Yayınları 2021).
- Ünlü T, 'Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık' (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2009).
- Yıldırım T ve Göçgün M, 'İdarenin Düzenleyici İşlemlerinde Eşitlik İlkesi' (2016) 3 İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 39.
- Yılmaz G, 'AB Hukuku Düzleminde Irk Ayrımı ve Ayrımcılık Yasağı' (2014) 12 Legal Hukuk Dergisi.
- Yükselbaba Ü, *Liberal Dağıtıcı Adalet Tartışmaları: Bentham, Mill, Rawls, Dworkin ve Nozick* (Oniki Levha Yayıncılık 2016).

