

**AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANİ'NİN 01.03.2011 TARİH VE
C-236/9 SAYILI KARARI IŞIĞINDA SİGORTA PRİMİ
HESAPLAMASINDA CİNSİYETİN AKTÜERYAL BİR FAKTÖR
OLARAK ELE ALINMASI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME**

Necat AZARKAN*

Özet

Prim ödeme borcu sigorta ettiren kişiye aittir ve sigorta ettirenin sigorta sözleşmesi kapsamında üstlendiği en önemli borçtur. Sigortacının rizikoyu taşıma taahhüdüne karşılık, sigorta ettirenin sigorta sözleşmesinden doğan asıl edimini, prim ödeme borcu teşkil etmektedir. Prim, rizikonun özelliklerine göre tespit edildiğinden ve prim/riziko dengesinin kurulabilmesi açısından, uygulamada prim hesabında, sigorta bedeli, sözleşme süresi, mortalite (ölüm düzeyi) ve komütasyon (iskonto edilmiş ölüm düzeyi) tablosu, sigortalının yaşı, cinsiyeti, mesleği, medenî hali, sağlık durumu, bulunduğu yer ve zaman gibi rizikonun gerçekleşip gerçekleşmemesine etki edebilecek hususlar dikkate alınmaktadır. Ancak, sigortalının cinsiyetinin sigorta primin hesaplanmasında aktüeryal bir faktör olarak ele alınması Belçika'da dava konusu olmuştur. Belçikalı tüketici grubu Test-Achats'ın sigorta primi hesaplamalarında cinsiyetin aktüeryal bir faktör olarak ele alınmasına cevaz veren bir yasanın kadın erkek eşitliği ilkesi ve cinsiyete dayalı ayrımcılık yasağına aykırı olduğu iddiasıyla iptali için Belçika Krallığı Anayasa Mahkemesi'ne başvurusu ve davanın ön karar prosedürü yoluyla Avrupa Birliği Adalet Divanı'na sunulması neticesinde Divan, 1 Mart 2011 tarihinde vermiş olduğu bir kararla sigorta şirketlerinin sigorta ve bununla bağlantılı mali hizmetlerde prim ve faydaların hesaplanmasında cinsiyetin aktüeryal bir faktör olarak ele alınamayacağına karar vererek, sigorta primi ödemelerinde kadın ve erkek arasındaki eşitliğin sağlanması yolunda önemli bir adım atmıştır.

Anahtar Kelimeler: Avrupa Birliği Adalet Divanı, Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık, Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık Yasağı, Aktüeryal Faktör

* Yard. Doç. Dr., Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

**AN ASSESMENT IN THE LIGHT OF THE DECISION OF THE
EUROPEAN UNION COURT OF JUSTICE DATED 01.03.2011
AND C-236/9 ADDRESSING GENDER AS AN ACTUARIAL
FACTOR IN THE CALCULATION OF THE INSURANCE
PREMIUM**

Abstract: Premium payment obligation is belonged to insurant and it is the most important obligation of insurant during the insurance contract. As opposed to commitment to carry the hazard belonged insurer, main performance of insurent according to the insurance contract is premium payment obligation. As a result of premium is determined by feature of hazard and establishing balance between premium and hazard; in practice, factors like insurance amount, duration of contract, mortality and commutation chart, age of insured, gender, occupation, marital status, health status, location and time that can effects the happening possibility of hazard is considered calculating premium. However, it is at issue in Belgium that addressing gender as an actuarial factor in the calculating of the insurance premium. According to a consumer group called Test-Achats from Belgium, it is claimed that a regulation about addressing gender as an actuarial factor in the calculating of the insurance premium is opposed to prohibition of discrimination based on gender. After appealing Constitutional Court of Belgium Kingdom because it is unconstitutional and via procedure of pre-decision of Court, European Union Court of Justice accepted addressing gender as an actuarial factor in the calculating of the insurance premium is opposed to prohibition of discrimination and it couldn't be considered a method of calculating the premium so Court of Justice took an important step for equality between men and women.

Keywords: European Union Court of Justice, Discrimination Based on Gender, Prohibition of Discrimination Based on Gender, Actuarial Factor.

GİRİŞ

Bir toplumda demokrasi ve insan hakları anlayışının en temel göstergelerinden biri, kadın-erkek eşitliğini sağlamaya yönelik politika ve hukuksal düzenlemelerin kabul edilerek uygulanması ve böylelikle kadın ve erkeğin toplumun işleyişinde eşit sorumluluk üstlenmelerinin sağlanmasıdır. Bu nedenle; kölelerin, esirlerin ve hatta birçok insanın bir eşya gibi muamele gördüğü eski hukuk sistemlerinden farklı olarak modern hukuk sistemlerinde, bütün insanların din, dil, din, ırk, cinsiyet, sosyal ve kültürel farklılıklar gözetilmeksizin eşit, özgür ve onurlu yaşam hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir. Bu düşünce, insan hakları ile ilgili birçok uluslararası sözleşme¹ ve başta Anayasamız olmak üzere², iç hukuktaki birçok hukuki düzenlemede³ ifadesini bulmuştur. Ancak, dünya

¹ İnsan haklarının - ve bunun bir parçası olarak - kadın haklarının bir değer olarak benimsenip evrensel bir referans noktası haline dönüşmesi, tarihsel olarak uzun bir mücadelenin sonunda gerçekleşmiştir. Bu tarihsel mücadelenin bir sonucu olan 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin (La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen) ilk maddesine göre "Tüm insanlar özgür ve eşit haklarla doğarlar ve yaşarlar. Sosyal farklılıklar ancak kamu yararına dayandırılabilir". Bildirge'nin 2. maddesinde siyasal iktidarların kadın-erkek ayrımı gözetmeksizin insan haklarını koruması gerektiği; "Her siyasal topluluğun hedefi ve amacı, insanın doğal ve daimi haklarını korumaktır. Bu haklar: Özgürlük, güvenlik, mülkiyet ve özellikle baskıya karşı direnme hakkıdır." şeklinde ifade edilmiştir. Bildirgenin 6. maddesine göre "Bütün yurttaşların bizzat ya da temsilcileri aracılığıyla yasaların yapımı sürecine katılmalıdır." 15. maddede ise "Tüm yurttaşlar, her kamu makamından mali işlerle ilgili olarak bilgi alma hakkına sahiptir." denilmiştir. Son maddede "Ortak olarak ya da tek tek, mülkiyet herkesin hakkıdır. Herkes dokunulmaz ve kutsal olan bu hakka sahiptir. Yasalarca belirlenmiş kamusal bir zorunluluk bunu açıkça gerektirmedikçe, ayrıca adil ve önceden belirlenmiş bir tazminat ödenmedikçe, kimse ulusun asli miras payından yoksun bırakılamaz." ifadesi ile mülkiyette eşitlik ilkesi getirilmiştir.

² 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nde ifadesini bulan bu ilkeler birçok ülke Anayasa'sında olduğu gibi 1982 tarihli Anayasa'mızda da ifadesini bulmuştur. Anayasa'mızın 10. maddesinde, herkesin cins farkı olmaksızın yasa önünde eşit olduğu, Devletin bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlü olduğu ve bu maksatla alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamayacağı hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan, Anayasanın 90. maddesine "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır." hükmü eklenmiştir.

³ Sözü edilen anayasal düzenlemelere ek olarak aile reisliğini kaldıran, edinilmiş mallara katılma rejimini benimseyen, evlilik yaşını yükselten ve eşitleyen ve evlilik dışı doğan

genelinde olduğu gibi ülkemizde de kadınlar hayatın tüm alanlarına tam olarak eşit bir biçimde katılamamaktadırlar. Hukuki anlamda kadın ve erkek eşit haklara sahip olması rağmen, hukuksal düzenleme ile yaşanan gerçeklik her zaman çakışmamakta, kadınlar ve erkekler arasında kaynaklara ulaşma ve onları kontrol etme konusunda sahip oldukları ekonomik olanaklar, güç ve siyasette seslerini duyurabilme açısından büyük farklılıklar devam etmektedir. Kadın ve erkeğin yaratılıştan kaynaklanan biyolojik farklılıklarının cinsiyete yansıtılması ve toplumsal cinsiyet rollerinin oluşması ile kamusal alanın erkeğe, özel alanın ise kadına ait olduğu anlayışı toplumsal yaşamda yerini almıştır. Bu durum iş yaşamı ile paralel gelişme göstermiş, erkeklerin yaptıkları iş ile sosyal durumları tayin edilmiş; buna karşılık kadının sosyal pozisyonu, istihdam içindeki yerleriyle değil, aile ve toplumsal cinsiyet rolleri ile tayin edilmiştir⁴. Toplumsal cinsiyet düzeni ile şekillenen toplumsal yapı içinde kadınlar aleyhine oluşan ayrımcılık; tüm toplumsal sistemde, örgütsel

çocukların da mirasta eşit hak sahibi olmalarını sağlayan 4721 sayılı Yeni Medeni Kanun (Kabul Tarihi: 22.11.2001, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 08.12.2001, Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 24607), çalışma yaşamında kadın-erkek eşitliğinin sağlanması alanında önemli açılımlar getiren ve işgücü piyasasına girişte ayrımcılığı önleyecek hukuki düzenlemeleri içeren 4857 sayılı Yeni İş Kanunu (Kabul Tarihi: 22.05.2003, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 10.06.2003, Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 25134), ile 5251 sayılı Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun (Kabul Tarihi: 27.10.2004, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 06.11.2004, Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 25635) ile cinsel nitelikli suçları kişiye karşı suç kapsamına alan, kişinin insan onuru ile bağdaşmayan, bedensel ve ruhsal yönden acı çekmesine neden olan fiiller için cezayı ağırlaştırılan, evlilik içi tecavüz, işyerinde cinsel taciz gibi konulara ilk kez yer veren ve “töre” saikiyle işlenen cinayetlerin faillerinin ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasını öngören 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu (Kabul Tarihi: 26.09.2004, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 12.10.2004, Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 25611) yürürlüğe konulmuştur. Bunun yanı sıra Türkiye, kadın-erkek eşitliği alanında uluslararası düzeyde bağlayıcı tek yasal doküman olan “Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesine” (CEDAW) 1985 yılında taraf olmuştur. Söz konusu sözleşmenin temel hedefi; toplumsal yaşamın her alanında kadın-erkek eşitliğini sağlamak amacıyla, kalıplaşmış kadın-erkek rollerine dayalı önyargıların yanı sıra geleneksel ve benzer tüm ayrımcılık içeren uygulamaların ortadan kaldırılmasını sağlamaktır.

⁴ GÖÇMENER, Sinem, **Avrupa Birliği’ne Uyum Sürecinde Türkiye’de Kadın Erkek Eşitliği**, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2008, s. 6.

düzeyde, iş ve meslek düzeyinde ve çalışma ilişkilerinde olduğu gibi sigorta hukuku alanında üretilmektedir⁵. Örneğin, Avrupa ve Amerika Birleşik Devletleri'nde cinsiyete dayalı ayrımcılık - kadınların istatistiksel olarak erkeklere göre daha uzun bir yaşam süresine sahip verisinden hareketle - sigorta şirketine olan maliyetlerinin daha yüksek olması ve dolayısıyla ödeyecekleri primlerin de erkeklerden daha fazla olması noktasında belirleyici olmaktadır. Hemen hemen bütün sigorta şirketleri, kadınların istatistiksel olarak “daha az kaza yaptıklarını”, “daha çok hastaneye gittiklerini” ve “erkeklerden daha uzun yaşadıklarını” gösteren istatistiki verilere dayanarak özellikle hayat, sağlık ve kasko sigorta sözleşmelerinde kadın ve erkek sigortalılara farklı primler uygulamaktadırlar. Benzer uygulamaların görüldüğü Belçikalı tüketici grubu Test-Achats'ın söz konusu uygulamanın cinsiyet ayrımcılığı yasağı ve kadın-erkek eşitliği ilkesine aykırı olduğu iddiasıyla Avrupa Birliği Adalet Divanı'na (ABAD) başvurusu, Divan'ın aldığı “Sigorta sözleşmelerinde sigortalanan bireyin cinsiyetinin risk faktörü olarak dikkate alınması ayrımcılık oluşturmaktadır” kararı ile sonuçlanmıştır.

LSİGORTA PRİMİ VE PRİMİN TESPİTİ

Prim ödeme borcu sigorta ettiren kişiye aittir ve sigorta ettirenin sigorta sözleşmesi kapsamında üstlendiği en önemli borçtur⁶. 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 1401. maddesinde, sigorta sözleşmesi tanımlarken sigortacının sigorta himayesi sunma edimini “bir prim karşılığında” üstlenmiş olacağı öngörülmektedir. Sigortacıya ödenecek prim, sigorta ettiren bakımından asli edim yükümü niteliğinde olup sigortacının lehtara karşı olan yükümlülüğünün karşılığıdır⁷. Sigortacının sigorta sözleşmesinden doğan en önemli borcu olan prim ödeme borcunun hesaplanması bir sigortacılık tekniği, denetim ve ticaret hukuku

⁵ SAVCI, İlkay, Veri Girişİ İşinde Kadın Çalışanlar: İş ve İş Dışı Deneyimleri, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt. 55, Sayı. 4, Ekim-Aralık 2000, s. 145.

⁶ AYLİ, Ali, **Zarar Sigortalarında Prim Ödeme Borcu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2003, s. 11.

⁷ AKMUT, Özdemir, **Hayat Sigortası - Teori ve Türkiye'deki Uygulama**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No:44, Ankara, 1980, s. 61.

problemidir⁸. Çalışmamızın bu bölümde öncelikle prim kavramı tanımlanarak, sigorta priminin hesaplanmasında başvuru sistemleri ele alınacaktır.

A. Prim Kavramı

Sigorta sözleşmesi karşılıklı taahhütleri havi bir sözleşme olduğundan⁹, sigorta ettirenin prim ödeme borcu, sigortacının üstlenmiş bulunduğu sigorta himayesi sağlama borcunun karşılığıdır¹⁰. Bu açıdan sigorta primi, sigorta sözleşmesinin esaslı unsurlarından birini oluşturmaktadır¹¹. Ancak; prim ödeme borcu sigorta sözleşmesinin en önemli unsurlarından biri olmasına rağmen, 6102 sayılı yeni TTK'da açık bir şekilde primin tanımı yapılmamıştır. Bununla beraber öğretide yazarlar, 6102 sayılı TTK'nın 1401. maddesinin (mülga 6762 sayılı Kanununun 1263. maddesi) birinci fıkrasındaki sigorta sözleşmesinin tanımıyla hareketle, prim kavramını çeşitli şekillerde tarif etmişlerdir. Sigortacılık tekniğine göre prim kavramını en iyi açıklayan tariflerden birine göre prim, rizikonun gerçekleşmesi halinde, sigorta bedelini veya tazminatını karşılamak üzere sigorta ettiren tarafından sigortacıya peşin olarak veya taksitle ödenen sigorta ücretidir¹³. Tanımdan da anlaşılacağı üzere prim aslında sigortacının rizikoya karşı sağladığı teminatın, yani sigorta himayesinin bedelidir, zira sigortacı rizikonun gerçekleşmesi neticesinde

⁸ MAURER, Alfred, **Schweizerisches Privatversicherungsrecht**, Bern, 1986, s. 268.

⁹ Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan her biri diğerinin edimini taahhüt etmesine dayanarak kendi edimini taahhüt etmekte, edimini diğerinin edimi ile değiştirmeyi amaçlamaktadır. Edimlerin taahhüt edilmesindeki karşılıklı bağlılık, edim ve karşı edim arasında sıkı bir bağlılığın doğmasına yol açmakta, edimlerden her biri diğerinin karşılığını oluşturmaktadır (HAVUTÇU, Ayşe, **Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları İzmir, 1995, s. 4).

¹⁰ ÜNAN, Saim, **Hayat Sigortası Sözleşmesi**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998, s. 109.

¹¹ ÜNAN, Saim, *İbid.*, s. 109.

¹² 6102 sayılı TTK'nın 1401. maddesinde sigorta sözleşmesi, "*Sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir*" şeklinde tarif edilmektedir.

¹³ ÖÇAL, Akar, **Sigortacılık ve Sigorta Hakkında Genel Bilgiler**, Ankara, 1971, s. 10.

meydana gelen zararları, sigortalılar topluluğundan elde ettiği primler ve bunların nemalandırılması sonucu oluşturduğu fonlardan karşılamaktadır¹⁴. Dolayısıyla ücret talep edilmeden rizikonun yüklenilmesi sigorta olarak nitelendirilemez¹⁵.

B. Prim Miktarının Tespitinde Kullanılan Sistemler

Sigorta sözleşmelerinde sigortacının karşılaştığı en önemli sorunlardan biri fiyatlandırma, yani prim miktarının tespitidir. Prim miktarı, mütüel olarak faaliyet gösteren şirketlerle anonim şirketlerde farklılık gösterir. Kooperatiflerin tâbi olduğu esaslara göre kurulan mütüel şirkette değişir prim esaslı söz konusu iken, anonim şirket şeklinde faaliyet gösteren sigortacı tarafından yapılan sigorta sözleşmesinde ise ödenecek primin ne olduğu sözleşme ile önceden belirlenmiştir. Bu belirleme sabit bir prim şeklinde olabileceği gibi, primin belli bir endekse tâbi tutulması ya da enflasyon oranına bağlanması şeklinde de olabilir¹⁶. Bu anlamda prim başlıca iki sisteme göre tespit edilmektedir.

1. Değişir Prim Sistemi (Paylaşma Sistemi)

Bu sistemlerden birincisi, bugünkü modern sigortacılıkta pek fazla uygulama değeri olmayan değişir prim yöntemidir. Bu yöntemde, belirli bir süre (genellikle bir yıl) içinde karşılaşılan hasarlar ile yapılan masrafların tutarı, poliçe sahibi sayısına bölünerek bunlardan her birinin ödeyeceği prim tutarı bulunur¹⁷. Bu sistemin geçerlilik kazanabilmesi için rizikoların az çok benzer (homojen) nitelikte olması gerekir¹⁸. Paylaşırma yönteminde genellikle teknik rezerv ayrılmaz ve sigortalıların ödeyeceği katkı payının kesin miktarı, ancak ilgili dönemin bitiminden sonra belli

¹⁴ OMAĞ, Merih Kemal, **Sigorta Hukuku Ders Notları – Ticaret Hukuku II**, Ünite 23-24-25-26, A.Ü. Açık Öğretim Fakültesi Yayınları, No: 9, Eskişehir, 1998, s. 380.

¹⁵ MÖLLER, Hans, **Versicherungsvertragsrecht**, 3. Aufl., Wiesbaden, 1971, s. 87.

¹⁶ KABUKÇUOĞLU ÖZER, F. Dilek, **Mukayeseli Hukukta ve Uygulamada Hayat Sigortası**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2005, s. 138.

¹⁷ KARAYALÇIN, Yaşar, **Risk-Sigorta-Risk Yönetimi**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1984, s. 31.

¹⁸ NOMER, Cahit / YUNAK, Hüseyin, **Sigortanın Genel Prensipleri**, Milli Reasürans T.A.Ş Yayını, İstanbul, 2000, s. 57.

olur. Dönem içindeki hasarları karşılayabilmek için sigortalı önce bir ön ödeme yapar ve bu ön ödeme tutarı, dönem sonunda ayarlamaya konu olur. Poliçe sahiplerinin ödeyeceği prim, aynı riziko için, hasar miktarına göre bir dönemden öbürüne farklılık gösterebilir. Belirli bir süre içinde gerçekleşme ihtimali olan tehlikeler meydana gelmediği zaman tahsil olunan sigorta primleri sigorta ettirenlere iade olunur. Buna karşılık belirli bir süre içinde tahminlerin üzerinde bir zarar meydana gelirse, bu takdirde ortakların, başka bir ifade ile sigorta ettirenlerin, payına düşen prim miktarı arttırılır. Ancak, bu sistemde artan primler olağanüstü haller için saklanarak sigorta ettirenlere iade de edilmeyebilir¹⁹.

2. Sabit Prim Sistemi

Sigorta müessesesinin dünyadaki teknik ve ekonomik gelişmelere paralel olarak gelişmesi ve çok çeşitli rizikolarında sigorta edilmesi ihtiyacının ortaya çıkmasıyla, değişir prim sistemi terk edilmeye başlamış ve daha çağdaş bir şekilde sigorta müessesinin ihtiyaçlarını karşılayabilecek “sabit prim sistemi” benimsenmiştir. Bu sistemde safi prim²⁰ her bir rizikonun özelliğine²¹ göre ayrı ayrı tespit edilmekte ve sigorta giderlerinin de buna eklenmesiyle sigorta tarifelerinde gösterilen sabit primler elde edilmektedir²².

C. Primin Tespit Mercii

Sigorta priminin tespitinin yanı sıra, primin kimin tarafından tesit edileceği de, ayrı bir problem teşkil etmektedir. Sigorta priminin tespiti matematik ve istatistik bilimleri kullanılarak yapılan oldukça önemli ve teknik bir konu olduğundan, bu tespitin ilke olarak sigorta şirketleri,

¹⁹ BOZER, Ali, **Sigorta Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1981, s. 16 vd.

²⁰ Safi prim rizikonun matematik ifadesi yani aktüer değeridir. Riziko gerçekleştiğinde sigortacının sigortalıya ödeyeceği tazminatın karşılığıdır. Sigorta ettirenden fiilen alınan prime ticari prime ise gayri safi prim denir ve safi prim ve sigorta yükü olmak üzere teknik olarak iki kısımdan oluşur (KENDER, Rayegân, **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku**, 12. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 224).

²¹ Safi primin belirlenmesinde temel teşkil eden “rizikonun özelliği” ibaresinden sadece rizikonun ağırlığı anlaşılmalıdır. Bilakis rizikonun devam süresi de primin belirlenmesinde önem arz eder (ÖÇAL, Akar, **op. cit.**, s. 10).

²² IVAMY, Hardy, **General Principles Of Insurance Law**, London, 1966, s. 130.

teknik organizasyonları ve bunlara yardımcı olan tarife kuruluşları tarafından yapılması gerekir²³. Ancak uygulamada, belli başlı üç sistem mevcuttur.

1. Serbest Tarife Sistemi

Serbest tarife sisteminde prim tarifeleri sigorta şirketleri tarafından serbestçe belirlenmektedir. Ancak; prim tarifelerinin sigorta şirketlerince serbestçe belirlenmesine esas olduğu bu sistemde, sigorta şirketlerinden, istatistiklere dayanarak yapacakları ihtimaller hesaplarına göre rizikoların özelliklerine en uygun prim miktarlarını belirlemeleri beklenir²⁴; aksi takdirde prim ödemek sigortalılar açısından bir külfet haline gelir ki, bu durum sigortanın amacıyla bağdaşmaz. Primin yüksek tutulması bireyleri sigorta yaptırmaktan vazgeçireceği gibi, rizikonun ağırlığından az tutulması ise rizikonun gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkacak zararları karşılayamam tehlikesini doğuracaktır²⁵. Denetim müdahalesi, sadece, sigortalıların güvenliği ve kamu menfaati bakımından sigorta şirketlerinin mali yeterliliklerini ve genel politikalarını kontrol ile sınırlıdır. Bu sistemin en belirgin yararı, bir dereceye kadar, serbest rekabetin olumlu etkilerini getirebilmesi ve iyinin, kötüye üstünlük sağlamasına olanak verebilmesidir. Ancak, bu sistem, genel denetimin yetersiz kalması ve sigorta şirketlerinin teknik dışı bir serbest rekabete kapılmaları halinde sektör ve toplum için son derecede olumsuz etkiler doğurabilir.

2. Tanzim Edilmiş Tarife Sistemi

Prim tarifelerinin sigorta şirketleri tarafından serbestçe belirlendiği ve denetleme organlarının, tarifelerin düzenleme ve uygulamasına hiçbir müdahalede bulunamadığı serbest tarife sisteminin aksine, tanzim edilmiş tarife rejiminde prim tarifeleri bizzat denetleme organları tarafından ya da onun adına teknik bir kuruluş tarafından hazırlanmakta ve piyasadaki bütün şirketlerden bu tarifeyi uygulamaları istenmektedir²⁶. Böyle bir

²³ AYLİ, Ali, **op. cit.**, s. 14.

²⁴ IVAMY, **op. cit.**, s. 130.

²⁵ OMAĞ, Merih Kemal, **Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu**, İstanbul, 1985, s. 14.

²⁶ AYLİ, Ali, **op. cit.**, s. 15.

piyasada, rekabet, sadece hizmetin yapılış biçimine göre ortaya çıkabilir. Bu sistem, sigortacılığın henüz çok yeni olduğu piyasalarda, özellikle ulusal sigorta şirketlerini korumak ve gerekiyorsa piyasayı tam bir denetim altında tutabilmek için uygulanır.

3. Tasdik Edilmiş Tarife Sistemi

Tasdik edilmiş tarife sisteminde ise, tarifeyi uygulayacak olanlar, “serbest tarife” sisteminde olduğu gibi, tarifeyi kendi teknik ve piyasa görüşlerine göre hazırlamakta, denetleme organları ise bunu, teknik yönü dışında, genellikle ülkenin genel ekonomik politikası açısından onaylamakta ya da reddetmektedir. Bu sistem, tarifelerin, piyasanın gereksinimlerine göre güncelleştirilmesi işleminin en kısa sürede gerçekleştirilmesini geciktirmekte ise de, bugün sigortacılığı gelişmiş bazı ülkelerde de uygulanmaktadır²⁷. Denetleme organları, bu konuda, politik etkilerin dışında kaldığı oranda, sistemin yararları ortaya çıkabilir. Bunların başında da, sigortalıların ve piyasanın başıboş bir rekabet mücadelesi ile fiyatların düşmesi sonucu karşılaşılabilecek tehlikelerden peşin olarak korunması ve piyasa şirketlerinin dev yabancı şirketlerle olan savaşımalarında hayatta kalabilmelerini temin gelmektedir.

4. Türk Hukukundaki Durum

Türk hukukunda sigorta primlerinin kimin tarafından tespit edileceği 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 12. maddesinde düzenlenmiştir. 12. maddenin 1. fıkrasına göre; “*Sigorta tarifeleri, sigortacılık esasına ve genel kabul görmüş aktüeryal tekniklere uygun olarak sigorta şirketleri tarafından serbestçe belirlenir. Ancak, bu Kanuna ve diğer kanunlara göre ihdas edilen zorunlu sigortaların teminat tutarları ile tarife ve talimatları Bakan tarafından tespit olunur ve Resmî Gazetede yayımlanır.*” Maddenin ikinci fıkrasında ise ilgili bakanın, gerek görülen hallerde hayat, bir yıldan uzun süreli ferdî kaza, sağlık, hastalık ve ihtiyarî deprem sigortaları tarifeleri ile prim, formül ve cetvellerinin uygulamaya konulabilmesini Müsteşarlığın onayına tâbi kılabileceği veya özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla gerekli görülen hallerde, tespit ve ilan ettiği aracılık komisyonlarını, tasdiğe tâbi kıldığı

²⁷ AYLİ, Ali, **op. cit.**, s. 15.

veya tespit ettiği her türlü tarifeyi serbest bırakabileceği hükme bağlanmıştır. 12. madde hükmü genel olarak ele alındığında, ülkemizde sigorta primlerinin tespiti hususunda yukarıda belirtilen sistemlerin hiçbirinin tek başına uygulanmadığı, farklı sigorta branşlarına göre her üç sisteminde uygulandığı karma bir sistemin benimsendiğini söylemek mümkündür²⁸.

D. Prim Miktarının Tespitinde Göz Önüne Alınan Unsurlar

Sigorta primlerinin hesaplanmasında hangi etkenlerin göz önünde bulundurulacağına ilişkin olarak sigorta mevzuatında açık bir hüküm bulunmamaktadır. Uygulamada genel olarak, sigorta sözleşmesinin türüne göre değişiklik arz etmekle beraber, prim hesabında sigorta bedeli, sözleşme süresi, mortalite (ölüm düzeyi) ve komütasyon (iskonto edilmiş ölüm düzeyi) tablosu²⁹, sigortalının yaşı, mesleği, medeni hali sağlık durumu, bulunduğu yer ve zaman gibi rizikonun gerçekleşip gerçekleşmemesine etki edebilecek hususlar yanında, uygulanacak faiz oranlarının ve gider oranlarının da göz önüne alındığı görülmektedir³⁰.

II. SİGORTA PRİM HESABINDA CİNSİYETİN AKTÜERYEL BİR FAKTÖR OLARAK ELE ALINMASI

Ülkemizde, cinsiyetin sigorta şirketleri tarafından sigortacılık veya bununla bağlantılı diğer mali hizmetler kapsamında bireysel prim veya faydanın belirlenmesinde aktüeryel bir faktör olarak kullanılıp kullanılmadığının tespiti için sağlıklı ve güvenilir bir veri bulunmamaktadır. Bazı sigorta şirketlerinin temsilcilerinin basına yansıyan beyanlarına göre, birkaç yıl önce bazı sigorta şirketleri,

²⁸ AYLİ, Ali, **op. cit.**, s. 16.

²⁹ Mortalite ve Komütasyon tabloları Hayat Sigortaları Yönetmeliği'nin 3. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre mortalite tabloları; belirli bir nüfus topluluğunun gözlem altında tutularak oluşturulan, yaşama ve ölüm istatistiklerine göre elde edilen sonuçlardan her bir yaşta bir yıl içinde kaç kişinin hayatta kalacağıın öngörüldüğü; komütasyon tabloları ise, ölüm düzeyi tablosuna göre bulunan oranların birim değer olarak kabul edilerek bu değerlere teknik faiz uygulamak suretiyle elde edilen tablolardır.

³⁰ URAL, Kenan, **Yaşam Sigortalarının Aktüeryal Prensipleri**, Beta Basım –Yayın-Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1994, s. 41-43.

Avrupa'daki örneklerden yola çıkarak, cinsiyete göre fiyat belirleme yoluna gitmiş, ancak hem şirketlerde cinsiyet ayırımına göre istatistik tutulmaması, hem de bazı sigortalıların sahte beyanlarla haksız kazanç elde etmeye çalışması neticesinde bu uygulamanın giderek ortadan kalkmasına neden olmuştur. Örneğin, ülkemizin önde gelen sigorta şirketlerinden birinin Genel Müdürü'nün basına ifade ettiğine göre, sigorta sektörü henüz cinsiyetin, riskleri ve satın alma kararlarını nasıl etkilediği ile ilgili bilgi sahibi olmadığından ve elinde veri olan şirketler de bu veriyi tam olarak bilgiye dönüştüremediklerinden, cinsiyeti aktüeryel bir faktör olarak göz önüne alamamakta ve dolayısıyla pazarlama stratejilerine katamamaktadır³¹.

Her ne kadar sigortacılar aksini iddia etse de Türkiye'de de sigorta poliçelerinde ve özellikle kasko sigortalarında, - standart bir uygulama olmasa da- cinsiyete dayalı bir ayrımcılık uygulandığını söylemek mümkündür³². Nitekim ülkemizde faaliyet gösteren önemli bir sigorta şirketinin yetkilisinin basına yansıyan beyanına göre, kasko sigortalarında kadınlar, erkeklere göre primlerini yaklaşık yüzde 10 daha fazla ödemektedir. Sigorta aracıları bunun sebebinin “erkeklerin kaza yapma riskinin daha az olması” ve “daha fazla araba kullanmaları” ile açıklamaktadır. Kasko sigortalarında kadınlar daha yüksek primler öderken, trafik sigortalarında ise “trafikte araç kullanan kadınların sayısının daha az olması”, “daha dikkatli olmaları” ve “daha az kaza

³¹<http://www.capital.com.tr/cinsiyete-gore-police-olur-mu-haberler/15210.aspx>, erişim tarihi 14.04.2013.

³² Kadınlara yönelik prim farklarının en fazla hissedildiği bir başka alanın ise sağlık sigortaları olduğu göze çarpmaktadır. Uygulamada bir kadının aynı yaştaki bir erkeğe göre ödediği prim neredeyse yarı yarıya fark edebiliyor. Bazı sigorta uzmanlarına göre bunun sebebi kadınların daha çok hastaneye gitmeleri ve daha yüksek tazminat almaları. “Sektöre genel olarak baktığımız da özellikle sağlık sigortalarında aktüeryal hesaplamalar yapılırken cinsiyet önemli bir faktör. Ancak bu branş için kadın erkek eşitliği kavramından ziyade biyolojik yapılar ve tıbbi bir takım bulgular devreye giriyor” diyen bir sigorta şirketi yetkilisi ayrıca, “kadınların doğurganlığı, menopoz dönemi ve bir takım istatistiklere” göre medikal değerlendirilmenin ayrıca yapılabildiğini vurgulamaktadır, bkz. <http://www.bireyselemekliliksistemi.gen.tr/ab8217de-cinsiyetsiz-sigorta-donemi-> (erişim tarihi 14.04.2013).

yapmaları” nedeniyle daha az prim ödediklerini ifade edilmektedir³³. Dolayısıyla Türkiye’de trafik ve kasko sigortalarında cinsiyet faktörüne dair standart bir uygulama olmadığını, ancak özellikle kasko sigortalarında primlerin kadınların aleyhine işlediğini söylemek mümkündür. Çalışmamızın bu bölümünde öncelikli olarak “cinsiyete dayalı ayrımcılık” ve “ayrımcılık yasağı” kavramları ele alınacaktır. Zira sigorta prim ödemelerinde cinsiyetin aktüeryal bir faktör olarak ele alınması hususunun ABAD’ın 01.03.2011 tarih ve C-236/9 sayılı kararı ışığında incelenebilmesi için söz konusu kavramların içeriğinin teorik bir çerçevede ortaya konması ve genel bir kavramsal izahat yapılması gerekmektedir. Sonrasında ise Divan’ın kararı tüm yönleri ile ele alınarak genel bir değerlendirme yapılacaktır.

A. CİNSİYETE DAYALI AYRIMCILIK VE AYRIMCILIK YASAĞI

1. Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık Kavramı

Ayırım sözcüğü, “*bir kimse veya nesnenin bir başkasıyla karıştırılmamasını sağlayan ayrılık, benzer şeyleri birbirinden ayıran özellik, başkalık, fark*” anlamına gelmektedir³⁴. Ayırım yapmak öncelikle, ayırmak, iki şey arasında bölüşüm yapmak eylemini ifade eder³⁵. Hukuk dilinde ayırım yapmak ise, bir kişinin herhangi bir niteliğine dayanılarak keyfi ya da haksız bir davranışta bulunulması ve bu suretle mağdur edilmesi anlamını taşır³⁶. Ayrımcılık dar anlamda, eşit olanlara “*eşit*” davranılması gerektiği halde, haklı bir sebebe dayanmaksızın “*farklı*” davranıldığı durumları kapsamaktadır³⁷. Ayrımcılık kavramı geniş anlamda ise, haklı bir neden olmaksızın eşit olanlara “*eşit*” davranılması

³³ <http://www.ekonomigundemi.com/haber/AB-pozitif-ayrimciliga-son-veriyor/4970> (erişim tarihi 14.04.2013).

³⁴ Ayırım kelimesinin sözlük anlamı için bkz. Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=AYRIM, erişim tarihi 26.11.2011.

³⁵ ISRAEL, R. Ben and FOUBERT, Petra, Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, in Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies, der. Roger Blanpain, **Kluwer Law International**, 2004, s. 328.

³⁶ ISRAEL, R. Ben and FOUBERT, Petra, Ibid, s. 328.

³⁷ ISRAEL, R. Ben and FOUBERT, Petra, Ibid, s. 329.

gerektiği halde “*farklı*”, farklı olanlara ise “*farklı*” davranılması gerektiği halde “*eşit*” davranıldığında ortaya çıkmaktadır³⁸. Tarihsel süreç içerisinde hemen her toplumda var olan, günümüzde de var olmaya devam eden bir olgu olan ayrımcılığı konu olarak çeşitlendirmek mümkündür. Bunlar daha ziyade o toplumdaki kültürel, ekonomik, sosyal ve coğrafi değişkenlerden ortaya çıkan ve toplumun genel değer yargılarıyla paralellik gösteren sebeplerdir. Yaratılıştan gelen birtakım özellikler ve sonradan elde edilen bazı nitelikler söz konusu olduğunda belirtilen bu değişkenler ve kişisel değer yargıları ayrımcılığı ortaya çıkarmaktadır³⁹. Bunların en başında ise, sosyal dışlanmanın en önemli kişisel gerekçesi olarak tüm toplumlarda karşılaşılan cinsiyete dayalı ayrımcılık gelmektedir.

Yaratılış ve biyolojik farklılıkların zaman içinde toplumsal farklılığa dönüşmesinden ve kadın-erkek için ayrı roller biçilmesinden kaynaklanan cinsiyete dayalı ayrımcılık, Birleşmiş Milletler’in Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşmesi’nin (CEDAW) 1. maddesinde “*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 herhangi bir ayırım, dışlama veya kısıtlama*” olarak tanımlanmıştır. Buna göre cinsiyete dayalı ayrımcılık, farklı cinslerin hukuk düzeninin mutlak ayırım yasakları arasında gördüğü “cinsiyet kriteri” esas alınarak keyfi olarak objektif haklı temellere dayanmaksızın mağdur edilmesidir. Cinsiyete dayalı ayrımcılık doğrudan ya da dolaylı olarak yapılabilir. Doğrudan cinsiyet ayrımcılığı, bir kişiye salt cinsiyetine veya cinsiyetine özgü bir niteliğine (analık, hamilelik gibi) dayanılarak eşit konumdaki diğer cinsiyet grubuna mensup bir kişiye göre keyfi olarak eşit davranmamak veya mağdur etmek anlamına gelir. Bir kadına cinsiyetine dayalı olarak bir erkeğe davranıldığından daha

³⁸ ISRAEL, R. Ben and FOUBERT, Petra, Ibid, s. 329.

³⁹ GÖÇMENER, Sinem, op. cit., s. 12.

olumsuz ya da daha az olumlu davranılması veya eşitlikçi gözükten davranış veya uygulamaların kadın üzerinde ayrımcı etki yaratması durumunda cinsiyete dayalı bir ayrımcılığın varlığından söz edilebilir⁴⁰. Bir kişinin sadece cinsiyet farklılığından dolayı olumsuz şartlara ve muameleye maruz kalması durumunda ise doğrudan ayrımcılıktan söz edilmektedir⁴¹. AB Hukuku'nda genellikle kanun koyucu tarafından yasaklanan sebeplere dayanılarak yapılan doğrudan ayrımcılığın yine kanunda açıkça belirtilen istisnai birtakım haller dışında haklı nedenle gerekçelendirilemeyeceği görüşü kabul edilmektedir⁴². ABAD da çeşitli kararlarında bu görüşü teyit etmekte⁴³ ve bu istisnaların kapsamını oldukça dar yorumlamaktadır⁴⁴.

2. Cinsiyete Dayalı Ayrımcılığın Sosyo-Ekonomik Temelleri

Egzistansiyaliz (varoluşçuluk) ve feminist kuramcılarının önde gelen isimlerinden biri olan Fransız yazar *Simone de Beauvoir*'e göre cinsiyete dayalı ayrımcılığın temelinde yatan faktör kadının yaratılışındaki farklılıktır. Kadının yaratılışına ilişkin farklılıkları⁴⁵ felsefi açıdan değerlendirdiği ve modern feminizmin temellerini kurduğu “İkinci Cins” (Le Deuxième Sexe) adlı eserinde yazar, cinsiyet ayrımcılığının temelinde yatan sorunun, sadece erkeğin insan olarak kabul edilmesi ve kadının

⁴⁰ ONARAN YÜKSEL, Melek, op.cit., s. 95.

⁴¹ GÖÇMENER, Sinem, op. cit., s. 61.

⁴² BARNARD, Catherine, op.cit., s. 239.

⁴³ Case 262/88 Douglas Harvey Barber v. Guardian Royal Exchange Assurance Group, 1990, ECR I-1889, para.32; Case C-177/88, Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus, 1990, ECR I-3941, para. 12.

⁴⁴ HERVEY, Tamara K., Thirty Years of EU Sex Equality Law: Looking Backwards, Looking Forwards, **Maastricht Journal of European and Comparative Law**, Vol.12, No.4, 2005, s. 315.

⁴⁵ Kadının yaratılışı ve erkek cinsinden ayrılan yanları hakkındaki açıklamalara çoğunlukla, kutsal kitap ve dini eserlerde rastlanmaktadır. Mesela, Savcı'nın naklettiğine göre; “İslamiyet dışında din kitaplarına göre; Havva, Adem'in böğründen yaratılmıştır. Onun için kadın ikinci yaratık olmak zorundadır”, bkz. SAVCI, Kemal, **Cumhuriyetin 50. Yılında Türk Kadını**, Ankara, 1973, s. 23.

erkek varlığına özgü prensiplerle mukayese edilmesinden ötürü özerk bir yaratık olarak kabul edilmemesinden⁴⁶ kaynaklandığını ileri sürmektedir.

Yeşilorman'a göre kadının toplumdaki konumuna tesir eden faktörlerden bir diğeri de üretim tarzı ve kadının bu faaliyetlere katılım düzeyidir. Yerleşik hayata geçildikten sonra kadının ekonomik faaliyetlerde etkin rol alması, toplumsal pozisyonuna olumlu etkilerde bulunmuş; ancak sonraki dönemlerde – feodal ve endüstriyel - durum aleyhte gerçekleşmiştir. Mesela, endüstrileşme sürecinde kadın, mesken dışındaki herhangi bir işte çalışarak aile ekonomisinden ziyade sermaye sahiplerinin birikimine katkıda bulunmuştur. Sermaye sahiplerinin ucuz işgücü arayışı, kadını çalışma hayatına dâhil etmiştir⁴⁷.

Tekeli, toplumsal yapıya bağlı eşitsizliklerden kadının konumunu etkileyen öğelerden birinin de sosyal sınıfların mevcudiyeti olduğunu ileri sürmektedir. Çeşitli uygulamalara maruz kalan “kadınların konumu her somut toplumda, o toplumun sınıflarına ve sınıf çatışmalarına bağlı olarak farklılaşacaktır. Sınıfsız toplumlarda, kabile topluluklarında, kadınları bir bütün olarak erkeklerden ayıran ve hepsini ortak olarak bağlayan durum, sınıflı toplumlarda değişir, her sınıf içerisinde kadının bağımlılığı değişik biçimlere bürünür. Her somut toplumda karşılaştığımız sınıfsal bölünmeler de karmaşıktır. Dolayısıyla, kadınların ezilme ve bağımlılık durumlarının çok çeşitli olacağı, tek bir bağımlılık biçiminden söz edilemeyeceği açıktır”⁴⁸.

3. Eşit Davranma İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı

Evrinsel hukuk tarihin en eski ve en esaslı ilkelerinden biri olan “eşit davranma ilkesi” gerek AB hukukunda gerekse diğer uluslararası

⁴⁶ Örneğin, kendisinden sonra gelen bütün “toplum mühendislerini” etkileyecek bir kavram olan ütopya sözcüğünün isim babası olan İngiliz yazar ve hukukçu Sir Thomas More kadını “tanımlanmamış, tesadüf eseri bir yaratık” olarak tasvir etmektedir, bkz. SAVCI, Kemal, op. cit., s. 23. Yine sosyolojinin kurucusu olarak kabul edilen Fransız düşünür Auguste Comte “kadın, çocukluk devresinden kurtulamamış bir yaratıktır” diyerek, temellerini attığı pozitivist düşünceye uymayan bir fikir beyanında bulunmuştur, bkz. AKTAŞ, Melahat, **İslam Toplumunda ve Çağımızda Kadın**, Ankara, 1984, s. 47.

⁴⁷ YEŞİLORMAN, Mehtap, **Toplumsal Eşitlikte Kör Nokta: Kadın Eşitsizliğine Genel Bir Bakış**, **Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 11, S. 2, Elazığ, 2001, s. 272.

⁴⁸ TEKELİ, Şirin, **Kadınlar ve Siyasal Toplumsal Hayat**, İstanbul, 1982, s. 33.

belgelerde ve modern anayasaların hemen hemen tümünde yer almakla beraber tanımı konusunda fikir birliği sağlanabilmiş değildir. Bu durum şaşırtıcı değildir zira eşit davranma ilkesi, niteliği gereği doğrudan uygulanabilir bir ilke olmayıp bir diğer temel sorunun cevaplandırılmasını gerektirmektedir⁴⁹: Kimler arasında eşitlik?

Eşitlik ilkesinin adalet fikrinden bağımsız olarak düşünölemeyeceğini savunan antik çağ düşünürlerinden Aristoteles bu soruyu “eşit olanlara eşit; farklı olanlara ise farklı oldukları ölçüde farklı davranılması” biçiminde yanıtlamıştır. Aristoteles'in bu yanıtı, “şekli eşitlik anlayışı” (formal equality) olarak adlandırılmakta⁵⁰ ve kanun önünde eşitlik biçiminde hukuki metinlere yansımaktadır⁵¹. Kanun önünde eşitlik, herkesin kanuna eşit biçimde tabi olmasını ve kanunların herkese eşit olarak uygulanmasını ifade etmektedir. Bu bağlamda kişiler birer hukuk nesnesi olarak değil; hak sahibi olmaya ve yükümlölük üstlenmeye ehil birer hukuk öznese olarak eşit şekilde değerlendirilmelidirler⁵². Kanun önünde eşitlik ilkesi gereğince, devlet organları ve idare makamları, herkese aralarında din, dil, renk, ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç din, mezhep ve benzeri ayrımları gözetmeksizin aynı işlemi uygulamakla yükümlüdür. Kişilerin eşitlik hakkına saygı gösterilmesi bu anlamda devlet organları ve idare makamları bakımından bir görev olarak kabul edilmektedir. Bu ilke hukuk devleti ilkesinin temel bir geređidir⁵³.

Şekli eşitlik anlayışının kimlerin eşit olduğu ya da kişilerin hangi durumlarda eşit olduğu sorusuna tatmin edici bir yanıtlar veremediğini,

⁴⁹ BARNARD, Catherine, Gender Equality in the EU: A Balance Sheet, **In P. Alston (Ed.), The EU and Human Rights**, Oxford University Press, Oxford, 1999, s. 223.

⁵⁰ Bkz. TOBLER, Christa, **Indirect Discrimination, A Case Study into the Development of the Legal Concept of Indirect Discrimination under EC Law**, Intersentia Publishers, Belgium, Antwerpen, E.M. Meijers Instituut, 2005, s. 25.

⁵¹ 1982 tarihli Anayasa'mızın 10. maddesinde kanun önünde eşitlik ilkesi kurala bağlanmıştır. Bu anayasal kurala göre “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” 70. maddeye göre “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.” Aynı maddenin ikinci paragrafına göre ise “Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez”.

⁵² ÖDEN, Merih, **Türk Anaya Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Ankara 2003, s. 137.

⁵³ AKIN, İlhan F., **Kamu Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, 1993, s. 316.

bireysel değerlerin oluşumunda bireyin ait olduğu grubun etki ve önemini göz ardı ederek farklılığın değeri yadsıdığı ve daha üst seviyede hak sahibi olan gruplardan hakların geri alınması suretiyle sağlanacak bir eşitlik uygulamasına da cevaz verdiğini savunanlar ise⁵⁴, devletin kişileri çoğunlukla meşru kabul edilen bazı gerekçelerle gruplandırabileceğini öne sürmektedir. Zira kanun koyucu tarafından herkese eşit haklar tanınmışsa da, kişiler arasında tam bir eşitlik bulunmadığından, içerisinde buldukları sosyal, siyasal, ekonomik ve kültürel durumlar, kişisel özellikleri, tercihleri gibi onları birbirlerinden ayırıştıran birtakım nedenlerle eşitliği bozan sonuçlarla karşılaşabilmektedirler. Bu görüşü savunan yazarlara göre kişiler arasında ayırım yapılmasını gerektiren esaslı sebepler olması durumunda; onlara farklı davranılması eşitliği zedelemeyiz, aksine eşitliğe ulaşılmasını sağlar⁵⁵. Bu durumda şekli eşitlik ilkesini destekleyecek başka bir ilkeye ihtiyaç vardır⁵⁶. Maddi eşitlik olarak adlandırılan bu ilke, benzer durum içerisinde bulunan kişilerin aynı işleme tabi olması ve bundan da öte, farklı durum içerisinde bulunan kişilerin farklı işleme tabi tutulmasını gerektirmektedir. Bu bağlamda kişiler arasında fiili olarak ortaya çıkan eşitsizliklerin dengelenmesi ya da ortadan kaldırılması amacıyla haklı birtakım ayrımlar yapılması ve farklı gruplara farklı işlemlerin uygulanması maddi eşitlik ilkesinin gereğidir⁵⁷.

⁵⁴ FREDMAN, Sandra. "Equality: A New Generation?", **Industrial Law Journal**, 2001, s. 154.

⁵⁵ TOBLER, Christa, op. cit., s. 25; ÖDEN, Merih, op. cit., s. 26

⁵⁶ KAYA, Gözde, **Avrupa Birliği İş Hukuku'nda Cinsiyet Ayrımcılığı**, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Avrupa Birliği Bakanlığı Yayınları, İzmir, 2010, s. 10.

⁵⁷ Anayasa Mahkemesi'nde yerleşik içtihadında eşitlik ilkesini "maddi eşitlik ilkesi" temelinde değerlendirilmiştir. Örneğin 18.12.2008 gün ve E.2005/33 ve K.2008/182 sayılı kararında *Yüksek Mahkeme*: "Yasa 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 yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Yasa 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" ifadelerine yer vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin

Eşit davranma ilkesinin başlıca uygulanma alanlarından birini oluşturan kadın-erkek eşitliği kadınların ve erkeklerin hukukun her alanında eşit haklara ve fırsatlara sahip olarak bundan yararlanması anlamına gelmektedir⁵⁸. Kadın-erkek eşitliği ilkesinin içinin doldurulması ve hayata geçirilmesinde ayrımcılık yasağı yardımcı olmuş ve eşitlik ilkesi Topluluk Hukukunda ayrımcılık yasağı biçiminde normatif yapıya dâhil edilmiştir⁵⁹. Kişi ya da grupların talep ettikleri eşit muameleyi engelleyen ya da aksatan her türlü uygulamanın kaldırılarak toplumun tüm bireyleri için eşitliğin gözetilmesi olarak tanımlanabilecek ayrımcılık yasağı, esas amacı ekonomik bir bütünleşme yaratmak olan AB'de, öncelikli olarak ekonomik temelde ortaya çıkmış ve ekonomik bütünleşme amacına bağlı olarak kadına özellikle işgücü piyasasında erkek ile eşit haklar sağlama düşüncesi çerçevesinde sınırlı bir gelişim göstermiştir⁶⁰. Zaman içerisinde bu kavramın sosyal boyutu önem kazanmaya başlamış ve kadın ve erkeğin sadece hukuksal düzenlemelerde değil; fiili olarak da eşit olması gerektiği düşüncesinden hareketle, olumlu ayrımcılığa ilişkin önlemler alınmaya başlanmıştır⁶¹. Günümüzde ayrımcılık yasağına ve olumlu ayrımcılığa ilişkin ilkeler, Topluluk dâhilinde rekabetin bozulmasını engelleyen birer araç olarak işlev görmekte ve Direktif düzeyinde korunmaktadır⁶². Sağlanan korumanın düzeyi bakımından bir yeknesaklık söz konusu olup etkin bir yargı yoluna başvurma ve

eşitlik ilkesine ilişkin benzer kararları için bkz. 13.04.1976 gün ve E.1976/3 ve K. 1976/3 sayılı Kararı; 27.09.1989 gün ve E. 1988/7 ve K. 1988/27 sayılı Kararı; 01.07.1998 gün ve E.1996/74 ve K. 1998/45 sayılı Kararı; 11.05.1999 gün ve E. 1997/65 ve K. 1999/15 sayılı Kararı; 13.11.2008 gün ve E.2005/60 ve K.2008/162 sayılı Kararı; 20.03.2008 gün ve E.2006/44 ve K. 2008/81 sayılı Kararı; 18.09.2008 gün ve E.2003/103 ve K.2008/139 sayılı Kararı; 25.06.2009 gün ve E.2006/94 ve K. 2009/92 sayılı Kararı.

⁵⁸ ONARAN YÜKSEL, Melek, **Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın Erkek Eşitliği**, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, s. 28.

⁵⁹ Avrupa Ekonomik Topluluğu döneminde Ortak Pazar'ın sağlanması hedefine yönelik olarak, üye ülkelerdeki işletmelerin birbirleriyle adil bir şekilde rekabet etmelerinin sağlanması, ayrımcılık yasağının uygulanmasıyla mümkün olmuştur, bkz. BARNARD, Catherine, op.cit., s. 223.

⁶⁰ BARNARD, Catherine, op.cit., s. 97.

⁶¹ KAYA, Gözde, op. cit., s. 97.

⁶² TOBLER, Christa, op. cit., s. 36.

ayrımcılığa uğradığını iddia eden taraf lehine yumuşatılmış ispat usulleri, tüm düzenlemelerde ortak hükümlere bağlanmıştır⁶³.

B. AVRUPA TOPLULUĞU ADALET DİVANI'NIN 01.03.2011 TARİH VE C-236/9 SAYILI KARARI

1. Temel Yargı Sürecini İlgilendiren Olay ve Yargısal Aşamalar

Avrupa Birliği'nin (AB) üzerine inşa edildiği ortak değerlerden olan kadın-erkek eşitliği⁶⁴, yıllar boyunca Birlik gündeminde de yer teşkil eden önemli politika alanlarından biri olmuştur. Bu nedenledir ki, AB'nin işleyişini düzenleme ve Birliğin yetkili olduğu alanları, yetkilerinin sınırlarını ve yetkilerinin kullanılmasına ilişkin kuralları belirlemeyi hedefleyen Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkındaki Antlaşma'nın 19. maddesi, Avrupa Konseyi'ne "Antlaşmalar'ın diğer hükümlerine hâle gelmeksizin ve Birliğe, Antlaşmalar'da verilen yetkilerin sınırları dâhilinde Avrupa Parlamentosu'nun muvafakatini aldıktan sonra, özel yasama usulü uyarınca hareket ederek, cinsiyet, ırk ve etnik köken, dini inanç veya kanaat, engellilik, yaş veya cinsel tercih temelinde yapılan ayrımcılıkla mücadele amacıyla gerekli tedbirleri alma" yetkisi vermektedir. AB bu bağlamda, günümüze kadar olan süreç içinde sosyal politika ve istihdam alanında kadın-erkek eşitliğinin sağlanmasına yönelik olarak bir mevzuat çerçevesi oluşturmuş ve bu kapsamda iş, eğitim, terfi ve çalışma şartları açısından eşit muamelenin sağlanmasını öngören pek

⁶³ AYDINÖZ, Gonca, Avrupa Birliği Direktifleri İle ATAD Kararları Çerçevesinde Ayrımcılık Yasağı ve Ayrımcılığın İspatı, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Birleşik Metal-İş Sendikası Yayınları, S. 3, İstanbul, 2009, s. 172.

⁶⁴ Eşitlik ilkesinin cinsiyete dayalı olarak açıklanmasında bazı kaynaklarda "farklı cinslerin eşitliği ilkesi" ya da "farklı cinslerin eşit haklara sahip olması" ifadeleri kullanılmaktadır. Bkz. Gören Z., Türk-Alman-İsviçre Hukukuna Göre Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olması, İzmir 1998; Kantarcıoğlu F., Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Farklı Cinslerin Eşitliği, Farklı Cinslerin Eşitliği Sempozyumu, 17/18 Mayıs 1998, İzmir, s.53. Bu çalışmamıza "Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 01.03.2011 Tarih ve C-236/9 Sayılı Kararı ışığında Sigorta Primi Ödemelerinde Kadın-Erkek Eşitliği İlkesi" başlığını verirken amacımız, hukuki anlamda eşit haklara sahip olduğunu açıklamaya çalıştığımız konumuzun sükutunu kadın ve erkek olarak açıkça belirtmek ve dilimizdeki bu genel ve özgün kullanımını korumaktır.

çok Direktifi⁶⁵ uygulamaya koymuştur⁶⁶. Ancak, her iki cinse eşit davranma' ve 'fırsat eşitliği' ilkeleri doğrultusunda kadının çalışma koşullarının iyileştirilmesi hedefleyen bu Direktifler mesleki yaşamda kadın-erkek eşitliğinin sağlanmasına önemli katkılarda bulunmuşlarsa da, meslek yaşamı dışında kalan alanlarda ve özellikle mal ve hizmetlere erişimde cinsiyete dayalı ayrımcı nitelikteki düzenleme ve uygulamaların artmasıyla birlikte AB işgücü piyasası dışında kadın erkek eşitliğine ilişkin bir hukuksal düzenleme yapma ihtiyacı ortaya çıkmıştır.

Cinsiyet ayrımcılığının önlenmesi ve kadın-erkek arasındaki sosyal farklılıkların giderilmesi için çalışmalar yapan Birlik cinsiyete dayalı ayrımcılığın önlenmesinin iş yeri dışında da gerekli olduğu gerçeğinden hareketle, 13 Aralık 2004 tarihinde, kadın erkek eşitliğine ilişkin olarak istihdam ve meslek alanı dışında yapılan ilk ikincil hukuk düzenlemesi niteliğini taşıyan 2004/113/EC Sayılı 'Mal ve Hizmetlere Erişimde Kadınlar ve Erkeklerle Eşit Muamele Edilmesi Prensibinin Uygulanmasına İlişkin Direktifi' yayınlamıştır⁶⁷. Kadın - erkek eşitliğinin AB'nin temel prensibi olduğu ve bu nedenle cinsiyete dayalı her türlü ayrımcılığın önlenerek, kadın erkek eşitliğinin her alanda sağlanması gereğinin sıklıkla vurgulandığı bu Direktif'in amacı üye devletlerde kadın ve erkeklerle eşit

⁶⁵ Direktifler, Avrupa Birliği'nin amaçlarından herhangi birine ulaşmak için üye devletlerin yerine getirmeleri gereken hukuki yükümlülüklerini ortaya koyan hukuki metinlerdir.

⁶⁶ 2000 yılında gerçekleştirilen ilk kapsamlı politika çerçevesinin kabul edilmesinin ardından 2006 yılında, 2006–2010 dönemi için 6 öncelik alanı ve bu alanlarda anahtar eylemler belirleyen, Topluluk politikalarında kadın-erkek eşitliğini desteklemek için gerekli olan araçları tanımlayan bir doküman olan "Kadın Erkek Eşitliği İçin Yol Haritası" (Roadmap for equality between women and men) kabul edilmiştir. Yol haritası, kadın ve erkekler için eşit ekonomik özgürlük, özel ve mesleki hayatın uzlaştırılması, karar alma süreçlerinde eşit temsil edilme, cinsiyet temelli her türlü şiddetin sonlandırılması, cinsiyet kalıplarının ortadan kaldırılması ve cinsiyet eşitliğinin AB dışında teşviki öncelik alanlarında anahtar eylemleri tanımlamış ve eşitlik politikalarının yönetimini iyileştirmeye yönelik çözüm önerilerini ortaya koymuştur.

⁶⁷ Council Directive 2004/113 of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, OJ L 17, 19.01.2001; Direktifin tam metni için bkz. T.C. Başbakanlık Kadının Statüsü ve Genel Müdürlüğü, <http://www.ksgm.gov.tr/uaiab.html>, (erişim tarihi 03.012.2012).

muamele ilkesinin etkili kılınması yaklaşımı ile mal⁶⁸ ve hizmetlere⁶⁹ ulaşımda cinsiyet temelli ayrımcılıkla mücadele etmek için genel bir çerçeve çizmektedir⁷⁰. Bu amaca uygun olarak direktif tasarısında ayırım gözetilmeksizin ‘tüm sigorta sözleşmeleri ve bununla bağlantılı mali hizmetlerde prim ve faydaların hesaplanmasında cinsiyetin bir faktör olarak kullanılmasının kişilerin prim ve sağladıkları faydalarda bir farka yol açmaması’ kuralı benimsenmiş⁷¹, ancak yoğun eleştiriler⁷² karşısında geri adım atılarak, sert bir şekilde yürütülen tartışmada bir konsensüs sağlamak amacıyla Direktif’in 5. maddesinin 2. fıkrasına yeni bir hüküm eklenmiştir. Buna göre üye devletler, 21 Aralık 2007 tarihinden önce, ilgili ve tam olarak doğru istatistiksel verilere dayanılarak cinsiyetin riskin hesaplanmasında belirleyici faktör olduğu hallerde kişilerin prim ve faydaları arasında orantılı farklılıklara izin verebilirler. Bununla birlikte bu istisnaya ancak prim ve yardımlarda kadın erkek eşitliği ilkesini ulusal hukukunda henüz uygulamaya koymamış üye devletler başvurabilirler.

⁶⁸ Direktif’te yer alan ‘mal’ kavramının tanımı, ABAD tarafından *Commission of the European Communities v Italian Republic* kararında yapılmıştır (Case 7/68, *Commission of the European Communities v Italian Republic*, [1968] ECR 423). Bu tanıma göre, mal, parasal bir değeri olan ve ticari işlemlere konu olabilecek ürünleri ifade eder.

⁶⁹ Hizmet kavramı, ATA’nın 50. maddesinde yer alan kural olarak bir ücret karşılığında yapılan ve malların, kişilerin ve sermayenin serbest dolaşımına ilişkin hükümler kapsamında yer almayan hizmetleri ifade etmektedir. İlgili madde uyarınca bu hizmetler, sımai ya da ticari bir niteliğe sahip faaliyetlerle, el işçiliği ve el sanatlarına ilişkin faaliyetleri ya da serbest meslek sahiplerinin faaliyetlerini kapsamaktadır, bkz. DÖNMEZ, Celalettin, Avrupa Birliği’nde Hizmetlerin Serbest Dolaşımı, <http://www.abgm.adalet.gov.tr/dokumanlar/hizmccl.pdf>, erişim tarihi (10.11.2012), s. 5.

⁷⁰ GÖÇMENER, Sinem, op.cit., s. 82.

⁷¹ THÜSING, Gregor/HOFF, Konrad v., Private Versicherungen und das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, *Zeitschrift für Versicherungsrecht (VersR)*, Verlag C.H. Beck, München, 2007, s. 4; BECKMANN, Roland Michael, *Einleitung in ‘VVG Versicherungsvertragsgesetz’*, in Bruck/Möller VVG, Band. 1, 9. Aufl., Einf. A, Rn. 176.

⁷² Eleştiriler için bkz. RIESENHUBER, Karl/JFRANK, Jens Uwe, Das Verbot des Geschlechtsdiskriminierung im Europäischen Vertragsrecht, *Juristen Zeitung (JZ)*, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2004, s. 529; SODAN, Helge, Unisex-Tarife: Gleichbehandlung von Männern und Frauen im privatrechtlichen Versicherungswesen, *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft (ZVersWiss)*, Springer Verlag GmbH, Berlin/New York, 2004, s. 539; PRÄVE, Peter, Vorschlag der EG-Kommission für eine Richtlinie zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, *Zeitschrift für Versicherungsrecht (VersR)*, Verlag C.H. Beck, München, 2004, s. 39.

İlgili üye devletler bu konuda Komisyon'u bilgilendirecekler ve cinsiyetin belirleyici bir faktör olarak kullanılması ile ilgili tam ve eksiksiz verilerin toplanmasını, yayımlanmasını ve düzenli olarak güncelleştirilmesini sağlayacaklardır. Aynı fıkrada üye devletlerin, kararlarını 21 Aralık 2007 tarihinden itibaren beş yıl sonra gözden geçirmeleri gerektiği hükme bağlanmıştır (md. 5/2).

Tasarı aşamasında AB bünyesinde hararetli tartışmalara konu olan 2004/113/EC sayılı Direktif'i en geç 21 Aralık 2007 tarihine kadar iç hukuk düzenlemesi haline getirmek zorunda olan⁷³ Belçika Krallığı, 20 Mayıs 2007 tarihinde yürürlüğe koyduğu bir kanunla, Direktif'in 5. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen istisnai hükümden faydalanarak - Direktif'te öngörülen sınırlar içinde kalmak kaydıyla - hayat sigortalarında riskin hesaplanmasında cinsiyetin belirleyici faktör olarak ele alınabilmesinin yolunu açmıştır (20 Mayıs 2007 tarihli Kanun'un 10. maddesinin 1. fıkrası)⁷⁴. Belçika Tüketiciler Birliği Test-Achats ASBL, 2004/113/EC sayılı Direktif'e ilişkin yasanın, gerek Belçika Anayasası ve gerekse İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) ile Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı gibi uluslararası sözleşmelerde yer bulan cinsiyete dayalı ayrımcılık yasağı ve kadın-erkek eşitliği ilkesine aykırılığı iddiasıyla iptali için Belçika Krallığı Anayasa Mahkemesi'ne (Cour Constitutionnelle) başvurmuştur. Belçika Krallığı Anayasa Mahkemesi (Cour Constitutionnelle) iptali istenen yasanın 2004/113/EC sayılı Direktif'in 5. maddesinin 2. fıkrasında üye devletlere bırakılan takdir hakkı kapsamında olduğu tespitini yaptıktan sonra, 2004/113/EC

⁷³ Direktiflerin kabul edilmesinin ardından belli bir süre içinde üye devletlerce iç hukuklarında uygulamaya geçirilmesi noktasında gerekli düzenlemelerin yapılması yükümlülüğu söz konusudur. Bu süreç aktarma süreci olarak da adlandırılmaktadır ve direktiflerin, belirlenen sürenin sona ermesinden önce ulusal yargı organları önünde ileri sürülmesi mümkün değildir. Üye devletler direktifleri iç hukuka öngörülen süre içinde tam ve doğru bir şekilde aktarmadıkları takdirde, bireyler iç hukukta yargı organları önünde direktif hükümlerine dayanabilmektedir.

⁷⁴ Yasanın almanca tam metni için bkz. http://www.scta.be/ZDDUE/de/titreoff_detail.asp?id=8563&lang=de&ext=1 (erişim tarihi 03.07.2012).

sayılı Direktif'in 5. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen düzenleme ile birçok uluslararası sözleşmede yer bulmuş ayrımcılık yasağı ve kadın-erkek eşitliği ilkesi arasındaki uyumsuzluğu görmüş ve Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma'nın 267. maddesinde düzenlenen ön-karar prosedürünü⁷⁵ kullanarak, görüş almak üzere davayı Avrupa Birliği Adalet Divanı'na (ABAD) götürmüştür. Ön-karar prosedürü ile önüne gelen davada ABAD'a; 2004/113/EC sayılı Direktif'in 5. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen düzenlemenin, Avrupa Birliği Hakkında 7.2.1992 tarihli Maastricht Antlaşması'na ek Sosyal Şart'ın 6. maddesindeki "*Birlik, üye devletlerde kadın erkek eşitliği konusunda alınan önlemleri destekler ve üye devletlerin eşitlik sağlanana kadar kadınlar lehine çeşitli imtiyazlı düzenlemeler (affirmative action) kabul etmesine de bir engel yoktur*" hükmü ile uyumlu olup olmadığı, bu soruya olumsuz yanıt verilmesi durumunda ise, yine aynı düzenlemenin uygulanmasının hayat sigortaları ile sınırlandırılması durumunda bunun Avrupa Birliği Hakkında 7.2.1992 tarihli Maastricht Antlaşması'na ek Sosyal Şart'ın 6. maddesine aykırılık teşkil edip etmeyeceği sorulmuştur.

2. ABAD Hukuk Sözcüsü Julianne Kokott'un Görüşleri

ABAD hukuk sözcüsü *Julianne Kokott* davaya ilişkin görüşlerini belirttiği 30 Eylül 2010 tarihli raporunda⁷⁶ öncelikli olarak 2004/113/EC sayılı Direktif'in 5. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemenin Direktif tasarısında yer almadığına, tasarı üzerinde sert bir şekilde yürütülen tartışmalarda bir uzlaşma sağlamak amacıyla sonradan Direktif'e

⁷⁵ Ön-karar prosedürü, Topluluk Hukuku'nun, bütün üye devletlerde aynı şekilde uygulanması için, Topluluk mevzuatında yorum birliğini sağlamayı; Topluluk normlarının, üye devletlerde geçerliliğinin denetlenmesi olanağını Divan aracılığıyla sağlamayı ve Topluluk Hukuku'nun gelişmesini sağlamayı amaçlar. Ulusal mahkemelerde, derdest davalar sırasında başvuru ön-karar prosedürü, ara bir prosedür niteliğine sahip olmasından dolayı, Divan nezdinde doğrudan açılan davalardan farklı olarak, hukuki uyumsuzluğu doğrudan sonuçlandırma fonksiyonuna sahip değildir, ayrıntılı bilgi için bkz. ARSAVA, Ayşe Füsün, **Roma Anlaşmasında Ön karar Prosedürü ve Bu Prosedür Çerçevesinde Doğan Sorunlar**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi ve Basın-Yayın Yüksekokulu Basımevi, Ankara 1989, s. 1-10.

⁷⁶ Raporun Almanca tam metni için bkz. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=82589&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1#Footnote15>, erişim tarihi 22.04.2013.

eklendiğine dikkat çekmekte, eşitlik kavramının başlıca uygulanma alanlarında birini oluşturan kadın-erkek eşitliği yahut cinsiyetler arası eşitlik, bir başka deyişle ayrımcılık yasağına ilişkin ilkenin, insan onuruna saygı, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukukun üstünlüğü ve azınlıklara mensup kişilerin hakları da dâhil olmak üzere insan haklarına saygı değerleri üzerine kurulu AB'nin sosyal politikalarının temel ve en gelişmiş sütunlarından birini oluşturmakta olduğuna vurgu yapmaktadır. Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma'nın 19. Maddesi ile Avrupa Birliği Konseyi'ne Antlaşmalar'ın diğer hükümlerine halel gelmeksizin ve Birliğe Antlaşmalar'da verilen yetkilerin sınırları dâhilinde, Avrupa Parlamentosu'nun muvafakatini aldıktan sonra, özel yasama usulü uyarınca hareket ederek, oybirliğiyle, cinsiyet, ırk ve etnik köken, dini inanç veya kanaat, engellilik, yaş veya cinsel tercih temelinde yapılan ayrımcılıkla mücadele amacıyla gerekli tedbirleri alabilme yetkisini verildiğinin altını çizen *Kokott* böylelikle Konsey'e ayrımcılıkla mücadeleye amacıyla yapacağı düzenlemelerin amaca uygunluğu, kapsamı ve içeriği hususlarında belirli bir takdir alanı bırakıldığını ifade etmektedir. Hukuk sözcüsüne göre Konsey, bu takdir yetkisini – keyfiliğe kaçmamak şartıyla - kullanarak sigorta sözleşmelerini 2004/113/EC sayılı Direktif'in kapsamı dışında bırakabilecekken, Direktif'in 5. maddesi hükmü vasıtasıyla ve bilinçli bir tercih ile ayrımcılık yasağını sigorta hukuku alanına taşımıştır.

Kadın erkek eşitliği ve buna bağlı olarak cinsiyet ayrımcılığı ilkesini “temel haklar” ekseninde değerlendiren *Kokott'a* göre, kadın-erkek eşitliği ilkesi farklı cinsler arasında mutlak bir eşitlik sağlanması anlamına gelmemekte, cinsiyet ayrımcılığının haklı veya objektif nedenlere dayandığının katıyetle söylenebileceği durumlar söz konusu olabilmektedir⁷⁷. ABAD hukuk sözcüsü, kadın ve erkek arasında yaratılıştan kaynaklanan biyolojik farklılıkları kabul etmekle birlikte, yaratılıştan kaynaklanan biyolojik farklılıklar dolayısıyla kadın ve erkek

⁷⁷ Hukuk Sözcüsü Raporu, Zeitschrift für Versicherungsrecht (VersR), Verlag C.H. Beck, München, 2010, s. 1576, Tz. 60.

arasında ayırım yapılmasına olanak veren düzenlemelere dar bir çerçevede ve ancak dikkatli ve özenli bir şekilde gerekçelendirildiği takdirde icazet verilmesi gerektiği görüşündedir. Bununla birlikte, Birlik hukukunun temel yapıtaşlarından biri olan “eşitlik ilkesi” ve “cinsiyete dayalı ayrımcılık yasağının” eşit davranmanın objektif olarak mazur görülemeyeceği durumlarda, eşit durumdakilere eşit, farklı durumdakilere ise farklı davranılması olarak anlaşılması gerektiğini ifade eden *Kokott*, Direktif’in 5. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemenin bu anlamda cinsiyetin aktüeryal bir faktör olarak ele alınmasına olanak tanıyan bir düzenleme olarak değerlendirilemeyeceği görüşündedir. Burada incelenmesi gereken kadın ve erkeğin sigorta hizmetleri açısından içinde buldukları durumların hukuki açıdan aralarında ayırım yapılmasını gerektirecek derecede birbirlerinden ayrışıp ayrışmadıklarıdır.

Sigorta şirketlerinin sigorta sözleşmelerini yaparken, sözleşme ile sigorta ettirene sundukları hizmetlerin sigorta ettiren tarafından talep edilip edilmeyeceğini, talep edilecekse bile ne zaman ve hangi kapsamda talep edileceğini bilmelerinin mümkün olmadığı gerçeğinden hareketle, bu rizikoyu dengelemek amacıyla primlerin hesaplanmasında istatistiki verilere başvurmasının makul ve anlaşılır olduğunu ifade eden hukuk sözcüsü, riziko değerlendirmesinde – sigorta yapan her biri bireye ilişkin bireysel riziko değerlendirmesi yapmanın çok zor ve hatta neredeyse imkânsız olmasından dolayı – bireysel değil, gruplara ilişkin verilerin dikkate alınmasının da kural olarak caiz olduğu görüşündedir. Riziko değerlendirmesinde karşılaştırmaya dayanak teşkil edecek hangi grupların oluşturulacağı sorusunun cevabı ise ilgili hukuki düzenlemenin getirdiği şartlara göre verilecektir. Politik, ekonomik ve sosyal farklılıklar ile karmaşık değerlendirmeleri gerektiren söz konusu şartların saptanmasında Konseye kendisine verilen yetki çerçevesinde geniş bir takdir alanı bırakılmıştır. Konsey bu şartları saptarken sigorta hukukunun kendine has özelliklerini dikkate almalı ve Topluluk hukukunun yapı taşı niteliğinde olan “eşitlik ilkesi” ve “cinsiyete dayalı ayrımcılık” yasağının içini boşaltacak düzenlemelerden kaçınmalıdır. Örneğin sağlık sigortası alanında, cilt kanserine ilişkin riziko değerlendirmesinde ırksal veya etnik

farklılıkların aktüeryel bir faktör olarak ele alınarak, sigorta ettirenin ten rengine veya etnik kökenine göre bir ayırım yapılmasına ve primin buna göre hesaplanması düşünülemez. Hukuk sözcüsü *Kokott*'a göre, kişinin cinsiyeti de aynen ten rengi veyahut etnik kökeni gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı olan, kişinin üzerinde herhangi bir etkisinin olmadığı ve doğal olarak değişikliğe uğramayan bir özelliktir. Bu anlamda, Direktif'in 5. maddesinin 1. fıkrasında sigorta ve bununla bağlantılı mali hizmetlerde prim ve faydaların hesaplanmasında cinsiyetin bir faktör olarak kullanılmasının kişilerin prim ve sağladıkları faydalarda bir farka yol açmasının yasaklanması yerindedir. ABAD hukuk sözcüsü, Direktif'in 5. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemenin değerlendirmesinde ise ince bir nüansa dikkat çekmektedir. *Kokott*'a göre aynı maddenin "Hamilelik ve annelikle ilgili maliyetler, hiçbir şekilde bireylerin prim ve sağladıkları faydalarda farklılıklara yol açmayacaktır" hükmünü öngören 4. fıkrasında açık bir şekilde kadın ve erkek arasındaki biyolojik farklılıklar temel alınmışken, 2. fıkrada ise biyolojik farklılıklardan değil, farklı sigorta rizikolarının istatistikî olarak cinsiyete bağlanabileceği durumlar düzenlenmektedir.

Cinsiyete dayalı ayrımcılık yasağı ve 2004/113/EC sayılı Direktif'in 5. maddesinin 2. fıkrasına ilişkin genel değerlendirmelerde bulunan ABAD hukuk sözcüsü, Divan'a sunmuş olduğu raporun son bölümünde ise riziko değerlendirmesinde cinsiyetin aktüeryel bir faktör olarak ele alınıp alınmayacağı sorusuna cevap vermektedir. Hukuk sözcüsü *Julianne Kokott* tek başına veya büyük ölçüde cinsiyete ilişkin istatistiksel değerlerden hareketle, sigorta sözleşmelerinde sigortalanan bireyin cinsiyetinin risk faktörü olarak dikkate alınmasının haklı ve objektif bir neden olarak kabul edilemeyeceği görüşündedir⁷⁸. Zira *Kokott*'a göre "erkeklerin kaza yapma riskinin daha az olması", "daha fazla araba kullanmaları", "kadınların daha çok hastaneye gitmeleri" veya "erkeklerin kadınlara göre yaşam ömürlerinin 3-4 yıl daha kısa olması" gibi istatistikî verilerden yola çıkarak genellemeler yapmak, mesela her

⁷⁸ Ibid., Tz. 61.

kadının sırf kadın olduğundan dolayı erkeklere nazaran daha sık hastaneye gittiğini veyahut sırf kadın olduğu için daha uzun süre yaşadığını söylemek mümkün değildir⁷⁹. Kişilerin tahmini yaşam sürelerinin hesaplanmasında cinsiyetin dışında, içinde bulunduğu ekonomik ve sosyal durum, icra ettiği meslek, ailesel ve çevresel etkenler, beslenme alışkanlıkları, alkol, sigara ve uyuşturucu madde bağımlılığı, spor ve hobi faaliyetleri gibi faktörlerde rol oynamakta ve bireyin yaşam süresinin uzamasına veyahut kısalmasına neden olabilmektedir⁸⁰. Bu durumda, sigorta prim ve yardımlarının hesaplanmasında cinsiyetin aktüeryal faktör olarak dikkate alınması, tahmini yaşam süresinin belirlenmesinde cinsiyetin baskın bir unsur olmaması nedeniyle, cinsiyete dayalı ayırım oluşturur.

3. Divan'ın Temel Yaklaşımları

ABAD, hukuk sözcüsü Julianne Kokott'un görüşlerine uygun olarak, 21 Aralık 2012 tarihi itibarıyla kadın ve erkeklerin eşit sigorta primi ödemelerine, başka bir deyişle, sigorta şirketlerinin primleri hesaplarken müşterilerinin cinsiyetlerini hesaba katmamaları gerektiğine karar vermiştir. Ancak, Divan'ın oldukça kısa ve muğlak bir gerekçe ile yetinmiş olması bazı soruların cevapsız kalmasına yol açmıştır.

a. AB Temel Haklar Şartı'nın İnceleme Ölçütü Olarak Ele Alınması

Avrupa Birliği'nin birincil mevzuatı, ikincil mevzuatı, uluslararası anlaşmaları, idare hukukunun genel ilkeleri, üye devletler arasında yapılan sözleşmeler ve diğer AB hukuku kaynaklarının bütünü "Avrupa Birliği müktesebatı" olarak adlandırılır. AB hukukunu oluşturan kurucu antlaşmalar AB hukuk düzeninin temel kaynağını oluşturmakta, bu nedenle de "Birincil Mevzuat" olarak nitelendirilmektedir. Topluluğun kurucu antlaşmaları yalnızca üye devletlerin ulusal hukuklarının üstünde yer almakla kalmazlar, aynı zamanda Topluluk hukukundaki normlar hiyerarşisinin de en üstünde bulunurlar. Topluluk kurumların türev hukuku (ikincil hukuk) normları, hiçbir şekilde Topluluk antlaşmalarına

⁷⁹ Ibid., Tz. 62.

⁸⁰ Ibid., Tz. 67.

aykırı hükümler taşıyamazlar. Bu noktadan hareketle ABAD, kararında öncelikli olarak, 2004/113/EC sayılı Direktif'in 5. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen düzenlemenin, Topluluk birincil mevzuatında önemli bir yer edinmiş olan “kadın ve erkeğe eşit davranma ilkesi” kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir. Bu bağlamda, Avrupa Birliği Antlaşmasının 6. maddesinin 2. fıkrasındaki “*Birlik, 12 Aralık 2007 tarihinde Strazburg'da uyarlandığı haliyle, Antlaşmalar'la aynı hukuki değere sahip olan 7 Aralık 2000 tarihli Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda yer alan hakları, özgürlükleri ve ilkeleri tanır*” hükmüne dikkat çeken Divan, aynı maddenin 3. fıkrasında ifadesini bulan “*Şart'ta yer alan haklar, özgürlükler ve ilkeler; Şart'ın yorumlanması ve uygulanmasının düzenlendiği VII. Başlığı altındaki genel hükümlere uygun olarak ve Şart'ta bu hükümlerin kaynaklarını ortaya koyan açıklamalar gerektiği şekilde göz önünde bulundurularak yorumlanır*” ilkesinden hareketle, 01.12.2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması'yla⁸¹ hukuki olarak bağlayıcı hale getirilmiş olan AB Temel Haklar Şartı'nın⁸² ayırıcılık yasağını düzenleyen 21. maddesi⁸³ ile kadın-erkek eşitliğini öngören 23. maddesine⁸⁴ atıf yapmaktadır.

⁸¹ 13 Aralık 2007 tarihinde imzalanan ve 17 Aralık tarihli AB Resmi Gazetesi'nde yayımlandıktan sonra özellikle İngiltere, Çek Cumhuriyeti, İrlanda ve Polonya'nın Antlaşmaya ilişkin çekincelerinin, bu ülkelere özellikle Temel Haklar Şartı konusunda sağlanan çeşitli garantiler ve derogasyonlarla giderilmesiyle, 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ile, parlamentoların ve vatandaşların katılımlarının artırılması ile daha demokratik ve şeffaf bir Avrupa oluşturulması; Birliğin çalışma yöntemleri ve oylama kurallarının kolaylaştırılması ile etkinliğinin artırılması; Avrupalı vatandaşlara daha fazla hak, özgürlük ve güvenlik sağlanması ve Avrupa Birliği'nin küresel arenada daha etkin bir aktör haline gelmesi hedeflenmiştir; Antlaşma'nın Almanca tam metni için bkz. <http://www.auswaertiges-amt.de/cae/servlet/contentblob/358380/publicationFile/3092/vertrag-von-lissabon.pdf> (erişim tarihi 18.04.2013).

⁸² 7 Aralık 2000 tarihinde Nice zirvesinde Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon başkanları tarafından imzalanarak törenle ilan edilen Temel Haklar Şartı'nın amacı, AB kurumlarının insan haklarına saygı ~uymasını; sağlamak, temel hakları güvence altına almak suretiyle etkin bir şekilde korumaktır, AB Temel Haklar Şartı'na ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Yüksel METİN, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, AÜSBFD, C.: 57, S. 4, s. 35-63; Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın İngilizce metni için http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf (erişim tarihi 06.07.2012); Şart'ın Türkçe metni için: <http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/hukuk/temelhak.pdf> (erişim tarihi: 06.07.2012).

Kadın ve erkeğe eşit işlem ilkesinin Topluluk birincil mevzuatında işgal ettiği yer ve önemi göstermek isteyen ABAD, 01.03.2011 tarih ve C-236/9 sayılı kararında, Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma'nın 157. maddesindeki "*Her üye devlet, kadın ve erkek işçilere, aynı veya eşit değerde iş için eşit ücret ilkesinin uygulanmasını sağlar*" hükmünü örnek göstererek, Birliğin, Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma'nın 8. maddesindeki "*Birlik tüm faaliyetlerinde, erkekler ile kadınlar arasındaki eşitsizliği gidermek ve eşitliği desteklemek için çaba gösterir*" ve 10 maddesindeki "*Birlik, politikalarının ve tedbirlerinin belirlenmesinde ve uygulanmasında, cinsiyet, ırk veya etnik köken, dini inanç veya kanaat, engellilik, yaş veya cinsel tercih temelinde yapılan ayrımcılıkla mücadele için çaba gösterir*" hükümleri uyarınca, tüm faaliyetlerinde kadınlar ile erkekler arasındaki eşitsizliği gidermek ve kadın-erkek eşitliğini teşvik etmekle yükümlü kılındığını ifade etmiştir.

Divan'a göre 2004/113 sayılı Direktif, Konsey'e, Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma'nın 19. maddesiyle tanınan "*Antlaşmalar'ın diğer hükümlerine hâlel gelmeksizin ve Birliğe Antlaşmalar'da verilen yetkilerin sınırları dahilinde, Avrupa Parlamentosu'nun muvafakatini aldıktan sonra, özel yasama usulü uyarınca hareket ederek, oybirliğiyle, cinsiyet, ırk ve etnik köken, dini inanç veya kanaat, engellilik, yaş veya cinsel tercih temelinde yapılan ayrımcılıkla mücadele amacıyla gerekli tedbirleri alma*" yetkisine dayanılarak çıkarılmıştır. ABAD, söz konusu düzenleme ile Konsey'e cinsiyet, ırk ve etnik köken, dini inanç veya kanaat, engellilik, yaş veya

⁸³ AB Temel Haklar Şartı'nın 21. maddesi:

1. Cinsiyet, ırk, renk, etnik veya sosyal köken, kalıtsal özellikler, dil, din veya inanç, siyasi veya başka herhangi bir görüş, bir ulusal azınlığın üyesi olma, hususiyet, doğum, maluliyet, yaş veya cinsel eğilim gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılması yasaktır.
2. Avrupa Topluluğunu kuran Antlaşma ve Avrupa Birliği Antlaşmasının uygulanması kapsamı çerçevesinde ve söz konusu Antlaşmaların özel hükümleri saklı kalmak üzere milliyet nedeniyle her türlü ayrımcılık yasaktır.

⁸⁴ AB Temel Haklar Şartı'nın 23. maddesi:

Erkekler ve kadınlar arasında eşitlik, istihdam, çalışma ve ücret dahil olmak üzere bütün alanlarda sağlanmalıdır. Eşitlik ilkesi, yeterli şekilde temsil edilmeyen cinsin lehine belirli avantajlar sağlanmasını öngören önlemlerin sürdürülmesini veya benimsenmesini engellemez.

cinsel tercih temelinde yapılan ayrımcılıkla mücadele amacıyla alacağı tedbirlerin amaca uygunluğu noktasında bir takdir alanı bırakıldığını kabul etmekle birlikte, 19. madde ile kendisine tanınan yetkiyi kullanmak isteyen Konsey'in, topluluk birincil hukuk mevzuatında önemli bir ye edinmiş "eşit davranma ilkesi"ni göz önüne alması gerektiği, zira Konsey'e tanınan bu yetkinin "eşit işlem ilkesi" ile sınırlandırıldığı görülmektedir.

b. 2004/113 sayılı Direktif'in 5. Maddesinin 2. Fıkrasındaki Düzenlemenin Direktif'in Amacına Aykırılığı

Direktif'in 18 no'lu gerekçesinde, sigorta ve diğer ilgili mali hizmetler temininde cinsiyetle ilgili aktüeryal faktörlerin kullanılmasının yaygın olduğunun ifade edildiğine dikkat çeken ABAD, bu anlamda AB kanun koyucusunun, üye devletlerin, makul bir geçiş dönemi içerisinde sigorta ve bununla bağlantılı mali hizmetlerde prim ve faydaların hesaplanmasında cinsiyetin bir faktör olarak kullanılmasının kişilerin prim ve sağladıkları faydalarda bir farka yol açmamasını sağlayacak tedbirleri hayata geçirmelerini sağlayacak düzenlemeler yapma yetkisinin bulunduğu görüşündedir. Divan'a göre, Konsey bu yetkisini kullanarak, 2004/113 sayılı Direktif'in 5. maddesinin 1. fıkrasında ifadesini "Üye devletler, en geç 21 Aralık 2007 tarihinden sonra yapılan bütün yeni sözleşmelerde, sigorta ve bununla bağlantılı mali hizmetlerde prim ve faydaların hesaplanmasında cinsiyetin bir faktör olarak kullanılmasının kişilerin prim ve sağladıkları faydalarda bir farka yol açmamasını sağlayacaklardır" hükmünü getirmiştir. ABAD'a göre, Direktif'in 5. maddesinin 2. fıkrasındaki "1. paragrafta yer alan hükme rağmen, üye devletler, doğru istatistiksel verilere dayanılarak cinsiyetin riskin hesaplanmasında belirleyici faktör olduğu hallerde kişilerin prim ve faydaları arasında orantılı farklılıklara izin verebilirler. İlgili üye devletler bu konuda Komisyonu bilgilendirecekler ve cinsiyetin belirleyici bir faktör olarak kullanılması ile ilgili tam ve eksiksiz verilerin toplanmasını, yayımlanmasını ve düzenli olarak güncelleştirilmesini sağlayacaklardır. Bu üye devletler, 16. maddede bahsi geçen Komisyon

Raporunu dikkate alarak, verdikleri kararı 21Aralık 2007 tarihinden 5 yıl sonra gözden geçirecekler ve bu gözden geçirmenin sonuçlarını Komisyona göndereceklerdir” hükmünde ise kişilerin prim ve yardım miktarlarının hesaplanmasında eşit işlem ilkesine uygun davranılmasını kuralını öngören 1. fıkradaki düzenlemenin belirli bir süre ile sınırlandırılmamış istisnaları öngörülmektedir. Divan, eşit davranma ilkesinin mutlak değil nispi olduğunu, bu ilkeden sapmayı haklı kılacak objektif sebeplerin varlığı halinde eşit davranmamanın hukuka uygun olacağını ifade etmekle birlikte, üye devletlere Direktif’le, belirli bir süre ile sınırlı kalmak kaydıyla eşit davranmama hakkının tanınmadığı, Direktif’in bu yönde bir hüküm ihtiva etmediği görüşündedir. Sonuç olarak ABAD, Direktif’in 5. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemenin, Direktif’in 4 no’lu gerekçesinde ifadesini bulan “*Kadın ve erkek eşitliği Avrupa Birliği’nin temel bir prensibidir. Avrupa Birliği Temel Haklar Belgesi 21 ve 23. Maddeleri her türlü cinsiyete dayalı ayrımcılığı yasaklar ve kadın erkek eşitliğinin her alanda sağlanmasını ister*” yönündeki amacına aykırı olduğunu hükme bağlamıştır.

c. Eşit Davranma İlkesinin Uygulama Alanı

Avrupa Toplulukları Komisyonu, Adalet Divan’ına sunduğu beyanda, sigorta tekniği açısından, istatistiki değerlendirmeler temelinde oluşturulan riziko kategorilerinde kadın ve erkeklerin durumlarının farklılık arz ettiğinden bahisle, sigorta ve bununla bağlı mali hizmetler bakımından prim ve yardımların hesaplanmasında kadın ve erkeğin durumunun karşılaştırılabilir olmadığı görüşünü savunmuştur. Divan’a göre, Komisyon bu görüşü ile, Direktif’in 5. maddesinin 2. fıkrası hükmünü, sanki sadece eşit durumda olmayanlara eşitsizlikleri ölçüsünde eşitsiz veya farklı davranılmasına imkan veren bir düzenleme olarak algılamaktadır. Hâlbuki özel hukukun en temel prensiplerinden biri olan eşit davranma ilkesi, akla uygun (makul) ve haklı bir nedene dayanmadıkça, aynı durumdaki kişilere eşit işlem yapılmasını ve keyfi olarak farklı davranılmamasını ifade eder. Bu noktadan hareketle Adalet Divan’ı, ayrıntıya girmeden 2004/113 sayılı Direktif’in kadın ve erkek eşitliği ilkesi üzerinde yükseldiğini, sigorta ve bununla bağlı mali

hizmetler bakımından prim ve yardımların hesaplanmasında kadın ve erkeğin durumunun karşılaştırılabilir olmasından dolayı kadın ve erkeğe eşit davranılması gerektiğini ifade etmiştir.

d. 2004/113 sayılı Direktif'in 5. Maddesinin 2. Fıkrasındaki Düzenlemenin Hükümsüzlüğü

ABAD, yapmış olduğu değerlendirme neticesinde 2004/113/EC sayılı Direktif'in 5. maddesinin 2. fıkrasının Birlik birincil mevzuatına aykırı olması nedeniyle hükümsüz olduğu sonucuna varmıştır. Bununla beraber, bu hükümsüzlüğün sadece Direktif'in 5. maddesinin 2. fıkrası düzenlemesine ilişkin olduğu, Direktif'in bütünü üzerinde bir tesiri olmadığı Divan tarafından özellikle vurgulanmıştır. Ancak Divan, gerek üye devletlere kararın ortaya çıkaracağı hukuki sonuçlara göre pozisyon alabilmeleri ve iç hukukta gerekli düzenlemeleri yapmaları için zaman tanımak, gerekse de, Direktif'in yürürlüğe girmesinden sonra sigorta ve bununla bağlantılı mali hizmetlerde prim ve faydaların hesaplanmasında cinsiyetin bir faktör olarak kullanılmasına izin veren ulusal mevzuat hükümleri uyarınca ve bu hükümlerin geçerliliğine güvenerek sigorta sözleşmesi yapanların ulusal mevzuat hükümlerinin geçerliliğine olan güvenlerinin korunması açısından bir geçiş dönemi öngörmüş ve Direktif'in 5. maddesinin 2. fıkrasının hemen değil, 21 Aralık 2012 tarihi itibarıyla hükümsüz olduğunu karara bağlamıştır.

e. Değerlendirme

ABAD'ın 01.03.2011 tarih ve C-236/9 sayılı kararı genel olarak ele alındığında, Divan'ın yaptığı değerlendirmelerin merkezine, dava konusu olan 2004/113/EC sayılı Direktif'in amacını yerleştirdiği görülmektedir. Divan'a göre Direktif'in amacı, sigorta ve diğer ilgili mali hizmetler temininde cinsiyetle ilgili aktüeryal faktörlerin kullanımını engelleyecek yasal düzenlemelerin yapılması ve uygulamaya sokulmasını sağlamaktır. Divan daha sonra, her ne kadar üye devletlere, hesapların dayandığı takdir ve istatistiksel verilerin güvenilir, düzenli güncelleştirilmiş ve kamuya açık olmasını sağlayabildikleri sürece uni-sex primler ve yararlar kuralında muafiyetlere izin verme yetkisi tanınmışsa da, Direktif'in 19 no'lu gerekçesinde bunun açık bir şekilde bir "istisna" olarak

nitelendirilmesi olgusundan hareketle, Direktif'in, AB Temel Haklar Şartı'nın ayrımcılık yasağını düzenleyen 21. maddesi ile kadın-erkek eşitliğini öngören 23. maddesinin uygulanabilmesi amacıyla, "sigorta ve bununla bağlı mali hizmetler bakımından prim ve yardımların hesaplanmasında kadın ve erkeğin durumunun karşılaştırılabilir olması" ön koşuluna bağlandığı sonucuna varmıştır. Özetle kısaca ifade etmek gerekirse ABAD, öncelikle Direktif'in amacını tarif etmekte, daha sonra ise Direktif'in söz konusu amacı kayıtsız şartsız değil, aksine bir "istisna" ile gerçekleştirdiği tespitini yapmakta ve en nihayetinde ise buradan hareketle, söz konusu istisnaya ilişkin olguların "karşılaştırılabilir olması" gerektiği sonucuna varmaktadır. Kanaatimizce, Divan'ın yapmış olduğu değerlendirmelerinin merkezine sadece Direktif'in amacını oturtması, hemen her hususu Direktif'in amacından hareketle cevaplamaya çalışması, bu derece önemli bir konunun değerlendirilmesinde yeterli değildir. Örneğin Divan, Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun sunduğu beyanda ileri sürdüğü, sigorta tekniği açısından, istatistiki değerlendirmeler temelinde oluşturulan riziko kategorilerinde kadın ve erkeklerin durumlarının farklılık arz ettiğinden bahisle, sigorta ve bununla bağlı mali hizmetler bakımından prim ve yardımların hesaplanmasında kadın ve erkeğin durumunun karşılaştırılabilir olmadığı görüşünü dahi, Direktif'in amacına atıf yaparak cevaplamayı tercih etmiştir. Bu anlamda, Divan'ın yaptığı değerlendirmelerde sadece Direktif'in amacı ile yetinmemesi, konuya ilişkin olmakla beraber Direktif'te öngörülme- yen olguları da göz önüne alması isabetli bir yaklaşım olurdu. Böyle bir yaklaşımın benimsenmesi halinde, sadece sigorta ettirenlerin değil, diğer tüm katılanların menfaatlerinin, örneğin sigorta şirketlerinin prim tarifelerinin kendilerince serbestçe belirlenmesindeki menfaatlerinin (serbest tarife sistemi), göz önüne alınması gerekir.

Öte yandan Adalet Divanı'nın, 2004/113/EC sayılı Direktif'in 5. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen düzenlemenin kadın-erkek eşitliği ilkesine aykırı olup olmadığına ilişkin değerlendirmesinde, Temel Haklar Şartı'nın ayrımcılık yasağını düzenleyen 21. ve kadın-erkek eşitliğini öngören 23. maddelerini bir "ölçüt" olarak ele almasının sebebi açık

değildir. ABAD'ın, 5. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen düzenlemeyi değerlendirirken, Temel Haklar Şartı'nın 21. ve 23. maddelerine atıf yapmış olmasının tek nedeninin, Direktif'te Temel Haklar Şartı'na değinilmiş olması olduğu düşünöldüğu takdirde, Divan'ın 01.03.2011 tarih ve C-236/9 sayılı kararının bir emsal karar niteliğinde olmadığı, sadece somut olaya özgü bir değerlendirme olarak kabul etmek mümkün olacaktır. Aksi bir düşüncenin kabulü ise Temel Haklar Şartı'nda belirtilen haklar, özgürlükler ve ilkelerin benzer her olayda objektif bir değerlendirme ölçütü olarak ele alınması gerekip gerekmediğı sorusunu da beraberinde getirecektir.

Alman sigorta hukuku öğretisinde ileri sürölen bir görüşe⁸⁵ göre, Divan, 2004/113/EC sayılı Direktif'in 5. maddesinin 2. fıkrasında öngörölen düzenlemeyi, AB Temel Haklar Şartı'nın ayırimcılık yasağını düzenleyen 21. ve kadın-erkek eşitliğini öngören 23. maddelerini esas almak suretiyle sorunu yanlış bir merkezde çözmeye çalışmaktadır. Zira AB Temel Haklar Şartı'nın 51. maddesi uyarınca, AB Temel Haklar Şartı'nın hükümleri, yetki ikamesi ilkesi (subsidiarite) gözetilmek suretiyle Birliğin kurum ve kuruluşlarına ve Birlik hukukunu uyguladıkları durumlarla sınırlı olmak üzere üye devletlere yöneliktir. Bunun sonucu olarak, Birliğin kurum ve kuruluşları ile üye devletler, yetkileri ölçüsünde, Temel Haklar Şartı'nda yer alan haklara saygı gösterir, ilkeleri gözetir ve bu hak ve ilkelerin uygulanmalarını teşvik eder. Bu görüşü savunan yazarlara göre, Şart'ın 51. maddesi, Birlik için yeni yetki ve görevler tesis etmemekte, Şart'ın Birlik organlarını ve üye devletleri, Birlik hukukunun icrası çerçevesinde bağladığını öngörmektedir. Lizbon Antlaşması'yla ile hukuki bağlayıcılık kazanan

⁸⁵ ARMBRÜSTER, Christian, Anmerkung zu den Schlussanträgen der Generalanwältin Juliane Kokott vom 30.9.2010 in der Rechtssache C-236/09 (Test-Achats), **VersR**, 2010, s. 1579); KARPENSTEIN, Ulrich, Harmonie durch die Hintertür? Geschlechtsspezifisch kalkulierte Versicherungstarife und das Diskriminierungsverbot, **EuZW**, 2010, s. 885; SAGMEISTER, Holger M., Geschlechtsspezifische Versicherungstarife tatsächlich europarechtswidrig?, **VersR**, 2011, s. 187; SCHWINTOWSKI, Geschlechtsdiskriminierung durch risikobasierte Versicherungstarife?, **VersR**, 2011, s. 164.

Şart' ta yer alan haklar, Antlaşmalarda düzenlenen temel özgürlükler ile aynı statüye kavuşmuş ve Birlik birincil hukukuna dâhil olmuştur. Ancak, gerek Avrupa Birliği Antlaşması m. 6/1 de gerekse Şart 51. madde de belirtildiği üzere “*Şartta yer alan hükümler, Birliğin Antlaşmalarda belirlenen yetkilerini hiçbir şekilde genişletmez*”. Birlik hukukunu uygularken gerek Birlik gerek ulusal yargıçlar tarafından Şart' ta yer verilen hakların garanti altına alınması zorunluluğu Şart'a tanınan hukuki bağlayıcılık ile doğmuş olsa da, getirilen bu düzenleme ile Şart hükümlerinin uygulaması için Birlik yetkilerinde herhangi bir değişiklik öngörülmemiştir. Her ne kadar; Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma'nın 19. maddesinin 1. fıkrasında Avrupa Konseyi'ne, Antlaşmalar'ın diğer hükümlerine hâlel gelmeksizin ve Birliğe Antlaşmalar'da verilen yetkilerin sınırları dâhilinde, Avrupa Parlamentosu'nun muvafakatini aldıktan sonra, özel yasama usulü uyarınca hareket ederek, oybirliğiyle, cinsiyet, ırk ve etnik köken, dini inanç veya kanaat, engellilik, yaş veya cinsel tercih temelinde yapılan ayrımcılıkla mücadele amacıyla gerekli tedbirleri alabilme yetkisi vermişse de, Konsey'in bu yetkisini kullanmaması Temel Haklar Şartı'nın ihlali olarak nitelendirilemez. Zira Konsey'e cinsiyet, ırk ve etnik köken, dini inanç veya kanaat, engellilik, yaş veya cinsel tercih temelinde yapılan ayrımcılıkla mücadele amacıyla gerekli tedbirleri alabilme yetkisi verilmiş, ancak bu yetkisini kullanması noktasında bir zorunluluk getirilmemiştir. 2004/113/EC sayılı Direktif'in 5. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenleme bu anlamda, Birliğin kurum ve kuruluşlarının aldığı bir tedbir olarak nitelendirilemeyeceğinden, söz konusu düzenlemenin Birlik birincil hukuku uyarınca değerlendirilmesi de mümkün değildir.

Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma'nın 19. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemenin, cinsiyet, ırk ve etnik köken, dini inanç veya kanaat, engellilik, yaş veya cinsel tercih temelinde yapılan ayrımcılıkla mücadele amacıyla gerekli tedbirleri alabilme noktasında, Konsey'i kendisine verilen yetkiyi kullanmaya zorlayıcı bir karakter taşımadığını kabul etmekle beraber, Alman hukuk öğretisinde ileri sürülen görüşe

katılmak kanımızca mümkün değildir. Zira Konsey 2004/113/EC sayılı Direktif ile sadece genel anlamda cinsiyete dayalı ayrımcılık ile mücadele etme niyetini değil, Direktif'in 18, 19 ve 20 no'lu gerekçelerinde de açıkça belirtildiği üzere, sigorta ve diğer ilgili mali hizmetler temininde de cinsiyete dayalı ayrımcılık ile mücadele etmek istediğini net bir şekilde ortaya koymuştur. Aksi bir düşünce'nin kabulü, sigortacılık uygulamasında neredeyse bir gelenek halini almış olan ve sigorta tarifelerinin sigorta şirketlerince serbestçe belirlenmesini esas alan serbest tarife sisteminin, Direktif'in 18, 19 ve 20 no'lu gerekçelerinde ayrıntılı bir şekilde tartışmaya açılmasını veyahut Direktif'in 5. maddesinin "uni-sex primler ve yararlar kuralını" öngören 1. fıkrası hükmünü açıklamakta yetersiz kalacaktır.

2004/113/EC sayılı Direktif'in uygulama alanı Direktif'in 3. maddesinin 1. fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre, Direktif, Topluluğa ihsan edilen yetkilerin sınırları dahilinde, kamu ve özel sektör ile kamusal organlar dahil, halk için üretilen ve özel ve aile hayatının alanı dışında arz edilen mal ve hizmetleri sağlayan bütün şahıslara ve bu kapsamda yapılan işlemlere uygulanacaktır. Aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca medya ve reklamların içeriği ile eğitime, 4. fıkrası uyarınca ise istihdam ve işle ilgili konulara uygulanmayacaktır. Bu bağlamda, Direktif'in 5. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemeyi, sigorta hukukuna ait özel bir alanı Direktif kapsamından çıkararak bir düzenleme olarak yorumlamak mümkün değildir. Bu anlamda Direktif'in 5. maddesinin 2. fıkrasını, kanımızca, Direktif'in uygulama alanına giren bir konudaki "istisna hükmü" olarak ele almak gerekir. Söz konusu istisna hükmü, üye devletlerin hangi şartların varlığı halinde uni-sex primler ve yararlar kuralında muafiyetlere izin verebileceklerini belirtmektedir. Ancak, Direktif ile üye devletlere uni-sex primler ve yararlar kuralında muafiyetlere izin verilmiş olması, üye devletlerin serbestçe ve keyfi olarak düzenlemeler yapabileceği anlamına gelmemektedir. Her ikincil düzenleme gibi, 2004/113/EC sayılı Direktif'in de, AB Temel Haklar Şartı başta olmak üzere, Topluluk birincil mevzuatına aykırı olmaması gerekir.

Adalet Divanı'nın 01.03.2011 tarih ve C-236/9 sayılı kararında varmış olduğu sonucun sigorta hukuku ve AB müktesebatı açısından değerlendirilmesi yapılırken, son olarak söz Direktif'in 5. maddesinin 2. fıkrasının hükümsüz olduğunun hükme bağlanması konusuna da değinmekte yarar vardır. Alman öğretisinde baskın olan ve bizimde katıldığımız görüşe göre, kararlar sadece bir maddenin belirli bir fıkrasının hükümsüz bırakılması kabul edilemez. Çünkü, Direktif'in ayrılmaz bir parçası niteliğinde olan belirli bir hükmünün, Direktif'in bütününden izole edilerek kaldırılması, Direktif'in bütününe ve/veya ilgili diğer maddelerin özünün değişmesine kadar varan sonuçlara yol açabilecektir. Direktif'in 5. maddesinin 2. Fıkrasının, Direktif tasarısında yer almadığı, ancak yoğun eleştiriler karşısında geri adım atılarak, sert bir şekilde yürütülen tartışmada bir uzlaşma sağlamak amacıyla Direktif'e eklendiği, söz konusu uzlaşma neticesinde Direktif'in çıktığı göz önüne alındığında, söz konusu hükmün Direktif'in ayrılmaz bir parçası olduğunu söylemek mümkündür. Direktif'in ayrılmaz bir parçası niteliğinde olan bu hükmün, Direktif'ten izole bir biçimde hükümsüz bırakılması da Konsey'in yetkisi dâhilindedir.

III. SONUÇ

Belçikalı tüketici grubu Test-Achats'ın sigortalılara uygulanan cinsiyet ayrımının, gerek Belçika Anayasası ve gerekse İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW) ile Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı gibi uluslararası sözleşmelerde yer bulan ayrımcılık yasağı ve kadın-erkek eşitliği ilkesi ile ters düştüğü iddiasıyla Avrupa Birliği Adalet Divanı'na başvurusu ve Divan'ın, "Mal ve Hizmetlere Erişimde Kadınlar ve Erkelere Eşit Muamele Edilmesi Prensiplerinin Uygulanmasına İlişkin 2004/113/AT sayılı Direktif'in "üye devletlere aktüeryal ve istatistiki verilere dayanması koşuluyla, cinsiyetin riskin değerlendirilmesinde belirleyici faktör olduğu durumlar için bireysel prim ve faydada orantılı farklılıklar izin verme" yetkisi tanıyan 5. maddesinin 2. fıkrasının, 20 Aralık 2012 tarihi itibarıyla hükümsüz olduğu yönündeki kararı ile sonuçlanan dava ile söz konusu tarihten itibaren, Avrupa Birliği üyesi

devletlerde cinsiyetin hiçbir şekilde sigortacılık veya bununla bağlantılı diğer mali hizmetler kapsamında bireysel prim veya faydanın belirlenmesinde bir faktör olarak kullanılamayacağını ve dolayısıyla Avrupa Birliği'nde 20 Aralık 2012'den itibaren sigorta primlerinde cinsiyetsiz döneme girildiğini söylemek mümkündür. AB üyesi olabilmek için uzun yıllardır uğraş veren ve bu yönde çok önemli adımların atıldığı ülkemizde de, ABAD'ın verdiği bu karara uygun olarak, sigorta sözleşmelerinde sigortalanan bireyin cinsiyetinin risk faktörü olarak dikkate alınmasını önleyici yasal düzenlemelerin yapılması en büyük temennimizdir. Ancak, özenle belirtmek gerekir ki, cinsiyete dayalı ayrımcılık yasağının sadece yasa düzeyinde kalmaması, fiili olarak da sağlanabilmesi için hukuk devleti, insan hakları, temel özgürlüklere saygı ve çoğulcu demokrasi anlayışındaki gelişim düzeyi büyük önem taşımaktadır.

KAYNAKÇA

- AKIN, İlhan F.:** Kamu Hukuku, 7. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1993.
- AKMUT, Özdemir:** Hayat Sigortası - Teori ve Türkiye'deki Uygulama, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No:44, Ankara, 1980.
- AKTAŞ, Melahat,** İslam Toplumunda ve Çağımızda Kadın, Ölçü Yayınları, Ankara, 1984.
- ARISOY, Alper / DEMİR, Nesrin:** Avrupa Birliği Sosyal Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele Kapsamında Kadın Erkek Eşitliği, Ege Akademik Bakış Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 2, 2007, s. 707-725.
- ARMBRÜSTER, Christian:** Anmerkung zu den Schlussanträgen der Generalanwältin Juliane Kokott vom 30.9.2010 in der Rechtssache C-236/09 (Test-Achats), Zeitschrift für

- Versicherungsrecht (VersR), Verlag C.H. Beck, München, 2010, s. 1571-1583.
- ARSAVA, Ayşe Füsün:** Roma Anlaşmasında Ön karar Prosedürü ve Bu Prosedür Çerçevesinde Doğan Sorunlar, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi ve Basın-Yayın Yüksekokulu Basımevi, Ankara 1989, s. 1–10.
- AYDINÖZ, Gonca:** Avrupa Birliği Direktifleri İle ATAD Kararları Çerçevesinde Ayrımcılık Yasağı ve Ayrımcılığın İspatı, Çalışma ve Toplum Dergisi, Birleşik Metal-İş Sendikası Yayınları, S. 3, İstanbul, 2009, s. 163-191.
- AYLİ, Ali:** Zarar Sigortalarında Prim Ödeme Borcu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2003.
- BARNARD, Catherine:** Gender Equality in the EU: A Balance Sheet, In P. Alston (Ed.), The EU and Human Rights, Oxford University Press, Oxford, 1999.
- BECKMANN, Roland Michael:** Einleitung in ‘VVG Versicherungsvertragsgesetz’, in Bruck/Möller VVG, Herausgeber: Baumann / Beckmann / K.Johannsen / R.Johannsen, Band I, 9. Aufl., Verlag de Gruyter, Berlin, 2008.
- BOZER, Ali:** Sigorta Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1981.
- CAN, Hacı:** Avrupa Birliği’nin Kurucu Andlaşmaları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.
- DÖNMEZ, Celalettin,** Avrupa Birliği’nde Hizmetlerin Serbest Dolaşımı <http://www.abgm.adalet.gov.tr/dokumanlar/hizmccl.pdf>, erişim tarihi (10.11.2012),
- FREDMAN, Sandra.** “Equality: A New Generation?”, Industrial Law Journal, 2001, s. 145-168.
- GÖÇMENER, Sinem:** Avrupa Birliği’ne Uyum Sürecinde Türkiye’de Kadın Erkek Eşitliği, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2008.
- GÜRSEL, Meltem Kutlu:** Kamu Görevine Girişte Kadın-Erkek Eşitliği İlkesi Konusunda Bir Değerlendirme, Dokuz

Eylül Üniversitesi (D.E.Ü.) Hukuk Fakültesi Dergisi,
Cilt 4, Sayı 2, İzmir 2002, s. 27–57.

HAVUTÇU, Ayşe: Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları İzmir, 1995.

HERVEY, Tamara K.: Thirty Years of EU Sex Equality Law: Looking Backwards, Looking Forwards, Maastricht Journal of European and Comparative Law, Vol.12, No.4, 2005, s. 315.

ISRAEL, R. Ben and FOUBERT, Petra: Equality and Prohibition of Discrimination in Employment, in Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies, der. Roger Blanpain, Kluwer Law International, 2004, s. 377–417.

IVAMY, Hardy: General Principles Of Insurance Law, London, 1966.

KABUKÇUOĞLU ÖZER, F. Dilek: Mukayeseli Hukukta ve Uygulamada Hayat Sigortası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2005.

KARAYALÇIN, Yaşar: Risk-Sigorta-Risk Yönetimi, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1984.

KARPENSTEİN, Ulrich: Harmonie durch die Hintertür? Geschlechtsspezifisch kalkulierte Versicherungstarife und das Diskriminierungsverbot, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW), Verlag C. H. Beck, München, 2010, s. 885-887.

KAYA, Gözde: Avrupa Birliği İş Hukuku'nda Cinsiyet Ayırmıcılığı, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Avrupa Birliği Bakanlığı Yayınları, İzmir, 2010.

- KENDER, Rayegân:** Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, 12. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- MAURER, Alfred:** Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Bern, 1986.
- METİN, Yüksel:** Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi (AÜSBFD), Cilt: 57, Sayı: 4, s. 35–63.
- MÖLLER, Hans:** Versicherungsvertragsrecht, 3. Aufl., Wiesbaden, 1971.
- NOMER, Cahit / YUNAK, Hüseyin:** Sigortanın Genel Prensipleri, Milli Reasürans T.A.Ş Yayını, İstanbul, 2000
- OMAĞ, Merih Kemal:** Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu, İstanbul, 1985.
- OMAĞ, Merih Kemal:** Sigorta Hukuku Ders Notları – Ticaret Hukuku II, Ünite 23-24-25-26, A.Ü. Açık Öğretim Fakültesi Yayınları, No: 9, Eskişehir, 1998.
- ÖÇAL, Akar:** Sigortacılık ve Sigorta Hakkında Genel Bilgiler, Ankara, 1971.
- ÖDEN, Merih:** Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.
- PRÄVE, Peter:** Vorschlag der EG-Kommission für eine Richtlinie zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, Zeitschrift für Versicherungsrecht (VersR), Verlag C.H. Beck, München, 2004, s. 39–48.
- RIESENHUBER, Karl and FRANK, Jens Uwe:** Das Verbot des Geschlechtsdiskriminierung im Europäischen Vertragsrecht, Juristen Zeitung (JZ), Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2004, s. 529–538.
- SAGMEISTER, Holger M.:** Geschlechtsspezifische Versicherungstarife tatsächlich europarechtswidrig?, Zeitschrift für Versicherungsrecht (VersR), Verlag C.H. Beck, München, 2011, s. 187-190.

- SCHWINTOWSKI, Hans Peter:** Geschlechtsdiskriminierung durch risikobasierte Versicherungstarife?, Zeitschrift für Versicherungsrecht (VersR), Verlag C.H. Beck, München, 2011, s. 164-172.
- SAVCI, İlkey:** Veri Girişi İşinde Kadın Çalışanlar: İş ve İş Dışı Deneyimleri, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi (SBFD), Cilt. 55, Sayı. 4, Ankara, Ekim-Aralık 2000, s. 145-166.
- SAVCI, Kemal,** Cumhuriyetin 50. Yılında Türk Kadını, Cihan Matbaası, Ankara, 1973.
- SODAN, Helge:** Unisex-Tarife: Gleichbehandlung von Männern und Frauen im privatrechtlichen Versicherungswesen, Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft (ZVersWiss), Springer Verlag GmbH, Berlin/New York, 2004, s. 539–556.
- TEKELİ, Şirin,** Kadınlar ve Siyasal Toplumsal Hayat, Birikim Yayınları, İstanbul, 1982.
- TOBLER, Christa:** Indirect Discrimination, A Case Study into the Development of the Legal Concept of Indirect Discrimination under EC Law, Intersentia Publishers, Belgium, Antwerpen, E.M. Meijers Instituut, 2005.
- THÜSING, Gregor and HOFF, Konrad von:** Private Versicherungen und das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, Zeitschrift für Versicherungsrecht (VersR), Verlag C.H. Beck, München, 2007, s. 1–10.
- URAL, Kenan:** Yaşam Sigortalarının Aktüeryal Prensipleri, Beta Basım –Yayın-Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1994.
- ÜNAN, Saim:** Hayat Sigortası Sözleşmesi, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998.
- YEŞİLORMAN,** Mehtap, Toplumsal Eşitlikte Kör Nokta: Kadın Eşitsizliğine Genel Bir Bakış, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 11, S. 2, Elazığ, 2001, s. 269–280.

YÜKSEL, Melek Onaran: Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın Erkek Eşitliği, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, s. 95.