



Abant Sosyal Bilimler Dergisi

Journal of Abant Social Sciences

2025, 25(2): 984-1004, doi: 10.11616/asbi.1658363



Avrupa Birliği'nin Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Politikaları Işığında İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi

The Principle of Equality and the Prohibition of Discrimination in Labor and Social Security Law in Light of the European Union's Gender Equality Policies

Hakan CİNDEMİR¹ 

Geliş Tarihi (Received): 15.03.2025

Kabul Tarihi (Accepted): 01.05.2025

Yayın Tarihi (Published): 31.07.2025

Öz: Hukukun temel ilkelerinden biri olan eşitlik kavramı, tarihsel gelişimi içinde farklı yorumlara tabi tutulmuş ve demokratik hukuk sistemlerinde normatif bir ilke olarak benimsenmiştir. Avrupa Birliği, toplumsal cinsiyet eşitliğini sağlamaya yönelik çeşitli hukuki düzenlemeler ve politika mekanizmaları geliştirmiştir. Çalışmada, Avrupa Birliğinde iş hukuku ve sosyal güvenlik mevzuatında toplumsal cinsiyet eşitliği perspektifinden yapılan düzenlemeler, özellikle ikincil mevzuatın önemli bir bölümünü oluşturan yönergeleri kapsayacak şekilde, Avrupa Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıyla birlikte ele alınarak incelenmektedir. Özellikle kadın ve erkek çalışanlar arasındaki fiili eşitliğin sağlanması amacıyla getirilen pozitif ayrımcılık önlemleri, hukuki dayanaklarıyla birlikte ele alınmaktadır. Ayrıca, Avrupa Birliği'ne üye ülkeler ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf ülkelerde uygulanan cinsiyet kotaları ve bu politikaların çalışma hayatına etkileri değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Toplumsal Cinsiyet Eşitliği, Ayrımcılık Yasağı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Eşitlik, Pozitif Ayrımcılık, Cinsiyet Kotaları.

&

Abstract: The concept of equality, as one of the fundamental principles of law, has been subject to various interpretations throughout history and has been adopted as a normative principle in democratic legal systems. The European Union has developed various legal regulations and policy mechanisms to ensure gender equality. This study analyzes the regulations made from a gender equality perspective in labor law and social security legislation within the European Union, particularly focusing on directives, which constitute a significant part of secondary legislation, alongside the case law of the European Court of Justice and the European Court of Human Rights. In particular, affirmative action measures introduced to achieve de facto equality between male and female workers are examined along with their legal foundations. Additionally, gender quotas implemented in EU member states and countries party to the European Convention on Human Rights, as well as the impact of these policies on the labor market, are evaluated.

Keywords: Gender Equality, Prohibition of Discrimination, Equality in Labor and Social Security Law, Affirmative Action, Gender Quotas.

Atıf/Cite as: Cindemir, H. (2025). Avrupa Birliği'nin Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Politikaları Işığında İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi. *Abant Sosyal Bilimler Dergisi*, 25(2), 984-1004. doi: 10.11616/asbi.1658363

İntihal-Plagiarism/Etik-Ethic: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelenmiş ve intihal içermediği, araştırma ve yayın etiğine uyulduğu teyit edilmiştir. / This article has been reviewed by at least two referees and it has been confirmed that it is plagiarism-free and complies with research and publication ethics. <https://dergipark.org.tr/tr/pub/asbi/policy>

Copyright © Published by Bolu Abant İzzet Baysal University, Since 2000 – Bolu

¹ Hakan Cindemir, Gaziantep Üniversitesi, hakancindemir@yahoo.com.

1. Giriş

Platon'un nispi eşitlik anlayışına göre, dünyada hiçbir şey tam anlamıyla birbirine eşit değildir; yalnızca çeşitli derecelerde benzerlik gösteren varlıklar bulunmaktadır. Bu nedenle, gerçekte eşit olmayanlara tamamen aynı şekilde davranmak, adaletsizliğe yol açabilir. Adaletin sağlanabilmesi için benzer özellikler taşıyan bireylere aynı şekilde, farklı özelliklere sahip olanlara ise bu farklılıklarına uygun biçimde yaklaşılmalıdır. Hukuk sistemleri de bu anlayış doğrultusunda nispi eşitlik ilkesini benimsemiş ve kanun koyucular, benzer kabul ettikleri bireyleri aynı statüye dahil ederek ortak kurallara tabi tutmuştur. Böylece, statü içi normatif eşitlik sağlanmaya çalışılmıştır. Hukuki statülerin belirlenmesi sürecinde ise ekonomik ve idari gereklilikler, vatandaşlık durumu, eğitim seviyesi gibi çeşitli faktörler dikkate alınmıştır.

Demokratik hukuk sistemleri, öncelikle normatif düzeyde eşitliği sağlamayı hedeflemiştir. Bu bağlamda, yasa önünde aynı hukuksal duruma sahip olanlar için eşitliğin geçerli olacağı ilkesi benimsenmiştir. Ayrıca işverenlerin din, dil, ırk, cinsiyet veya benzeri gerekçelerle ayrımcılık yapması yasaklanmıştır. Bu bağlamda, işçi statüsünde bulunan kadın ve erkek çalışanlara, işe girişlerinden işten çıkışlarına kadar tüm süreçlerde eşit muamele edilmesi gerekmektedir. Ancak, aynı statüye sahip olmalarına rağmen, bireylerin farklı özellikler taşıdığı gerçeği göz ardı edilerek tamamen eşit bir yaklaşım benimsemek, fiili eşitsizliğe yol açabilir. Bu nedenle, statüler arası eşitlik sağlansa dahi, birbirinden farklı bireyler arasındaki nispi eşitliğin gözetilmemesi adaletin tam anlamıyla gerçekleşmesini engelleyecektir.

Fizyolojik, psikolojik ve anatomik olarak birbirinden farklı olan kadın ve erkek işçilere aynı statüde olmaları sebebiyle, farklılıkların tamamen göz ardı edilerek aynı kuralların uygulanması da eşitsizliğe sebebiyet verecektir. Bu sebeple birçok hukuk sistemi bu eşitsizliğin önüne geçmek için pozitif ayrımcılık veya eylem olarak adlandırılan düzenlemeler meydana getirmişlerdir. İş hukukunda, kadın ve erkek çalışanların eşit haklara sahip olabilmesi için çeşitli yasal düzenlemeler hayata geçirilmiştir. Doğum izinlerinden eşit işlem tazminatına kadar pek çok düzenleme, kadın çalışanlara önemli haklar tanımaktadır. Bunun yanı sıra, iş hukukunda yapılan reform niteliğindeki yeni düzenlemeler, yalnızca teorik haklar düzleminde eşitlik sağlamakla kalmayıp, fiili eşitliğin hayata geçirilmesine yönelik adımlar içermektedir.

Fiili eşitlik, hukukun temel hedeflerinden biri olarak, çalışanlar arasındaki yapısal ve toplumsal farklılıkların giderilmesini amaçlar. Bu bağlamda, özellikle toplumsal cinsiyet rolleri nedeniyle dezavantaj yaşayan grupların desteklenmesi, eşitlik ilkesinin gerçek anlamda hayata geçmesi için elzemdir. Avrupa Birliği, toplumsal cinsiyet eşitliği politikasıyla, kadın ve erkek arasındaki ekonomik, sosyal ve politik farklılıkları ortadan kaldırmayı hedefleyen çeşitli mekanizmalar ve hukuki düzenlemeler geliştirmiştir. Bu mekanizmalar birçok hukuk sistemini etkilediği gibi, Birliğe üye ve Türkiye gibi üyelik başvurusu yapmış ve AİHS'ne taraf ülkelerin hukuk sistemini de çoğu zaman iktibas yöntemiyle doğrudan olmak üzere, etkilemektedir.

Kadın ve erkek ilişkilerinde tarih boyunca yaşanan sosyal, ekonomik ve kültürel dönüşümler, çalışma hayatına ve toplumsal cinsiyet rollerine ilişkin algıları derinden etkilemiştir. Avrupa Birliği, bu değişimlerin dinamiklerini yakından takip ederek, kadın ve erkek arasındaki eşitliği sağlamak amacıyla mevzuatında sürekli güncellemeler yapmaktadır. Bu çabalar hem iş gücü piyasasında hem de toplumsal yaşamın diğer alanlarında cinsiyet eşitliğini garanti altına almayı hedeflemektedir. AB mevzuatı, kadın ve erkek ilişkilerindeki sosyal dönüşümlere uyum sağlayarak, cinsiyet eşitliğini sağlamaya yönelik proaktif bir yaklaşım benimsemiştir. Söz konusu yaklaşım, hem bireylerin eşit haklara sahip olduğu bir toplumsal düzen oluşturmayı hem de iş gücü piyasasında daha adil ve kapsayıcı bir ortam yaratmayı temel ilke olarak kabul etmektedir.

Bu makale, Avrupa Birliği'nin toplumsal cinsiyet eşitliği politikaları çerçevesinde, iş ve sosyal güvenlik hukukunda eşitlik ilkesinin uygulanmasına ilişkin temel sorunlar ve son düzenlemeler doğrultusunda çözüm önerilerini ele almayı amaçlar. Toplumsal cinsiyet eşitliği politikalarının geliştirilmesi ve uygulanmasında Avrupa Birliği'nin üstlendiği öncü rol ve küresel ölçekte yarattığı etki, özellikle Birlik düzenlemelerinin ikincil mevzuatıyla birlikte ele alınmasını zorunlu kılmıştır. Bu bağlamda, cinsiyet kotası gibi uygulamaların, cinsiyet eşitliğini fiilen sağlamada önemli bir araç olarak değerlendirilmesi ve bu tür düzenlemelerin hukuki dayanaklarının incelenmesi, toplumsal eşitlik anlayışını derinleştirmek açısından kritik bir önem taşımaktadır. Özellikle cinsiyete yönelik kota uygulamaları iş hukuku perspektifinden incelenecek ve kadın ve erkek çalışanlara yönelik pozitif ayrımcılık politikalarının hukuki dayanakları ile uygulamada yaşanan zorluklar ortaya konacaktır. Eşitlik ilkesinin teorik temelinden hareketle, bu ilkenin çalışma hayatındaki etkileri ve toplumsal dönüşümü destekleyen yönleri tartışılacak ve bu kapsamda, Avrupa Birliği'ne üye ülkeler ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf ülkelerdeki uygulamalar ele alınarak, bu politikaların söz konusu hukuk sistemlerindeki etkileri ve yansımaları da değerlendirilecektir.

2. Eşitlik İlkesi

Tarih boyunca birçok farklı açıdan tanımlanmaya çalışılmış olan eşitlik kavramının üzerinde uzlaşılmış evrensel bir tanım bulunmamaktadır. Farklı işlevlere sahip olan eşitlik kavramı, kullanım alanına bağlı olarak çeşitli anlamlar taşımaktadır. Mantık ve aritmetik terimi olarak kullanılmasının yanı sıra, doğa bilimleri, değer yargıları, ahlâk ve hukuk gibi alanlarda da farklı bağlamlarda ele alınmaktadır. (Şenel, 1969:242).

Toplumdaki iş bölümü arttıkça, bireyler arasında sınıfsal farklılaşmalar ortaya çıkmıştır (Şenel, 1970: 318). Söz konusu farklılaşma sınıflar arası dengesizliklerin artmasına sebebiyet vermiş ve eşitlik kavramının tartışılmaya başlamasını sağlamıştır. Bu kapsamda Antik Yunanda sofistlerin bir kısmı, insanların doğuştan eşit olduklarını ileri sürmüş ve savunmuşlardır (Şenel, 1969:318). Platon ve Aristo, nesneler dünyasında mükemmel eşitliğin olmasının mümkün olmadığını ileri sürmüş ve eşit olmayanlara eşit davranmanın eşitsizliğe yol açacağını savunmuştur (Ökçesiz, 2001: 225). Böylelikle asıl olanın sınıflar arası eşitlik olduğu görüşü ortaya konulmuştur (Topakkaya ve Özyürek, 2015: 196).

Günümüzde aynı felsefe hukuksal sınıflandırmalar için kullanılsa da söz konusu sınıflar arası eşitlik kavramı Aristo tarafından günümüzdeki sınıflandırmadan tamamen farklı bir şekilde ele alınmıştır. Aristo, sınıflar arası eşitlik kavramını, bilgiler arası eşitlik, köleler arası eşitlik ve hürler arası eşitlik gibi toplumsal iş bölümüne bağlı sınıflandırmalar için kullanmıştır. Dolayısıyla eşitlerin bulunduğu sınıfların oluşturulabilmesi için öncelikle kimlerin benzer ya da farklı olduğunun saptanması gerekmektedir (Bakırcı, 2012: 16).

Orta çağda eşitlik, tanrının önünde kullanının denk olmasını ifade ediyorken, Fransız devriminde kanun önünde eşitlik, 19. Yüzyılın sonlarına doğru ise fırsat eşitliği olarak anlaşılmaya başlandı (Yuvalı, 2012: 9). Sözlük anlamıyla nitelik ve nicelik açısından aynı olma hali olarak tanımlanabilecek eşitlik, zaman içerisinde oluşmaya ve yeşermeye başlayan demokratik hukuk devletlerinde liberalizmin de etkisiyle fırsat eşitliği olarak tanımlanmıştır. Fırsat eşitliğinde bireyin ilerlemesi kişinin kendi beceri, azmi ve çalışmasına bağlıdır. Liberalizmin temel düşüncelerinden biri olan fırsat eşitliğinde bireyin cinsiyet, ırk gibi özellikleri değil bireysel meziyetleri önemlidir (Rawis, 2007: 315-316). Böylelikle liberal düşünceye göre siyasal adaletin sağlanmış olacağı kabul edilmiştir.

Fırsat eşitliği, herkes için şartlarda eşitliğin sağlanmasıyla oluşturulabilecektir. Herkes için şartların eşitlenmesi ise en zor olandır. Bireylerin fırsat eşitliğinin sağlanması için, kimi zaman eğitime ulaşma, kimi zaman işe girme gibi, öncelikle başlangıç noktalarının eşit olması gerekir. Eşit şartlarda başlayan bireyler yeteneklerini daha iyi sergileme imkanına kavuşacaktır. Günümüz demokratik hukuk devletlerinde ise sadece başlangıç noktasının eşit olması, bir diğer ifadeyle Aristo ve Platon'un şekli eşitlik teorisi, sosyal adaletin sağlanması için yeterli görülmemiş aynı zamanda sonuç olarak da eşitlik aranmıştır. Pozitif eylemde bulunularak sağlanan bu eşitlik türünde dezavantajlı gruplara bazı imtiyazlar vererek fırsat eşitliği sağlanmaktadır. Dolayısıyla pozitif bir eylemle aslında, belli kişiler lehine ayrımcılık yapılmaktadır.

Bu pozitif ayrımcılık, ulaşılan sonuç itibarıyla fiili eşitliği, yani gerçek anlamda eşitliğe en yakın durumu sağlayarak adaletin tesis edilmesini amaçlar.

Özgürlük kavramıyla birlikte insan haklarının önemli bir unsuru olan eşitlik kavramı (Nowak, 2005: 598), ulusal ve uluslararası mahkeme içtihatlarında birçok defa inceleme konusu yapılmıştır. Türk Anayasa Mahkemesi kararlarında eşitlik kavramı "herhangi bir nesnel ve makul dayanağı olmaksızın aynı durumdaki bireylere farklı muamelede bulunulmamasına ilişkin gereklilik" olarak ifade edilmiştir (Anayasa Mahkemesi, 606/1269, 08.05.2014). Anayasa Mahkemesi benzer bir kararında, eşitlik ilkesini, uygulama şeklini ve amacını şu şekilde tanımlamıştır: "aynı durumda bulunan kişilerin kanunla aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanunlar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik ilkesi herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz" (Anayasa Mahkemesi, 23/123, 15.03.2014).

Söz konusu kararlardan Türk Anayasa Mahkemesinin de eşitlik ilkesiyle temel olarak nispi eşitliği kabul ettiği anlaşılmaktadır. Nispi eşitliğin hukuksal alanda yansıması olan ve Fransız devrimiyle birlikte ortaya çıkan Hukuk önünde eşitlik kavramı yürürlükteki kanunların herkese eşit uygulanmasıdır (Asborn, 1994: 103). Bir konuda kanun ile konulmuş kurallar herkese eşit bir şekilde uygulanmalıdır. Bu kural belli haklar ve yükümlülükler sağlıyorsa kuralda belirtilen şartları sağlayanlara uygulanacak, şartları sağlamayanlara ise uygulanmayacaktır. Dolayısıyla eşit olanlara eşit, eşit olmayanlara farklı, ancak farklılıklara uygun, eşit kurallar belirlenmelidir. Söz konusu kurallar kanun koyucu tarafından belirlenecektir. Vatandaşların bir kısmının farklı statüye konularak onlara farklı kurallar konulmasının keyfilikten uzak olması gerekmektedir.

Bu kapsamda konulacak kuralların hangi kriterlere göre belirleneceği önem arz etmektedir. Federal Almanya Anayasa Mahkemesi, konulacak farklı kuralların belirlenmesinde hangi kriterlerin uygulanması gerektiğini çeşitli kararlarında ortaya koymuştur. Federal Mahkemeye göre yasama organı, keyfi davranmama, adalet düşüncesi, mantığa ve eşyanın doğasına uygun kurallar ihdas etmelidir (Almanya Federal Mahkemesi, 14/152; 51/877; 1/14).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, engelli bireylerin oy kullanma süreçlerinde karşılaştıkları engelleri değerlendirirken, devletin makul düzenlemeler yapması gerektiğini, ancak bu düzenlemelerin orantılı ve gereksiz yük oluşturmamanı bir şekilde sağlanması gerektiğini belirtmiştir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 34591/42445, 29.02.2022). Mahkeme, "makul uyarılma" ilkesinin uygulanabileceğini vurgulamış ve şu şekilde ifade etmiştir. Bir düzenlemenin makul olup olmadığının tespiti için çoğunlukla düzenleme ile adaletin sağlanıp sağlanmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Adaletin siyaseten sağlanması için, her şeyden önce düzenlenecek kurallarla insanlık onurunun korunması gerekecektir. Böylelikle, hukuk devletinin temelini oluşturan insan korunarak, dışlanması ve haklarına erişiminin engellenmesi önlenektir. Dolayısıyla eşitlik fiilen de sağlanmış olacaktır. Söz konusu fiili eşitliğin sağlanabilmesi için kanun koyucuların, aynı statüde olsalar dahi bazı zorlukları olan kişiler için alternatif düzenlemelerde bulunması gerekecektir.

Öğretide "maddi anlamda eşitlik" olarak ifade edilen fiili eşitlik, yalnızca yasa önünde eşitlik gibi soyut bir kavramla sınırlı kalmayıp, toplumsal hayatta gerçek anlamda eşitliğin sağlanabilmesi için dezavantajlı grupların lehine etkin önlemler alınmasını gerektirir. Bu sebeple eşitliğin sağlanması için gereken önlemlerin kamu organları tarafından alınması gerekmektedir (Yuvalı, 2012:9). Kamu organları maddi eşitliğin sağlanması için belli dezavantajlara sahip bireylere ayrımcılık yapabilir. Bu ayrımcılık maddi eşitliğin sağlanması amacıyla, yapılan olumlu yönde bir ayrımcılıktır. Böylelikle toplumun bireyleri arasında gerçek eşitliğe en yakın durum oluşturulabilecektir (Öden, 2003: 38).

3-Dezavantajlı Grupların Desteklenmesi ve Pozitif Ayrımcılık

Çalışanlara eşit davranma ve eşit statüdeki işçilere eşit çalışma koşullarının sağlanması çağdaş hukuk sistemlerinde ve iş hukukunda hakkaniyet esasına dayanan bir borçtur (Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkara, 2021: 454). Eşit davranılması gerektiği halde haklı bir sebebe dayanmaksızın farklı davranıldığı durumlarda ayrımcılık ortaya çıkar (Tamara, 1993: 24; Tobler, 2005: 42). Ayrımcılık doğrudan bir ayrımcılık şeklinde olabileceği gibi, dolaylı şekilde de gerçekleşen bir ayrımcılık olabilir. Doğrudan ayrımcılık, dil, din, ırk, cinsiyet, etnik köken, siyasal düşünce, inanç gibi herhangi bir nedenle aynı veya benzer durumda olan kişi veya kişilerin hak ve özgürlüklerden eşit bir şekilde yararlanmasının kısmen veya tamamen engellenmesi olarak tanımlanabilir (Yıldız, 2008: 73; Onaran, 2000: 96; Erdem, 2020: 14). Başka bir ifadeyle doğrudan ayrımcılık, aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere kıyasla daha olumsuz sonuçlara yol açan veya böyle bir sonucun ortaya çıkma ihtimalini artıran farklı uygulamaların gerçekleştirilmesi durumudur (İşıl, 2006: 201).

Avrupa Birliği mevzuatında doğrudan ayrımcılığa yönelik çeşitli tanımlar yapılmakla birlikte, tanımların ortak noktası, ayrımcılığa maruz kalan kişinin benzer durumda olan veya olabilecek varsayımsal kişilere göre daha olumsuz bir davranışa maruz bırakılmasıdır (Yıldız, 2008: 88). Avrupa Adalet Divanı'nın içtihatlarında, doğrudan ayrımcılık; ayrımcılık yasağı kapsamına giren alanlardan birinde, bir kişinin benzer durumdaki bir başkasına uygulanmış, uygulanmakta olan veya uygulanacak işlem ya da uygulamalara kıyasla daha olumsuz veya dezavantajlı bir muameleye maruz bırakılması şeklinde tanımlanmıştır (Aydınöz, 2009: 174).

Doğrudan ayrımcılığın tespitinde karşılaştırma yöntemi temel alınır dolayısıyla ayrımcılık türleri ile şekilleri somut olayların özelliklerine göre değişebilir. (Aydınöz, 2009: 177). Bu bağlamda Adalet Divanı, Bilka-Kaufhaus davasında emsal işçinin seçiminin, olayın bağlamı ve tarafların durumlarına uygun olarak belirlenmesi gerektiğini, karşılaştırmanın adil olabilmesi için bu tür bir esneklik sağlanmasının önemli olduğunu vurgulanmıştır (Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, 170/84, 13.05.1986).

Dolaylı ayrımcılık ise, yüzeyde tarafsız gibi görünen bir uygulamanın, belirli bir grup veya birey üzerinde diğerlerine kıyasla daha olumsuz etkiler yaratması durumunda ortaya çıkar (Yıldız, 2008: 75; İşıl, Karan, 2011: 15-16). Bu tür ayrımcılık, görünürde eşitlikçi bir yaklaşım benimseyen bir kural, uygulama veya ölçütün, farklı özelliklere sahip bireyler üzerinde farklı sonuçlar doğurmasıyla kendini gösterir. Dolaylı ayrımcılık durumunda, ortaya çıkan olumsuz etkilerin haklı bir gerekçeye dayandırılıp dayandırılmadığının ve bu uygulamanın meşru bir amaca hizmet edip etmediğinin değerlendirilmesi önemlidir (İşıl, Karan, 2011: 15).

Bu bağlamda, dolaylı ayrımcılık, eşit muamele gibi görünen bir uygulamanın aslında eşitsizlik yaratmasıdır (Yıldız, 2008: 75). Hukuki metinlerde "özel önlemler" olarak ifade edilen, genellikle "olumlu eylem" veya "pozitif ayrımcılık" şeklinde anılan uygulamalar ise, bu tür eşitsizlikleri gidermeyi amaçlayan geçici ya da kalıcı düzenlemeleri içerir. Söz konusu düzenlemeler Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşmesi'nin 4. Maddesi ve Uluslar arası Çalışma Örgütü Çalışma (İş) ve Meslek Bakımından Ayrımcılık Hakkında 111 Sayılı Sözleşmesi'nin 5. Maddesinde açık bir biçimde yer almaktadır. Sonuç olarak, dolaylı ayrımcılık, eşitlik ve tarafsızlık iddiasıyla ortaya konan bir düzenlemenin, farklı gruplar üzerindeki farklı etkilerini ve sonuçlarını dikkate almadan uygulanması durumunda ortaya çıkar (Karan, 2009: 10).

Pozitif ayrımcılık kavramının özünde insanlık onurunun korunması amacı yer almaktadır. Maddi anlamda eşitliğin sağlanmasına yönelik olan bu anlayışa göre, vatandaşların subjektif durumları göz önüne alınarak fiili eşitlik sağlanmaya çalışılır (Karan, 2012: 4; Öztan, 2005: 101-102). Bireylerin yaşamlarına onurlu bir şekilde devam edebilmeleri için kendilerine yeten kişiler olmaları çok önemlidir. Bu sebeple toplumdaki diğer bireylere göre bazı zorlukları olan kişilerin, bu zorlukları ortadan kaldıracılabilmeleri için kamunun yardımlarından faydalanması gerekmektedir. Böylelikle diğer bireylere göre fiili eşitsizliklere sahip bireyler de adil bir yarışma şansına kavuşacak, yaratan ve üreten bireyler olarak topluma katkı sağlayabileceklerdir.

Toplumdaki diğer kişiler ile eşit koşullarda yaşamadığı düşünülen belli gruplara, toplumdaki diğer kişilere göre daha fazla haklar tanıyarak ve onları destekleyerek fiili eşitliğin sağlanması anlamına gelen pozitif ayrımcılık uygulaması uluslararası düzenlemelerde de yerini almıştır. Bu uluslararası düzenlemeler, toplumun geniş bir kesimini doğrudan etkileyen ve geçim kaynağı olan çalışma hayatını da kapsayacak şekilde hükümler ortaya koymuştur.

Birleşmiş Milletlere bağlı Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 111 sayılı Ayrımcılık Sözleşmesi, cinsiyet, yaş, sakatlık, aile sorumlulukları veya sosyal ve kültürel durumları dolayısıyla, özel şekilde korunmaya veya yardıma ihtiyaç duydukları genel olarak kabul edilmiş bulunan kimselerin, özel ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla güden tedbirlerin alınması gerektiğini belirtmiştir. Benzer şekilde Lizbon Antlaşması 157. Maddesi, üye ülkelere, kendisini yeterince temsil edemeyen kişilerin, dezavantajlarının giderilmesi için pozitif ayrımcılık uygulayarak bu kişilerin mesleklerini icra etmelerini kolaylaştıracak önlemler almak hususunda yetki vermiştir.

Pozitif ayrımcılık, lehine ayrımcılık yapılan grubun fiili olarak uğradığı eşitsizliği gidermeye yöneliktir. Diğer bir anlatımla pozitif ayrımcılık yapılan grubun, geçmişte maruz kaldığı ayrımcılıktan kaynaklanan eşitsizliklerin ortadan kaldırılması amaçlanır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 14. maddesinde her türlü ayrımcılığın yanı sıra cinsiyete dayalı ayrımcılık da yasaklanmıştır. Ayrıca Sözleşmeye ek 12 numaralı Protokol uyarınca, bütün kamu otoritelerinin eylemlerinde cinsiyet temelli ayrımcılık dahil her türlü ayrımcılık yasaklanmıştır. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde pozitif ayrımcılığa ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları pozitif ayrımcılığa kapı aralayan yorumlar yapmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AİHS'nin 14. maddesi kapsamında bir ayrımcılık olup olmadığını değerlendirirken, belirli ölçütleri dikkate alır. Bu ölçütlerden birisi, yapılan ayrımın “nesnel ve makul bir gerekçeye” dayanıp dayanmadığıdır (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 16213/90, 22.02.1994; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 29865/96, 16.11.2004). Diğer bir ifadeyle, ayrımcılık iddiası, “meşru bir amaca” hizmet etmiyorsa ayrımcılık yasağı ihlal edilmiş sayılabilir. İkinci ölçüt ise, kullanılan araçlar ile güdülen amaç arasındaki “orantılılık ilişkisidir” (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 14518/89, 24.06.1993; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 9214/80, 9473/81, 9474/81, 28.05.1985). Bu kapsamda özünde insanlık onurunun korunması amacı olan, maddi anlamda eşitliği sağlamaya yönelik pozitif ayrımcılık yapılması, AİHM kararlarında her olayın kendine özgü sonuçları da göz önüne alınarak, kabul edilmiş ve gerekli görülmüştür (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 33401/02, 09.06.2009). Mahkeme söz konusu iki kriteri her olayın özgün koşullarına göre ayrı ayrı değerlendirme yaparak uygulamaktadır. Bu sebeple her olayın kendine özgü durumları sebebiyle farklı sonuçlar ortaya çıkması doğaldır.

Mahkeme bu yönde bir kararını Konstantin Martin v. Rusya davasında vermiştir. Rus Hukukuna göre, askerlik görevinde çalışan annelere çocuklarıyla ilgilenmek için, annenin talebi üzerine, belli sürelerle izin verilirken, aynı iznin babalara verilmemesi Sözleşmeye aykırı bulunmuştur. Çocuklarla daha çok annelerin ilgilenmesi ve bu sebeple çocuğun eğitiminde önemli rol oynadığı gerekçesiyle kadınların mesleki gelişmelerini sağlamak için pozitif yönde bir ayrımcılık olarak bu iznin sadece kadınlara verildiği gerekçesi, Mahkeme tarafından kabul edilmemiştir. Mahkeme, “bu farklı muamelenin kadının çocuğun eğitiminde oynadığı rol ile haklı gösterilebileceğini kabul etmemektedir. Çağdaş Avrupa toplumu, çocukların eğitimi konusunda kadınlar ile erkekler arasında paylaşımın daha eşit bir şekilde yapılması konusunda gelişmiştir” (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 450/93, 17.10.1995) gerekçesiyle, söz konusu düzenlemeden erkeklerin yararlanamamasını cinsiyet ayrımcılığı olarak kabul etmiştir. AİHM'nin benzer bir kararında tespit ettiği gibi, eşit durumdaki kişilere eşit muamelenin yapılıp yapılmadığının her somut olayda dikkatlice incelenmesi gerekir. Bu kapsamda, AİHM kararları ışığında değerlendirdiğimizde, pozitif ayrımcılıkla yaratılan farklılığın, makul, nesnel ve meşru olması gerekir. Ancak bu durumda haksız bir cinsiyet ayrımcılığına sebebiyet verilmeyecektir (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 17209/02, 20.6.2006).

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde pozitif ayrımcılıkla ilgili doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Avrupa Birliği Müktesebatında çeşitli alanlarda pozitif ayrımcılığa ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin, Mal ve Hizmetlere Erişim ve Mal ve Hizmet Tedariğinde Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 2004/113 sayılı yönergenin altıncı maddesi “Olumlu eylem, uygulamada kadın ve erkek arasında tam bir eşitlik sağlamak amacıyla, eşit muamele ilkesi hiçbir Üye Devlet’i cinsiyetle bağlantılı dezavantajları önlemek veya telafi etmek için belirli tedbirleri muhafaza etmek veya kabul etmekten alıkoymaz” hükmünü düzenlemiştir. Tam eşitliğin sağlanabilmesi için pozitif yükümlülük getiren daha açık düzenlemeler ise ayrı başlık altında detaylı olarak inceleyeceğimiz İstihdam ve Meslek konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 2006/54/ sayılı Yönerge gibi düzenlemelerde yapılmıştır.

Bu kapsamda Avrupa Adalet Divanı’nın Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen davasında, Almanya Bremen eyaletinde uygulanan 20.11.1990 da yürürlüğe giren Bremen Kamu Hizmetinde Kadın ve Erkeklere Eşit Muamele (*Landesgleichstellungsgesetz LGG*) Yasası gereği eşit niteliklere sahip iki aday arasında kadın çalışana öncelik verilmesi kararı ele alınmıştır. Bu düzenleme nedeniyle, erkek bir çalışan olan Bay Kalenke, kendisinin daha nitelikli olduğunu ileri sürerek söz konusu uygulamanın hukuka aykırı olduğunu iddia etmiş ve dava açmıştır. Adalet Divanı, kadınlara öncelik tanıyan bu yasal düzenlemenin cinsiyete dayalı ayrımcılık teşkil ettiğini belirtmekle birlikte, (daha sonradan 2006/54/EC sayılı Yönerge ile güncellenmiş ve kapsamı genişletilmiş olan) 76/207 sayılı Yönergenin 2/4. maddesi çerçevesinde pozitif ayrımcılık politikalarına izin verildiğini vurgulamıştır. Ancak, kota uygulamalarının, eşit durumda bulunan adaylar arasında her koşulda kadınlara öncelik verilmesi şeklinde yorumlanamayacağına dikkat çekmiş ve bu çerçevede davayı karara bağlamıştır (Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, 423/04, 27.04.2006).

Benzer bir şekilde Marschall davasında aynı kriter biraz daha ayrıntılı bir şekilde ortaya konulmuştur. Söz konusu davada Kuzey Ren Vestfalya eyaletinde çalışan bir kamu personeli, pozitif ayrımcılık kuralı nedeniyle terfi edemediği gerekçesiyle Avrupa Adalet Divanına başvurmuştur. Adalet Divanı kararında, pozitif ayrımcılık kuralının erkek adayların işe girecekleri veya yükseltilecekleri çalışma kadrosu için objektif olarak değerlendirilmesi sağlanamayacak derecede katı olamayacağına hükmetmiştir. Ancak Divan, pozitif ayrımcılık yaptığı savunulan kural erkek adayların objektif olarak değerlendirilmesini sağlıyorsa, bu tür tedbirlerin uygulanabileceğine hükmetmiştir. Bir diğer ifadeyle pozitif ayrımcılık erkek adayın dikkate alınabileceği durumlarda kabul edilebilir sayılmıştır (Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, 409/95, 11.11.1997).

Adalet Divanı kararlarına göre, cinsiyete yönelik pozitif ayrımcılık uygulamaları, cinsiyetler arasında mevcut eşitsizliklerin giderilmesini hedeflemeli ve kadın adaylara mutlak ve koşulsuz avantaj sağlamamalıdır. Tüm adayların bireysel durumları objektif kriterlerle değerlendirilirken, performans ölçütlerinin şeffaf ve denetlenebilir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Değerlendirme yapılırken liyakatin göz ardı edilmemesi gerekir (Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, 407/98, 06.07.2000). Farklı muamelenin haklı bir nedene dayanmadığı durumlarda, eşitlere farklı davranmanın ayrımcılık teşkil ettiği kabul edilmektedir. Bu bağlamda, ayrımcılık yasağı, Avrupa Topluluğu’nun eşitlik ilkesinin temelini oluşturan bir kavramdır. Eşitlik ilkesinin somutlaştırılmasında “kime göre” veya “neye göre eşit” sorularının öznel yorumlara açık olması nedeniyle, bu ilkenin uygulanması ayrımcılık yasağı çerçevesinde değerlendirilmelidir (Yuvalı, 2012: 84; Yıldız, 2008: 69; Gören, 2016: 3295).

Adalet Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, üye ülkelerin iç hukuklarını doğrudan etkileyen eşitlik, ayrımcılık ve pozitif eylem ilişkin kararlarında, Birlik mevzuatını bütüncül bir yaklaşımla yorumlamış ve değerlendirmiştir.

Bu kapsamda Avrupa Birliği’ne üye devletlerin büyük bir çoğunluğu uluslararası mevzuatın getirdiği yükümlülöklere uygun olarak, cinsiyet eşitsizliklerini ortadan kaldırmaya yönelik kendi iç hukuk düzenlemelerini oluşturmuştur. Söz konusu hukuki metinlerin önemli bir bölümü İş Hukukuna yönelik olması itibarıyla çalışma hayatını düzenleme amacını taşımaktadır. Buna karşılık bazı üye devletlerin düzenlemeleri ise genel anlamda eşitsizliği önlemeye yönelik olup, hayatın her alanını kapsamı itibarıyla çalışma hayatına da etki etmektedir.

4-Avrupa Birliği Birincil Hukuk Mevzuatında Pozitif Ayrımcılık ve Eşitlik İlkesi

Avrupa Birliği'nin birincil mevzuatının temelini oluşturan Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma ile Avrupa Birliği Antlaşması, eşitlik ilkesini Birliğin en temel değerlerinden biri olarak kabul etmiştir. Avrupa Birliği Antlaşması'nın başlangıç hükümlerinden ilham alınarak şekillenen eşitlik ilkesi, Antlaşma'nın ikinci maddesinde özgürlük, demokrasi ve hukukun üstünlüğü gibi temel değerlerle birlikte yer almıştır. Bu bağlamda, Avrupa Birliği'nin bu temel ilkeler üzerine inşa edildiği ve eşitlik ilkesinin, Birliğin vazgeçilmez değerlerinden biri olduğu vurgulanmıştır. AB'nin temel değerlerinden birinin eşitlik olmasının yansımaları hem AB'ye üye devletler arasında hem de bireyler arasında ayrım gözetmeksizin hakların korunması ve adaletin sağlanmasında kendini gösterir. Birlik içinde yer alan bütün üye devletler büyüklük, ekonomik güç veya siyasi etki fark etmeksizin eşit haklara sahiptir. Böylelikle karar alma süreçleri dahil her türlü kurumsal yapı içinde eşit temsiliyet sağlanır. Bu durum Birliğin demokrasi ilkesine dayanan yapısını güçlendirir.

Avrupa Birliği'nin temel belgelerinde yer alan değerler, AB'de yaşayan bireylerin cinsiyet, ırk, dil, cinsel yönelim gibi herhangi bir farklılığa dayalı ayrımcılığa maruz kalmaksızın eşit haklara sahip olmalarını güvence altına alır. Eşitlik, insan hakları ve sosyal adaletin korunması için temel bir ilke olması sebebiyle Birlik politikalarının merkezinde yer alır. Bu kapsamda Avrupa Anlaşmasının üçüncü maddesinde, "sosyal dışlanma ve ayrımcılık ile mücadele edileceği ve sosyal adaletin, sosyal korumanın, kadın-erkek eşitliğinin" desteklenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu, aynı zamanda bireylerin iş, eğitim, sağlık gibi alanlarda eşit fırsatlara sahip olması anlamına gelir.

Eşitlik ilkesi, ayrımcılıkla mücadele ve toplumsal cinsiyet eşitliği gibi alanlarda aktif politikalar oluşturulmasını sağlar. Böylelikle Birlik organları, kadınlar ve erkekler arasında eşit muamele, farklı etnik kökenlerden kişilerin ayrımcılığa uğramaması ve dezavantajlı grupların desteklenmesi gibi konularda düzenlemeler yapma yükümlülüğüne tabi kılınmıştır.

Bu kapsamda Avrupa Birliği Anlaşmasının dokuzuncu maddesi Birliğin, tüm faaliyetlerinde, kurumların, organların, ofislerin ve ajansların vatandaşlar arasında eşitlik ilkesini gözeteceği hükmünü düzenlemiştir. Dolayısıyla Birlik bütün alanlarda olduğu gibi çalışma hayatında da bu eşitliği sağlamak zorundadır. Kadınların fizyolojik farklılıklarından kaynaklanan eşitsizliklerin giderilmesi için, bu doğrultuda pozitif ayrımcılık sağlayan hukuk düzenlemelerinin oluşturulması gerekmektedir. Bu gereklilik, Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 153. maddesinde hükme bağlanmıştır. İlgili düzenlemeye göre, üye devletler, söz konusu maddede belirtilen diğer faaliyetlerin yanı sıra, iş gücü piyasasındaki fırsatlar ve işyerindeki muamele açısından kadın ve erkek arasında eşitliği sağlamak amacıyla faaliyetleri destekler ve tamamlar.

Böylelikle üye devletlerin çalışma hayatını da kapsayacak şekilde kadın ve erkek arasında eşitliği sağlamaya yönelik sorumlulukları net bir şekilde ortaya konulmuştur. İş gücü piyasasında fırsat eşitliğinin desteklenmesi, yalnızca yasal düzenlemelerle sınırlı kalmayıp, aynı zamanda farkındalık oluşturma, eğitim programları geliştirme ve ayrımcılığı önleyici politikaların uygulanmasını da kapsamaktadır. İş yerindeki muamele açısından ise kadınların ve erkeklerin eşit haklara sahip olmasını güvence altına almak, ücret eşitliği, kariyer olanaklarına erişim ve işyerinde taciz ya da ayrımcılıkla mücadele gibi konuları içermektedir. Bu bağlamda, üye devletlerin ulusal politikalarını ve uygulamalarını AB düzeyindeki bu temel ilkelerle uyumlu hale getirmeleri, toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması için önemli bir adımdır.

Birliğin kurucu mevzuatında ortaya konulan cinsiyet eşitliğinin sağlanmasına yönelik yukarıda belirttiğimiz yükümlülükler gereği hem Avrupa Konseyi hem de Avrupa Parlamentosu çeşitli alanlarda düzenlemeler yaparak yönergeler çıkarmıştır.

4.1. Sosyal Güvenlik Konularında Kadın ve Erkekler Arasında İşlem Eşitliği İlkesinin Aşamalı Olarak Uygulamaya Konulmasına İlişkin 79/7 Sayılı Yönerge

79/7 sayılı Yönerge, sosyal güvenlik alanında kadınlar ve erkekler arasında eşit muamele ilkesinin hayata geçirilmesini amaçlamaktadır. Aynı zamanda, sosyal güvenlik kapsamında cinsiyet temelli ayrımcılığın ortadan kaldırılmasını hedeflemektedir. Bu çerçevede, kadın ve erkeklerin sosyal güvenlik haklarından eşit koşullarda faydalanmalarını güvence altına almaktadır. Düzenleme sadece işçi ve serbest çalışanları değil, aynı zamanda istihdamla bağlantılı olmayan genel sosyal güvenlik sistemlerini de kapsamaktadır. Genel olarak değerlendirecek olursak Yönerge, kadın ve erkeklerin işsizlik, hastalık, iş kazası, meslek hastalığı, yaşlılık ve emeklilik haklarından eşit bir şekilde yararlanması ve kadınlar ile erkeklerin eşit muamele görmesi için mevzuatın aşamalı olarak uyarlanmasını düzenlemiştir.

Sosyal güvenlik alanında kadın ve erkekler arasında eşit muamelenin sağlanmasını amaçlayan hükümleri içeren Yönergenin dördüncü maddesi işlem eşitliği ilkesinin uygulama alanlarını detaylandırmıştır. Söz konusu maddeye göre, kadın ve erkeklerin sosyal güvenlik rejimlerine dahil olma ve bu haklardan yararlanma koşulları eşit olmalı ve prim ödeme zorunluluğu veya bu primlerin hesaplanması ile ilgili uygulamalarda cinsiyete dayalı bir ayrım yapılmamalıdır. Ayrıca yardımların miktarı, yardımlardan yararlanma hakkının süresi veya devamı gibi unsurlar da cinsiyete dayalı herhangi bir ayrım yapılmadan düzenlenmelidir. Özellikle, evlilik veya aile durumu dikkate alınarak dolaylı veya dolaysız cinsiyet ayrımı yapılması yasaklanmıştır. Düzenlemenin ikinci fıkrasında ise, maddenin sosyal güvenlik hakları açısından kadın ve erkeklerin eşit şekilde muamele görmesini sağlamakla birlikte, kadınların analık nedeniyle gereksinim duyduğu özel korumanın devamını da güvence altına alacağı hüküm altına alınmıştır. Yönerge bu yaklaşımla, cinsiyet eşitliğini sağlamaya çalışırken, kadınların özel durumlarını da dikkate alarak dengeyi korumak için pozitif ayrımcılığın önünü açmıştır.

Yönergenin beşinci maddesi ile, AB'ye üye devletlerin sadece mevcut düzenlemeler açısından değil, gelecekte çıkarılacak olan kanun ve düzenlemelerde de işlem eşitliği ilkesine uygun hareket etmeleri güvence altına alınmıştır. Böylelikle, toplumsal cinsiyet eşitliğini sağlama amacı doğrultusunda yasal uyumluluk süreçleri sürekli hale getirilmiştir. Bu çerçevede üye ülkeler, sosyal güvenlik sistemleri başta olmak üzere, çalışma hayatı ve sosyal haklar alanındaki yasal düzenlemelerini incelemek ve gerekirse yenilemekle yükümlü tutulmuşlardır.

Yönergenin yedinci maddesi cinsiyet eşitliğini bozmayacağı düşüncesiyle, bazı özel durumlarda, erkek ve kadın arasında farklı düzenlemelere izin verilen haller kabul etmiştir. Böylelikle bu durumlarda üye devletlerin pozitif ayrımcılık yapabilmesi mümkün kılınmıştır. Kadın ve erkekler arasında eşitliği bozmayacağı için farklı koşullar düzenlenerek pozitif ayrımcılık yapılmasına izin verilen hallerden bir tanesi, çocuk yetiştiren kişilere yöneliktir. Buna göre, çocuk yetiştirmeden dolayı kesintiye uğrayan çalışma sürelerinin sonunda sosyal güvenlik yardımlarından yararlanma hakkının çocuk yetiştirenlerce kazanılmasına yönelik kolaylaştırıcı pozitif yönde ayrımcı düzenlemeler üye ülkeler tarafından yapılabilecektir.

AB'ye üye devletler, çocuk yetiştiren kişilere yaşlılık sigortası avantajları sağlanması veya çocuk bakımı nedeniyle kesintiye uğrayan çalışma sürelerinin telafi edilmesi gibi durumlarda kadınlar lehine pozitif ayrımcılık yapabilirler. Ayrıca, kadın eşlerin diğer eşin sigorta haklarından (türemiş haklardan) yararlanarak yaşlılık ve maluliyet yardımlarına erişimini de benzer şekilde düzenleyebilirler. Benzer şekilde Birliğe üye ülkeler, maluliyet, yaşlılık, iş kazası veya meslek hastalıkları gibi durumlarda, (geçindirilen) kadın eş için uzun süreli yardımlara ek yardımlar sağlanmasına yönelik düzenlemeler meydana getirebilirler.

Emeklilik ve yaşlılık aylığıyla ilgili önemli bir düzenleme de Yönergenin 7/1.a hükmünde yapılmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre emeklilik ve yaşlılık aylıkları için emeklilik yaşının tespit edilmesinde ayrı düzenlemeler yapılarak, Birliğe üye devletlere kadın ve erkekler için emeklilik yaşlarının birbirinden farklı şekilde düzenlenmesi olanağı tanınabilecektir. Dolayısıyla kadın ile erkek arasında cinsiyet eşitsizliği yaratılarak kadının veya erkeğin diğer cinse göre daha erken emekli olabilmesi imkânı tanınmıştır.

Düzenleme çıktığı tarihte Birliğe üye ülkelerin birçoğunda kadınlara daha erken emekli olma imkânı zaten tanınmıştı. Dolayısıyla aslında Yönergenin bu maddesiyle üye ülkelerin bu yönde halihazırda meydana getirdikleri pozitif ayrımcılığa cevaz verilmiştir. Bununla birlikte, emeklilik yaşına ilişkin pozitif ayrımcılığa izin veren Yönergenin 7/1.a maddesi, Avrupa Adalet Divanı kararlarında ayrımcılık yarattığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bu eleştiriler doğrultusunda, söz konusu düzenleme, kadın ve erkek arasında eşitliği güçlendirmeyi amaçlayan 2006/54/EC sayılı Yeniden Yapılandırılmış Eşit Muamele Yönergesi tarafından yürürlükten kaldırılmıştır.

79/7 Sayılı Yönerge, Birliğe üye ülkelere iç hukuklarını söz konusu düzenlemelere uyarlaması için altı yıllık süre tanımıştır. Dolayısıyla Birliğe üye ülkelerin birçoğu mevzuatlarında değişikliklere gitme mecburiyetinde kalmıştır (Steiner, Woods, Twigg-Flesner, 2003: 523). Bu kapsamda Belçika, Hollanda, İrlanda ve Birleşik Krallık kendi ülkelerinde kadınların aldıkları sosyal güvenlik yardımlarına yönelik kısıtlamaları kaldırarak kadın erkek arasındaki ayrımcılığı sona erdirmiştir.

Yönergenin yürürlüğe girdiği dönemde, Birliğe üye ülkelerin medeni kanunlarında “hane reisi” veya “aile reisi” kavramı neredeyse ortadan kalkmış olmasına rağmen, bu anlayış sosyal güvenlik sistemlerinde geçerliliğini korumaktaydı. (Prechal, Burrows, 1990: 65-68). Bu uygulama, evli çiftlerde bir eşin diğerine bağımlı olduğu veya mali açıdan onun himayesi altında bulunduğu anlamına geliyordu. Kadınlar iş gücü piyasasına aktif olarak katılmaya başladıklarında bile, sosyal güvenlik sistemleri hala bu bağımlı eş modeli üzerine inşa ediliyordu (Prechal, Burrows, 1990: 65-68). Bu sebeple kadınlar, genellikle bağımlı bireyler olarak değerlendirilmeye devam ediyor ve aldıkları yardımlar sınırlı kalıyordu. Öte yandan, erkekler otomatik olarak veya münhasıran daha yüksek ve daha uzun süreli yardımlara, ayrıca bağımlı eş ödeneği gibi ek haklara sahip olabiliyordu. Bu yapı, kadınların mali bağımlı konumlarını pekiştiriyor ve erkeklerle sosyal güvenlik hakları açısından avantaj sağlıyordu. Kadınların iş gücü piyasasındaki konumlarını güçlendirme çabalarına rağmen, bu sistemler toplumsal cinsiyet eşitliğinin önünde büyük bir engel oluşturuyordu. Sosyal güvenlik sistemlerindeki bu ayrımcı yapı, kadınların ekonomik bağımsızlıklarını elde etmelerini zorlaştırıyor ve emeklilik hakları üzerinde de olumsuz bir etki yaratıyordu. AB, kadın ve erkek ilişkilerinde cinsiyet algılarında yaşanan değişimleri ve bu değişimlerin dinamiklerini yakından takip ederek, kadın ve erkek eşitliğini sağlama hedefi doğrultusunda mevzuatında sürekli güncellemeler yapmıştır. Bu kapsamda, 79/7 sayılı Yönerge, söz konusu güncellemeler açısından önemli bir dönüm noktası olarak öne çıkmıştır.

Yönerge, sosyal güvenlik alanında kadın çalışanlara yönelik yapılan söz konusu doğrudan ayrımcılık uygulamalarını yasakladığı için ilgili ülkeler, sosyal güvenlik mevzuatlarında Yönergeye uygun değişiklikler yaparak yalnızca kadınlara yönelik tüm sosyal güvenlik yardımı kısıtlamalarını kaldırmıştır. Bu reformlar, kadınların bireysel haklarını tanıyan ve toplumsal cinsiyet eşitliğini yasal düzlemde güçlendiren önemli bir adım olarak değerlendirilmiştir (European Commission, Commission Staff Working Document Evaluation of the Council Dir. 79/7/EEC on the Progressive Implementation of the Principle of Equal Treatment for Men and Women in Matters of Social Security, Brüksel, 20.12.2019, 8).

4.2. İşe Alma ve Mesleki Açıdan Eşit Muamelenin Sağlanması İçin Genel Bir Çerçeve Oluşturan 2000/78 Sayılı Yönerge

Birliğe üye devletlerde eşit muamele ilkesinin uygulanmasını sağlamak ve ayrımcılıkla mücadele için genel çerçeve çizmeyi hedefleyen 27.11.2001 tarihli Yönerge; aynı zamanda işe alınma ve meslek açısından din, inanç, engellilik yaş ve cinsel yönelime dayalı ayrımcılığı sona erdirmek amacıyla oluşturulmuştur. Böylelikle iş piyasasında herkes için eşit fırsatlar yaratılması, ayrımcılığın önlenmesi ve insan haklarının güvence altına alınması hedeflenmiştir. Yönergeyle doğrudan veya dolaylı her türlü ayrımcılık yasaklanmıştır.

Yönergeye göre doğrudan ayrımcılık, bir kişinin din, inanç, engellilik, yaş veya cinsel yönelim sebebiyle benzer durumdaki başka bir kişinin gördüğü, görmekte olduğu veya görebileceği muameleden daha olumsuz bir şekilde muamele görmesi olarak tanımlanmıştır. Bu tür ayrımcılık, bireyi açıkça dezavantajlı bir duruma düşüren davranışları kapsar ve doğrudan hedef alınan ayrımcılık olarak değerlendirilir.

Dolaylı ayrımcılık ise, görünüşte tarafsız olan bir hüküm, kriter ya da uygulamanın, belirli bir din veya inanca, belirli bir engelliliğe, belirli bir cinsel yönelime veya belirli bir yaş grubuna ait bireyler için, diğer kişilere kıyasla dezavantaj yaratması durumunda ortaya çıkar. Bu tür bir durumda ayrımcılık, dolaylı olarak bu grupları etkiler. Ancak, eğer bu uygulama belirli bir amacı gerçekleştirmek için objektif olarak gerekliyse ve ulusal mevzuata göre uyumlu tedbirler alınmışsa ayrımcılık olarak kabul edilmez. Dolayısıyla, eşit muamele ilkesine uyum sağlanırken, üye devletlerin dezavantajlı grupların zarar görmesini önlemek veya telafi etmek amacıyla pozitif ayrımcılık uygulayabileceği Yönergeyle kabul edilmiştir. Bu kapsamda, pozitif eylem ilkesi tam eşitliği sağlamaya yönelik önlemler ve dezavantajlıları koruyucu ve teşvik edici tedbirler şeklinde iki ana temelde ele alınmıştır.

Öncelikle, tam eşitliği sağlamaya yönelik önlemler, din, inanç, engellilik, yaş veya cinsel yönelim gibi nedenlerle ayrımcılığa uğrama riski taşıyan bireylerin zararlarını önlemek veya gidermek amacıyla alınmaktadır. Bu önlemler, üye devletlerin ayrımcılıkla mücadele için gerçekleştirdiği veya gerçekleştireceği düzenlemelerle sınırlanamaz. Böylece, üye devletlere tam eşitliğin sağlanması için özel düzenlemeler yapma imkânı tanınmaktadır.

İkinci olarak, eşit muamele ilkesi, engelli bireylerin iş sağlığı ve güvenliği ile çalışma ortamına entegrasyonunu sağlamak amacıyla, üye devletlerin mevcut koruma hükümlerini sürdürmesine veya yeni düzenlemeler getirmesine engel teşkil etmemektedir. Bu durum, engelli çalışanların işyerlerinde daha iyi desteklenmesine yönelik teşvik edici yasal düzenlemeleri, özel olanakların (örneğin erişilebilir tesisler ve özel eğitim programları) devam ettirilmesini veya yenilerinin oluşturulmasını kapsamaktadır. Böylelikle, ayrımcılıkla mücadele ederken dezavantajlı gruplara yönelik koruma ve teşvik sağlamak amacıyla Üye Devletlere ek yetkiler tanınmıştır.

Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 19. maddesi, diğer ayrımcılık türleriyle mücadele yükümlülüğüne ek olarak, cinsel yönelim temelinde ayrımcılıkla mücadele için gerekli tedbirlerin alınmasını öngörmektedir. Bu hüküm doğrultusunda çıkarılan yönerge, cinsel yönelim temelli ayrımcılığın yasaklanmasını düzenlerken, dolaylı olarak cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılığın önlenmesine de katkıda bulunmaktadır.

Cinsiyet kimliğinin doktrinde kişinin kendi cinsiyetine ilişkin kişisel duygusu olarak tanımlanması (Deana, 2006:3) nedeniyle, bireyin atanmış cinsiyetiyle uyumlu olabileceği gibi ondan farklı da olabilir (Bhargava, Arnold, Bangasser, Denton, Gupta, Hilliard, Mayer, McCarthy, Miller, Raznahan ve Verma, 2021: 219-221). Bu kimlik, kişinin toplumsal cinsiyetine dair derinden hissettiği içsel deneyimi ve bireysel tecrübesi ile şekillenir.

Yönergeyle, AB'nin toplumsal cinsiyet eşitliği politikalarının kapsamı genişletilmiş, yalnızca cinsiyet eşitliği sağlamakla kalmayıp, doğumda atanan cinsiyetin her zaman bireyin cinsiyet kimliğiyle örtüşmeyebileceği gerçeği de dikkate alınmıştır. Böylece cinsel yönelim temelinde ayrımcılık yasaklanırken, kişinin cinsiyet kimliğinin de korunmasına katkı sağlanmaktadır. Bu doğrultuda, ayrımcılık yasağının kapsamı genişletilmiş ve bireyin hem atanmış cinsiyeti hem de kendini tanımladığı cinsiyet kimliği temelinde ayrımcılığa uğramasının önüne geçilmesi hedeflenmiştir.

Aşağıda inceleyeceğimiz 2006/54 sayılı Yönergeye benzer bir ayrımcılığın ispatına yönelik hüküm 2000/78 sayılı Yönergede de bulunmaktadır. Buna göre üye Devletler, ayrımcılık mağdurlarının mahkeme veya yetkili makamlara başvurabilmesi için gerekli tedbirleri almak zorundadır. İddia edilen ayrımcılık durumunda, eşit muamele ilkesinin ihlal edilmediğini ispat etme yükümlülüğü davalı tarafa aittir. Üye Devletler, şikayetçi lehine kanıt sunma kolaylığı sağlayan kurallar getirebilir. Bu, mağdurlara kanıt sunma süreçlerinde avantaj tanır. Aynı şekilde ispata ilişkin bu düzenlemeler, cezai soruşturmalarda geçerli değildir. Bu düzenleme, özellikle işçi lehine kolaylık sağlanması açısından önemli bir yenilik getirmektedir.

Ayrımcılık iddiasında bulunan bir çalışanın, ayrımcılığa maruz kaldığını detaylı şekilde ispatlama yükümlülüğü yerine, sadece iddiasını makul gerekçelere dayandırması yeterli görülmektedir. Bunun ardından, eşit muamele ilkesinin ihlal edilmediğini kanıtlama yükümlülüğü işveren veya davalı tarafa bırakılmaktadır. Bu yaklaşım, özellikle işçi ve ayrımcılık mağdurları için adaletin sağlanmasını kolaylaştırıcı bir mekanizma sunmaktadır. Ayrıca, üye devletlerin mağdurlara kanıt sunma süreçlerinde destekleyici kurallar getirme yetkisi, ayrımcılık davalarının daha etkin bir şekilde ele alınmasını sağlamaktadır. Bu tür hükümlerin işçi haklarına getirdiği yenilikler ve ayrımcılık karşıtı mücadelede sağladığı kolaylıklar, 2006/54 sayılı Yönergede de geniş bir şekilde ele alınmıştır.

4.3.İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına İlişkin 2006/54 Sayılı Yönerge

Avrupa Birliği'nde kadın ve erkek arasında eşit muamele ilkesine ilişkin birçok düzenleme yapılmıştır. Bu kapsamda istihdam, mesleki eğitim, terfi gibi çalışma hayatına yönelik cinsiyet eşitliğini sağlamak için bir dizi yönerge yayınlamıştır. Bu yönergeler bütün çalışma hayatında olabildiğince cinsiyet eşitliğini sağlamayı amaçlamıştır. Zira yukarıda da belirttiğimiz üzere kadın ve erkek arasında eşitlik, Avrupa'nın İşleyişine Dair Anlaşma ve Adalet Divanı'nın kararlarında Birlik hukukunun temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmiştir. Bu kapsamda Birlik tarafından çıkarılan birçok yönerge bulunmakla birlikte mevzuatta yeknesaklık sağlamak ve eskimiş yönergelerin Adalet Divanı'nın güncel kararlarına uyumlu hale getirmek üzere 2006/54 sayılı Yönerge oluşturulmuştur.

2006/54 sayılı Yönerge ile kadın erkek eşitliğine yönelik bütün ikincil mevzuatı tek bir yönerge altında toplamak mümkün olmasa da birçok yönerge birleştirme yöntemiyle bir araya getirilmiştir. Böylelikle 76/207 sayılı İstihdam Etme, Mesleki Eğitim, Yükselme ve Çalışma Koşullarında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele İlkesinin Uygulanmasına Dair Yönerge, 86/378 sayılı Mesleki Sosyal Güvenlik Planlarında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele Uygulanmasına Dair Yönerge, 75/117 sayılı Kadın ve Erkeğe Eşit Ücret Ödenmesi İlkesinin Uygulanmasına İlişkin Üye Ülkelerin Kanunlarının Yakınlaştırılmasına Dair Yönerge ve 97/80 sayılı Cinsiyet Temelli Ayrımcılık Davalarında İspat Yüküne İlişkin Yönerge, tek bir yönergede güncellenerek birleştirilmiştir. Bu bağlamda hedeflenen amaçlardan bir tanesi cinsiyet eşitliği ilkesine dair kuralların hem daha net hale getirilmesi hem de uygulamasının daha etkin hale getirilmesidir. Bu yönergelerin ortak özelliği, istihdam ve meslekle doğrudan ilişkili olmalarıdır. Bu sayede, yönergelerde yer alan ortak ilkeler ve hükümler tek bir metin altında birleştirilebilmiştir. Bu çerçevede, 2006/54 sayılı Yönergenin amacı, meslek ve istihdam alanlarında kadın ve erkek arasında eşit muamele ve fırsat eşitliği ilkesinin hayata geçirilmesini sağlamak olarak belirlenmiştir.

Yönergenin üçüncü maddesiyle pozitif eylem başlığı altında pozitif ayrımcılık düzenlenmiştir. Buna göre üye devletler Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Sözleşmenin 153. Maddesine uygun olarak çalışma yaşamında kadın erkek eşitliği ilkesinin tam olarak uygulanabilmesi için fiili eşitliği sağlamaya yönelik gerekli önlemleri alabilecektir.

Yönergeyle getirilen önemli bir değişiklik ise, emeklilik ve yaşlılık aylığıyla ilgili olarak Birliğe üye devletlerin kadın ile erkekler için sırf cinsiyete dayalı olarak ayırım yapamayacağına yönelik düzenlemedir. Yukarıda belirttiğimiz üzere 79/7 sayılı Yönerge ile emeklilik ve yaşlılık aylıkları için emeklilik yaşının tespit edilmesinde farklı düzenlemeler yapılarak, Birliğe üye devletlere kadın ve erkekler için emeklilik yaşlarının farklı düzenlenmesi olanağı tanınabileceği düzenlenmişti. Bununla birlikte Adalet Divanı'nın, söz konusu uygulamanın eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği, bu nedenle 79/7 sayılı Yönergenin dar yorumlanması gerektiği yönündeki kararları doğrultusunda, mevzuatın bu kararlara uygun hale getirilmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Özellikle Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın Barber v. Guardian Royal Exchange kararı (Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, 262/88, 17.05.1990), Yönergenin değişmesi için önemli bir dönüm noktası olmuş daha sonra tekrarlanan benzer Adalet Divanı kararları doğrultusunda Yönergenin değişmesi elzem hale gelmiştir.

Söz konusu Adalet Divanı kararları, işçilerin emeklilik düzenlemelerinin de eşit muamele ilkesine tabi olduğunu ve cinsiyet ayrımcılığını yasakladığını belirlemiştir (Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, 423/04, 7.04.2006; 328/91, 7.01.1993).

Bu çerçevede, Birlik üyesi ülkeler, ulusal mevzuatlarını değiştirerek Birlik düzenlemelerine uyum sağlamak zorunda kalmıştır. Örneğin, Alman sosyal güvenlik ve emeklilik sisteminde cinsiyet ve emeklilik yaşını standartlaştırmaya yönelik önemli reformlar gerçekleştirilmiştir. Söz konusu değişiklikler öncesinde kadınlara erkeklere göre daha avantajlı bir emeklilik yaşı tanınmıştı. Buna göre kadınların altmış yaşında yaşlılık aylığı almaları mümkün kılınmıştı ancak erkeklere ise kural olarak altmış beş yaşında yaşlılık aylığı bağlanıyordu (Berkel, Börsch, 2003: 3-5). Birlik mevzuatına uyum zorunluluğu çerçevesinde cinsiyet eşitliği hedefiyle söz konusu erken emeklilik avantajı Alman yasama organı tarafından yapılan reformla kaldırılmıştır. Özellikle 2012 yılında yapılan Yönergeye yönelik son reformla emeklilik yaşı kademeli olarak yükseltilmiş her yıl için birkaç ay artırılarak 2029 yılında kadın ve erkekler için yaşlılık aylığı bağlanma yaşının altmış yedi olarak eşitlenmesi yönünde hüküm oluşturulmuştur (Colle, Börsch, 2021: 175). Bu şekilde kadın ve erkekler arasında düzenlenmiş erken emekliliği gerektiren başka bir sebep yoksa sadece cinsiyetlerinden dolayı ayrıma tabi tutulmadan aynı yaşta emekli olabilecektir.

Benzer şekilde Hollanda sosyal güvenlik sisteminde 2012 yılında yapılan reformlardan önce kadın ve erkeklerin emeklilik yaşı farklı düzenlenmiş durumdaydı. Hollanda Genel Yaşlılık Yasasına göre (Algemene Ouderdomswet) kural olarak kadınlara altmış, erkeklere ise altmış beş yaşına kadar yaşlılık aylığı bağlanıyordu (Courtney, Börsch, 2021: 297). 2006/54 sayılı Yönergeye ve Adalet Divanının kararlarına uyum amacıyla yasada yapılan reformla kadın ve erkek sigortalılar için emeklilik yaşı eşitlenmiştir. Bu kapsamda kadın ve erkekler için emeklilik yaşı önce altmış beş olarak belirlenmiş ve yaş koşulunun kademeli olarak artırılmasına karar verilmiştir. Söz konusu emeklilik yaşı kadın ve erkekler açısından nihai olarak altmış yedi olarak belirlenmiştir (Courtney, Börsch, 2021: 297).

Sosyal güvenlik hakları ve emeklilik yaşı açısından kadın erkek eşitliğine yönelik Adalet Divanı ve AİHM kararlarını kodifiye eden Yönerge, aynı zamanda diğer Birlik düzenlemelerinde yer almış, iş hukukunda eşitliğe yönelik ilkeleri de düzenleyerek açıklık getirmiştir. Bu düzenlemelerden bir tanesi mülga yönergelerde de yer alan eşit işe eşit ücret ilkesidir. Avrupa Birliği'nin İşleyişi Anlaşmasının 157. Maddesinde ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı 23. Maddesinde belirlenen ilke Yönergede 4. Maddede tanımlanmıştır. Düzenlemeye göre, aynı işi yapan veya eşit değere sahip işlerde çalışan kadın ve erkeklere, tüm ödeme ve çalışma koşulları açısından cinsiyet ayrımcılığı yapılmadan eşit ücret ödenir. Bu kapsamda, ücret belirleme sistemlerinde cinsiyet ayrımcılığını önlemek amacıyla eşitlik kriteri benimsenir. Ücret belirleme sistemi, cinsiyet temelinde herhangi bir ayrımcılığa dayanmamalı ve aksine, bu tür ayrımcılıkları açıkça dışlayacak şekilde yapılandırılmalıdır. Böylece, eşit işe eşit ücret ilkesi güvence altına alınır ve ücretlendirme politikalarında toplumsal cinsiyet eşitliğine katkı sağlanır.

Yönerge ile sadece emeklilik ve yaşlılık aylığının bağlanmasına yönelik ayrımlar yasaklanmamış, ayrıca sosyal güvenlik planlarıyla ilgili doğrudan veya dolaylı her türlü cinsiyet temelli ayrımcılık yasaklanmıştır. Bu kapsamda hastalık, maluliyet, endüstriyel kazalar ve meslek hastalığı ile işsizlik ödeneği gibi sosyal güvenlik mevzuatı ile çalışanlara yönelik her türlü yardımda cinsiyet ayrımcılığı yasaklanmıştır. Böylelikle bir cinsiyete veya öteki cinsiyete mensup işçiler için sosyal yardımların sağlanması veya bu yardımların kısıtlanması konusunda farklı koşullar belirlenmesinin önüne geçilmiştir.

Yönerge, Birlik üyesi devletlere, eşit muamele ilkesi çerçevesinde ayrımcılık iddialarının ispat yükünü belirli ilkelere uygun şekilde yasal düzenlemelerle belirleme sorumluluğu yüklemektedir. Bu kapsamda, Yönerge ile öncelikle üye devletlere, ayrımcı muamele iddiasında bulunan davacının bu iddiasının doğru kabul edilerek, aksini iddia eden davalının bu iddiasını ispatla mükellef kılınmasını zorunlu kılan yasal karine oluşturma yükümlülüğü getirilmiştir. Söz konusu karine adi bir karine olup davalının da aksini ispat hakkını elinden almamalıdır.

Kendisine karşı ayrımcılık yapıldığını iddia eden işçinin çoğu zaman bu iddiasını ispatlamasının zor olduğunu göz önüne alan Avrupa Parlamentosu ve Konsey bu ispat zorunluluğunu davalının üzerine

birakmıştır. Genellikle işveren veya sosyal güvenlik kurumu gibi idari kurum ve kuruluşlar olan davalının aksi ispat araçlarına daha kolay ulaşabileceği öngörülmüştür. Bu durumda çoğunlukla davalı olan işveren doğrudan doğruya bir şeyin olmadığı olgusunu ispatla mükellef kılınmıştır. Bu daha güçsüz ve korunması gereken işçi açısından büyük kolaylık sağlarken, her ayrımcılık iddiasında ispat mükellefiyeti altına giren işveren açısından ise ağır bir zorluk oluşturacaktır. Her ne kadar Yönergenin on dokuzuncu maddesinin birinci fıkrasında ispat mükellefiyetinin davalıya ait olması gerektiği yönünde düzenleme yapılmışsa da bunu dar anlamıyla yorumlamamak gerektiği kanısındayız. Bu şekilde yorumlandığında, bazı Birlik Ülkelerinde (Heinz, Putzo, 2005: 294; Albayrak, 2013: 111) ve Türkiye’de uygulanan yaklaşık ispat kuralının eşitsizliğin ispatında kullanılması Yönergeye aykırılık oluşturmayacaktır. Yaklaşık ispat, davacının doğrudan kesin delillerle bir olguyu ispatlaması yerine, iddia edilen olgunun örneğin ayrımcılığın ortaya konulabileceği kadar yeterli bilgi ve kanıt sunulması anlamı taşır (Pekcanıtez, Atalay, Özekes, 2016: 395). Yaklaşık ispatla iddia edilen olayın kuvvetle muhtemel olduğu ortaya konulur ve böylelikle mahkemede ispat yükünün yer değiştirmesi sağlanır. Bu yönde bir hüküm 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları Eşitlik Kurumu Kanunu’nun 21. Maddesinde de yer almaktadır. Örneğin işçi ayrımcılıkla ilgili davalarda, ayrımcılık iddialarıyla ilgili somut emareler sunarak yaklaşık ispat yükümlülüğünü yerine getirir (Çelik ve diğerleri, 2021: 467). Davacının sunduğu bu kanıtlar ayrımcılığın olasılıkla gerçekleşmiş olduğunu gösterirse, ispat yükü davalıya geçer. Bu durumda davalı, ayrımcı bir muamelede bulunmadığını veya farklı muamelenin ayrımcılık dışında meşru bir gerekçeyle dayandığını kanıtlamakla yükümlüdür. Böylelikle, özellikle ayrımcılık gibi doğrudan kanıtlaması zor olan hak ihlallerinde, davacı ispat yükü altında ezilmekten korunur ve adil yargılanma hakkını destekleyen bir hukuki araç olarak öne çıkar (Başözen, 2015: 659).

Yönergenin on dokuzuncu maddesinin ikinci fıkrasındaki “birinci fıkra hükmü üye devletlerin davacılar açısından daha elverişli olan delil kurallarını yürürlüğe sokmalarını engellemez” ve üçüncü fıkrasındaki “Davanın esaslarını araştırmanın mahkeme veya yetkili bir organın sorumluluğunda olduğu kovuşturmalarda üye devletlerin birinci fıkra hükümlerini uygulamaları gerekmez”, hükümleri birlikte yorumlandığında üye devletlerin yaklaşık ispat kriterini benimseyebileceğinin kabulü gerekir. Zira bu düzenlemeler, bireylerin adil yargılanma ve eşit muamele haklarını koruma amacı taşımakta olup, mahkemelerdeki veya diğer yetkili organlardaki ayrımcılık davalarında kanıt yükümlülüğünün nasıl işleyeceğini belirler. Ayrıca Yönergede de belirtildiği üzere, bu düzenlemenin masumiyet karinesinin esas olduğu ceza davalarında uygulanması söz konusu olamaz.

Yönergenin on dokuzuncu maddesi, tüm bu düzenlemelere ek olarak, üye devletlere işçinin veya işçi temsilcisinin ayrımcılığa yönelik dava açma hakkını engellemek adına aktif koruma sağlama yükümlülüğü getirmiştir. Buna göre, üye devletler, eşit muamele ilkesinin uygulanmasını amaçlayan herhangi bir hukuki sürece karşı işverenin işten çıkarma veya diğer olumsuz davranışlarda bulunmasını önlemek amacıyla, işçi temsilcileri de dahil olmak üzere tüm çalışanları korumak için gerekli tedbirleri almakla sorumlu tutulmuştur.

Yönerge ile yapılan önemli bir düzenleme de eşit muamelenin teşvik edilmesi için üye devletlere getirilen eşitlikçi organlar ihdas etme zorunluluğudur. Yönergenin 20. Maddesine göre üye devletler bütün insanlara eşit muamele edilmesini teşvik etmek, desteklemek, gözlemlemek, bu gözlemleri analiz etmek için bir organ veya birden fazla organı görevlendirmeli ve bununla ilgili gerekli düzenlemeleri yapmalıdır. Bu kapsamda yeni organlar ihdas edilebileceği gibi, bu organlar halihazırda var olan ve insan haklarını ve bireysel hakları savunmak ve güvence altına almak için ulusal düzeyde sorumluluğa sahip ajansların bir parçası da olabilir.

2006/54 sayılı Yönerge, bu organlara ayrımcılıkla ilgili şikayetleri takip etmek, ayrımcılığa maruz kalan bireylere destek sağlamak, ayrımcılıkla ilgili bağımsız incelemeler yaparak tavsiyelerde bulunmak ve raporlar yayınlamak gibi görev ve yetkiler verilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Birliğin birincil mevzuatına

dayanarak çıkarılan Yönerge hükmü; ülkelere ayrımcılıkla mücadele ve eşit muamele ilkelerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla ulusal eşitlik organlarını görevlendirme yükümlülüğü getirmiştir.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı yirmi birinci maddesinde, cinsiyet dahil her türlü ayrımcılık yasaklandıktan sonra, üye devletleri eşitliği sağlamayı teşvik etmek, ayrımcılıkla mücadele etmek ve fiili eşitliği sağlamak amacıyla özel tedbir almakla yükümlü kılınmıştır. Benzer düzenlemeler AB Çalışma Şartları Antlaşması, Irk ve Etnik Köken Eşitliği Yönergesi (2000/43/EC), İstihdamda ve İş Yerinde Eşitlik Yönergesinde de (2000/78/EC) yapılmıştır. Bütün bu düzenlemeler karşısında Birliğe üye ülkelerde, ayrımcılıkla mücadele ve eşit muamele ilkelerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla çeşitli ulusal eşitlik organları görevlendirilmiştir. Bu organlar, genellikle ayrımcılığı önlemek, insan haklarını korumak ve bireylerin haklarını güvence altına almak gibi görevlerle donatılmıştır.

AB'nin eşitlik ilkesine katkı sağlamak amacıyla üye ülkelerde oluşturulan bu yapılar Yönergeye uygun olarak benzer yetki ve görevlerle donatılmıştır. Örneğin, Birlik üyesi ülkelere Fransa'da (Défenseur des droits) Hakların Savunucusu Kurumu, cinsiyet, yaş, engellilik, ırk gibi temellere dayalı ayrımcılık iddialarını incelemek ve eşit muamele ilkesinin uygulanmasını sağlamak üzere bağımsız olarak faaliyet göstermektedir (Chopin, Germain, 2024: 87). Bir diğer örnek de Federal Almanya'da kurulmuş olan "Antidiskriminierungsstelle des Bundes" Federal Ayrımcılıkla Mücadele Kurumu olarak verilebilir. Almanya'da ayrımcılıkla ilgili her türlü şikâyeti inceleyen ve mağdurlara bağımsız destek sunan bu ajans, ayrımcılıkla mücadelede bağımsız bir otorite olarak görev yapar (Chopin, Germain, 2024: 34). İspanya'da toplumsal cinsiyet eşitliği ile fırsat eşitliğini sağlamak ve cinsiyet temelli ayrımcılıkla mücadele etmek amacıyla kurulmuş, diğer Birlik ülkelerindeki örnekleriyle benzer yetkilerle donatılmış organizasyon ise "Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades" Kadın ve Fırsat Eşitliği Kurumudur. Belçika'da "UNIA" Eşit Fırsatlar İçin Fedaral Merkez ve Hollanda'da kurulmuş Hollanda İnsan Hakları Enstitüsü "College voor de Rechten van de Mens" insan hakları ve eşit muamele ilkelerini korumak ve cinsiyet eşitliği dahil çeşitli ayrımcılık türleriyle mücadele etmek için kurulmuştur. İsveç de ise bu görev Eşitlik Ombudsmanına "Diskrimineringsombudsmannen" verilmiştir.

Söz konusu organlar, AB yönergeleri doğrultusunda, ulusal düzeyde ayrımcılık mağdurlarına destek sağlamak, bağımsız araştırmalar yürütmek, rapor yayımlamak ve ayrımcılıkla mücadelede uluslararası iş birliği yapmak gibi görevler üstlenmektedir. Hatta İsveç'teki Eşitlik Ombudsmanı gibi organların belli hallerde ayrımcılığa ilişkin uyuşmazlığı iş mahkemesi önüne taşıma yetkisi dahi mevcuttur. Her üye ülke, kendi yasal çerçevesine ve ihtiyaçlarına uygun olarak bu organların işleyişini düzenler ve AB'nin eşitlik ilkesine katkı sağlamak amacıyla bu yapıları sürekli olarak güçlendirir.

4.4. Cinsiyet Eşitliğini Sağlamaya Yönelik Kota Uygulamaları ve Cinsiyet Dengesinin İyileştirilmesi ve İlgili Önlemlere İlişkin 2022/2381 Sayılı Yönerge

Yukarıda incelediğimiz üzere Avrupa Birliği hukuku, cinsiyet eşitliğini sağlamak amacıyla belirli durumlarda pozitif eylemi teşvik etmektedir. Bu tür önlemler, kadınların iş gücü piyasasında dezavantajlı olduğu alanlarda eşit fırsatlar yaratmak için kullanılabilir. Pozitif ayrımcılıkla, nihai, fiili eşitlik amaçlanmaktadır; bu nedenle kadınların erkeklerle eşit şartlarda rekabet edebilmesini sağlamak için kullanılabilir. Bununla birlikte alınan önlemler hedeflenen eşitlik amacını aşmamalıdır.

Kadın çalışanların çalışma hayatında karşılaştıkları dolaylı ayrımcılık, mevzuattaki bütün eşitlik düzenlemelerine rağmen hâlâ büyük bir sorun oluşturmaya devam etmektedir. Bu ayrımcılık genellikle açık bir şekilde ortaya çıkmamakta, ancak belirli uygulama ve politikaların kadınlar üzerinde olumsuz etkiler yaratmasıyla kendini göstermektedir. Söz konusu ayrımcılık işverenlerce ayrımcılığın önlenmesine ilişkin bütün mevzuat hükümlerinin uygulanmasına rağmen nihai uygulamalarda ortaya çıkmaktadır. Özellikle kadınların üst yönetim pozisyonlarına erişimde karşılaştıkları zorluklar ile bazı şirket politikaları ya da bilinçsiz önyargılar, kadınların eşit fırsatlara ulaşmasını engellemektedir. Cam tavan veya cam tavan ayrımcılığı olarak adlandırılan bu durum, kadınların gerekli yeterliliklere sahip olmasına rağmen, terfi konusunda adil olmayan sınırlara takılmalarına, hiyerarşik basamaklarda yükselirken, önlerine çıkan görülemez engeller olarak ifade edilmektedir (Davis, Netzley, 1998: 339; Ginny, 1990: 39; Derin, 2020: 140).

Bir başka anlatımla cam tavan, kadınların veya azınlık gruplarının kariyerlerinde belirli bir seviyenin ötesine geçmelerini engelleyen, görünmez ve ayrımcı bariyerleri ifade eder. Bu engeller genellikle toplumsal önyargılar ve kurumsal politikalarla ilişkilendirilir.

Cam tavan ayrımcılığıyla başa çıkmak ve kadınların liderlik pozisyonlarına erişimini artırmak amacıyla, AB tarafından, çeşitli normatif düzenlemeler, politika girişimleri ve teşvik programları geliştirilmiştir. Bu önlemler, toplumsal cinsiyet eşitliğini teşvik etmeyi ve iş dünyasında kadınların temsiliyetini artırmayı hedeflemektedir. Söz konusu düzenlemelerden önemli bir tanesi Borsada İşlem Gören Şirketlerin Yöneticileri Arasındaki Cinsiyet Dengesinin İyileştirilmesi ve İlgili Önlemlere İlişkin (EU 2022/2381) Sayılı Yönerge olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu Yönergenin önemi doğrudan doğruya fiili ayrımcılığı hedefleyen bir düzenleme olmasıdır. Yönerge ile çalışma hayatında şirket yönetimi düzeyinde, kadınlar ve erkekler arasında tam eşitliği sağlamak hedeflenmektedir. Bu doğrultuda, borsada işlem gören şirketlerin yönetim kurullarında kadın ve erkeklerin daha dengeli bir şekilde temsil edilmesi teşvik edilmektedir. Bu bağlamda, cinsiyet dengesinin sağlanmasında ilerlemeyi hızlandıracak etkili önlemlerin geliştirilmesi ve gerekli düzenlemelerin yapılması öngörülmektedir.

Söz konusu Yönerge, üye devletlerdeki halka açık büyük ölçekli şirketlere uygulanmak üzere hazırlanmıştır. Yönergenin ikinci maddesi ile küçük ve orta ölçekli işletmeler bu kapsam dışında tutulmuştur. Yönergenin üçüncü maddesinde kapsam dışında bırakılmış küçük ve orta ölçekli işletmeler tanımlanmıştır. Buna göre çalışan sayısı 250 altında olan, cirosu elli milyon avro altında olan ve yıllık toplam bilançoları 43 milyon avroyu aşmayan halka açık şirketler küçük ve orta ölçekli işletmelerdir ve Yönergenin kapsamı dışında bırakılmışlardır. Halka açık olmayan şirketler ise her halükârda Yönergenin uygulama alanı dışında tutulmuştur.

Yönergenin beşinci maddesi, halka açık şirketlere, yönetim kadrolarında dezavantajlı cinsiyetten olan kişilere yönelik temsil oranını artırmayı amaçlayan iki kriterden birini karşılama zorunluluğu getirmiştir. Bu düzenleme, cinsiyet eşitliğini teşvik etmeyi ve iş dünyasında temsil dengesini sağlamayı hedeflemektedir. Bu çerçevede Yönerge kapsamına giren halka açık şirketler bünyelerindeki icra yetkisi olmayan yönetici pozisyonlarının en az yüzde kırkını daha az temsil edilen cinsiyetin üyelerine tahsis etmek veya icra yetkisi olan veya olmayan ayrımı yapmaksızın bütün yönetici pozisyonlarının en az yüzde otuz üçünü daha az temsil edilen cinsiyetin üyelerine tahsis etmek şartlarından birini yerine getirmekle mükellef kılınmıştır. Geçiş hükmü olarak üye devletlere şirketlerin söz konusu hedefleri gerçekleştirebilmesi için 30 Haziran 2026 tarihine kadar süre verilmiştir.

Avrupa Adalet Divanı, AB hukuku çerçevesinde oluşturduğu yerleşik içtihatlarda, pozitif ayrımcılık uygulamalarının birey haklarına zarar vermemesi için belirli sınırlamaların ve etkili denetim mekanizmalarının gerekliliğini vurgulamaktadır. Bu yaklaşımla, pozitif ayrımcılığın adalet ve eşitlik ilkelerine uygun bir şekilde hayata geçirilmesi hedeflenmektedir. Bu kapsamda Adalet Divanı, pozitif ayrımcılığın uygulanmasında eşitlik ilkesini koruma ve haklı nedenler olmaksızın ayrımcılığı önleme üzerine odaklanmıştır. Buna göre, pozitif eylem ile doğrudan ve koşulsuz nitelikte bir öncelik tanınmaması ve pozitif eylem uygulamalarında bireylerin niteliklerinin ve durumlarının somut şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. (Türkoğlu Üstün, 2017: 109) Ayrıca pozitif ayrımcılık, meşru bir amaca ulaşmak için uygun, gerekli ve orantılı olmalı; diğer cinsiyetin haklarını aşırı derecede sınırlamamalıdır.

Son olarak ayrımcılığın koşulsuz şekilde uygulanmaması, bunun adil, dengeli bir şekilde nesnel ve şeffaf kriterlerle yürütülmesi ve yalnızca bir cinsiyetin lehine değil, genel olarak cinsiyet dengesini sağlama amacına hizmet etmesi gerekmektedir. Bütün bu sebeplerden belli bir cinsiyete yönelik doğrudan bir kota getirmek yerine, Adalet Divanı kararlarında belirtilen ilkelere uygun kurallar ve kısıtlamalarla birlikte söz konusu kotaları düzenleyen bir Yönerge oluşturulmuştur.

Avrupa Adalet Divanı'nın söz konusu kararlarına dayanılarak, Yönergede üye devletlere, yönetici pozisyonlarına atama veya seçim süreçlerinde doğrudan bir cinsiyete öncelik vermek yerine, yalnızca

liyakat, yeterlilik ve mesleki performans açısından adayların eşit olduğu durumlarda, daha az temsil edilen cinsiyetin adayına öncelik tanınmasını sağlayacak düzenlemeler yapma yükümlülüğü getirilmiştir.

Yönerge, Adalet Divanı'nın belirlediği ilkelere uygunluğu sağlamak amacıyla yapılan düzenlemeler çerçevesinde, kota uygulamasının kadın yöneticilere uygulanabilmesi için öncelikle kadınların daha az temsil edildiği bir sektörün varlığını şart koşmaktadır. Bu durum, kota uygulamasının sadece toplumsal cinsiyet dengesizliğinin açıkça görüldüğü alanlarda hayata geçirilmesini ve bu yolla eşit temsilin teşvik edilmesini amaçlamaktadır. Böyle bir sektör söz konusuysa kadın adaylara ancak erkek adaylara eşit niteliklere sahip olması durumunda bir öncelik tanınmalıdır. Böyle bir durum da dahi kadın adaylara koşulsuz ve doğrudan nitelikte bir öncelik tanınmaz (Kaya, 2023: 158). Elbette, adayın kişisel durumundan kaynaklanan başka bir koruma hükmü söz konusuysa, bu durumda Yönerge'deki kota ile ilgili hükümler ve sınırlamalardan ziyade, adayın özel durumuna (örneğin, engelliliğe ilişkin önceliği düzenleyen kural) yönelik daha özel olan düzenleme uygulanacaktır (Kaya, 2023: 158). Bu amaçla üye devletler açık ve tarafsız bir şekilde oluşturulmuş net kriterler belirleyerek yönetici pozisyonlarının doldurulmasını sağlayıcı düzenlemeler meydana getirmelidir.

Fiili eşitliği sağlamaya yönelik kota düzenlemeleri özellikle AB hukukunda ve üye ülkelerin hukuk sistemlerinde son dönemlerde artarak uygulanan bir yöntemdir. Cinsiyet kotaları, başlangıçta kadınların siyaset alanında karar alma süreçlerinde erkeklerle eşit ve adil bir şekilde yer almasını sağlamak amacıyla ülkeler tarafından oluşturulan mekanizmalar olarak ortaya çıkmışlardır. Cinsiyete yönelik bu kotalar, başlangıçta kadınların veya belirli bir cinsiyetin seçim çevrelerindeki toplam aday oranını ya da parlamentoda kendilerine ayrılan sandalye sayısını belirleyen sayısal hedefleri ifade etmekteyken, siyasetle sınırlı kalmayıp, toplumsal cinsiyet eşitsizliklerini gidermek amacıyla başka alanlara da yayılmıştır. Kadınların ekonomik yaşamda kamu ve özel sektörün üst yönetim düzeylerinde karar alma süreçlerine katılımı, uluslararası kuruluşlarda, spor alanında ve bilimsel faaliyetlerde temsil edilmesi, iş gücü piyasasında mesleki eğitim ve istihdam gibi alanlarda bu kotalar farklı seviyelerde kullanılmaktadır.

Bununla birlikte Birlik mevzuatında iş hukukuna veya diğer çalışanlara yönelik olarak doğrudan doğruya uygulanan bir kota düzenlemesi bulunmamaktadır. Borsada işlem gören şirketlerin yöneticileri arasındaki cinsiyet dengesinin iyileştirilmesi ve ilgili önlemlere ilişkin EU 2022/2381 sayılı Yönerge, birinci maddesinde düzenlendiği üzere halka açık şirketlerin "yönetim kurulu üyeleri arasında kadın ve erkeklerin daha dengeli bir şekilde temsil edilmesini" sağlamaya yönelik olarak çıkarılmıştır. Dolayısıyla bu kişilerin işçi veya herhangi bir isim ya da hukuki statü altında ücret karşılığı çalışan kişiler olmasına gerek bulunmamaktadır. Söz konusu düzenleme aslen şirketler hukuku alanında şirketlerin yönetim kurullarına yönelik bir düzenleme olarak öngörülmüştür. Bununla birlikte cinsiyet dengesinin sadece şirketlerin icra organlarına yönelik olması yeterli değildir.

Cinsiyet dengesi işçiler arasında özellikle üst düzey kademelerde bulunan işveren vekilleriyle ilgili olarak da kurulmalıdır. Her alanda olduğu gibi çalışma hayatında da fiili bir eşitlik sağlanılmak isteniyorsa, müdür, genel müdür veya genel müdür yardımcılığı gibi üst düzey pozisyonlarda da cinsiyet ayrımcılığına yönelik cam tavan uygulamalarının ortadan kaldırılması gerekmektedir. Bu alana yönelik olarak henüz doğrudan bir kota düzenlemesi bulunmamaktadır. Bununla birlikte 2022/2381 sayılı Yönerge zaman içinde çalışma alanına ilişkin benzer düzenlemelerin yapılabilmesine yönelik bir basamak oluşturabileceği için önem arz etmektedir. Başlangıçta siyasal temsile yönelik olarak ortaya çıkan cinsiyet kotalarının, çalışma hayatının tüm alanlarının yanı sıra, iş hukukunda da zaman içerisinde etkili olması, her alanda olduğu gibi çalışanlar ve işçiler arasında da fiili eşitliğin sağlanmasında önemli bir rol oynayacaktır. Şirketlerin yönetim organlarına ilişkin bu Yönerge bütün ilke ve kısıtlamalarıyla önce üst düzey kademelerde bulunan işçiler arasında, daha sonra ise fiili eşitsizliğin olduğu bütün çalışma alanlarıyla ilgili olarak da cinsiyet dengesinin sağlanması için kullanılabilir bir emsal teşkil etmektedir.

5. Sonuç

Avrupa Birliği, toplumsal cinsiyet eşitliğini yalnızca bireysel hak ve özgürlüklerin bir unsuru olarak değil, aynı zamanda ekonomik ve sosyal kalkınmanın temel bir ön koşulu olarak görmektedir. Bu doğrultuda, iş

hayatındaki cinsiyet eşitsizliklerini gidermek amacıyla özellikle pozitif ayrımcılık uygulamalarına yönelik kapsamlı düzenlemeler yapılmıştır. İş hayatında kadın ve erkek çalışanlar arasında eşitliği sağlamaya yönelik düzenlemeler, sadece hukuki bir yükümlülük değil, aynı zamanda sürdürülebilir bir ekonomi ve kapsayıcı bir toplum hedefinin temel unsurlarından biri olarak görülmektedir.

Toplumsal cinsiyet eşitliği ilkesi doğrultusunda AB hukukunda, özellikle kadınların iş gücüne katılımını artırmak ve iş hayatındaki fırsat eşitsizliklerini ortadan kaldırmak amacıyla pek çok düzenleme yapılmıştır. İstihdamda eşitlik, mesleki eğitim ve terfi süreçlerinde cinsiyet temelli ayrımcılığın yasaklanması, sosyal güvenlik haklarında eşitlik ve eşit işe eşit ücret ilkesi, bu düzenlemelerin temel unsurları arasında yer almaktadır. Bunun yanı sıra, pozitif ayrımcılık politikalarıyla kadınların iş hayatında karşılaştıkları yapısal engellerin aşılması hedeflenmiştir. Bu çerçevede, kadın ve erkek çalışanlar arasındaki eşitsizliklerin giderilmesi ve pozitif ayrımcılık uygulamalarıyla dezavantajlı grupların desteklenmesi amaçlanmaktadır. Bu hedeflerin gerçekleştirilmesi için hukuki düzenlemelerin yalnızca normatif düzeyde kalmaması, etkin bir şekilde uygulanması ve sonuçlarının dikkatle izlenmesi gerekmektedir. Hedeflenen amaçların gerçekleşmesi için Avrupa Birliği mevzuatında sadece temel düzenlemelerle yetinilmemiş, ayrımcılığın takibine ve nihai fiili ayrımcılığın sonlandırılmasına yönelik önemli yönergeler de yürürlüğe sokulmuştur. Örneğin, İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına İlişkin Yönergenin yirminci maddesinde üye devletlere eşit muameleyi ve buna aykırılıkları gözlemlemek, bu gözlemleri analiz etmek ve bu gözlem ile analizler doğrultusunda fiili eşitliği sağlayıcı düzenlemeler yapma yükümlülüğü getirmiştir.

Bu şekilde meydana getirilen yeni düzenlemeler, kadınların iş hayatına katılımını artırırken, aynı zamanda daha geniş bir toplumsal dönüşümün yolunu açmıştır. Bununla birlikte, bu tür hukuki düzenlemelerin etkili bir şekilde uygulanması için işverenlerin, işçi kuruluşlarının ve devlet kurumlarının koordineli bir şekilde çalışması gerekmektedir. Bu bağlamda, birçok üye devlet, iç hukuklarında Birlik düzenlemelerin gerekliliklerine uygun şekilde cinsiyet eşitsizliklerini gidermeye yönelik yasal adımlar atmıştır. Bu düzenlemelerin bazıları, pozitif ayrımcılık hedeflenirken tam tersine, cinsiyet temelli ayrımcılığa yol açmıştır. Özellikle, Kadın ve Erkekler Arasında Sosyal Güvenlik İşlemlerinde Eşitlik İlkesinin Aşamalı Olarak Uygulanmasını Öngören Yönergenin Avrupa Birliği üyesi ülkelerdeki uygulama şekli, kadın çalışanlara emeklilik yaşında daha erken emeklilik hakkı tanıyan iç hukuk düzenlemeleriyle cinsiyetler arası ayrımcılığa neden olmuştur. Avrupa Adalet Divanı, kadınların erkeklerden daha erken emekliliğini sağlayan düzenlemelerin kadınların fiili dezavantajlarını gidermeye yönelik somut bir gerekçeye dayandırılmadığını, cinsiyet eşitliğini sağlamaya yönelik herhangi bir düzenlemenin orantılı olması ve her iki cinsiyetin haklarını da gözetmesi gerektiğini belirtmiştir. Kadınlara sağlanan erken emeklilik hakkı, erkekler için açık bir dezavantaj yarattığından bu tip ayrımcılığın pozitif bir eylem olmadığı ve ayrımcılık yasağı ilkesini ihlal ettiğine hükmetmiştir. Daha da önemlisi Avrupa Adalet Divanı, erken emeklilik hakkının kadınlara verilmesinin, geleneksel toplumsal cinsiyet rollerini pekiştirdiğini ve kadınların iş gücü piyasasındaki uzun vadeli konumunu zayıflattığını değerlendirmiştir. Bu tür düzenlemelerin, kadınların iş hayatındaki aktif katılımını sınırlayabileceğine ve ekonomik eşitsizliği artıracığına karar vermiştir.

Bu kararlar ışığında, Avrupa Birliği yönergelerinde yapılan değişikliklerle, kadınların fiili dezavantajlarını gidermeye yönelik somut bir gerekçeye dayanmayan düzenlemeler yeniden şekillendirilmiş ve pozitif ayrımcılık konusunda yargı kararlarında belirtilen ilkeler daha net ve açık bir şekilde bu düzenlemelere yansıtılmıştır. Avrupa Birliği'ne üye ülkeler, amaçladıkları evrensel anlamda eşitlik ilkesini uygularken toplumsal cinsiyet eşitliğini de sağlamak durumundadır. Bu eşitliği yalnızca yasal haklar düzeyinde değil, aynı zamanda pratikte de gerçekleştirmelidir. Fiili eşitliği sağlamak için gerekirse pozitif eylem tedbirlerine başvurulmalıdır.

Devlet tarafından gerçekleştirilecek pozitif eylemin, gerçekten pozitif ayrımcılık olarak kabul edilebilmesi için belirli temel ilkelere uygun olması gereklidir. Bu çerçevede, öncelikle pozitif eylem niteliğindeki tedbirlerin açık bir amacı bulunmalı ve bu amaç, toplumsal eşitsizliklerin giderilmesi veya dezavantajlı

grupların haklarının korunması gibi meşru bir gerekçeye dayanmalıdır. Alınan önlemler, hedeflenen amaca ulaşmak için uygun, gerekli ve ölçülü olmalıdır.

Orantısız bir şekilde belirli bir cinsiyete, gruba veya bireye ayrıcalık tanıyan düzenlemeler pozitif ayrımcılık kapsamında değerlendirilemeyecektir. Tedbirler, diğer grupların haklarını aşırı derecede sınırlamamalı ve pozitif ayrımcılık kapsamında bir gruba koşulsuz veya mutlak bir öncelik tanımamalıdır. Özellikle cinsiyet eşitliği bağlamında, liyakat ve yetkinlik gibi nesnel kriterlerin de dikkate alınması gerekir. Pozitif ayrımcılık uygulamalarında, eşit durumda olan bireyler arasında ayırım yapılmaması gerekir. Bu kapsamda, her iki cinsiyetin de eşit fırsatlara sahip olması ve kadınlara avantaj sağlamak amacıyla erkeklerin haklarının ihlal edilmemesi gerekir.

Pozitif ayrımcılık tedbirleri, kalıcı eşitlik sağlanana kadar uygulanmalı ve bu amaca ulaşıldığında sonlandırılmalıdır. Bu tür düzenlemelerin sürekli hale gelmesinden, toplumsal eşitlik dengesi bozulabileceğinden kaçınılmalıdır. Pozitif ayrımcılık uygulamalarında kullanılan kriterler şeffaf ve objektif olmalıdır. Tedbirlerin dayanağı açıkça belirtilmeli, uygulama süreçleri izlenebilir ve denetlenebilir olmalıdır. Bu, keyfi ayrımcılık yapılmasının önüne geçer. Bir pozisyon veya fırsat için adayların nitelikleri, yeterlilikleri ve performansları dikkate alınmalıdır. Cinsiyet veya diğer bir dezavantajlı grup mensubiyeti, bu niteliklerin önüne geçmemelidir. Son olarak, pozitif ayrımcılık, dezavantajlı grupların geçmişten kaynaklanan veya mevcut sistemik engeller nedeniyle yaşadığı eşitsizlikleri giderme amacı taşır. Amaç, bu grupların topluma eşit koşullarda katılımını sağlamaktır.

Bu eşit koşullarda katılımın sağlanması amacıyla kadınlara yönelik kota uygulamaları, toplumsal cinsiyet eşitliği sağlama hedefinin bir parçası olarak Avrupa Birliği'nin temel düzenlemeleri arasında yer almaya başlamıştır. Özellikle 2022 yılında kadın yöneticilere yönelik olarak düzenlenen mevcut kotalar, toplumsal cinsiyet eşitliği açısından önemli bir adım olmakla birlikte, yalnızca yönetim kademeleriyle sınırlı kalmamalıdır. Daha geniş işçi kesimlerini kapsayacak şekilde, özellikle dezavantajlı sektörlerde ve pozisyonlarda kadınlara yönelik benzer kota uygulamaları hayata geçirilmelidir.

Bununla birlikte, bu kotaların şeffaf, objektif ve geçici nitelikte olması; nesnel ve meşru bir amaca hizmet etmesi ve diğer grupların haklarını aşırı derecede sınırlamaması büyük önem arz etmektedir. Avrupa Birliği mevzuatının bu konuda liderliği, Birliğe üye ülkelerin yanı sıra tüm dünya hukuk sistemleri için de örnek oluşturmakta ve iş hayatında daha adil, eşitlikçi bir yapının oluşması için kapsamlı reformlar yapılmasını teşvik etmektedir.

Finansman/ Grant Support

Yazar(lar) bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

The author(s) declared that this study has received no financial support.

Çıkar Çatışması/ Conflict of Interest

Yazar(lar) çıkar çatışması bildirmemiştir.

The authors have no conflict of interest to declare.

Açık Erişim Lisansı/ Open Access License

This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY NC).

Bu makale, Creative Commons Atf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı (CC BY NC) ile lisanslanmıştır.

Kaynaklar

Albayrak H. (2013), Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Yetkin Yayınları, Ankara.

Asborn E. (1994), Torkel Opsahl, Equality and Non- Discrimination, Proceedings of the 7th International Colloguy on the European Conventiomn on Human Rights, Council of Europe.

Aydınöz G. (2009), Avrupa Birliği Direktifleri ile ATAD Kararları Çerçevesinde Ayrımcılık Yasağı ve Ayrımcılığın İspatı, C.3 S.22, Çalışma ve Toplum, s.163-192.

- Bakırcı K. (2012), Uluslararası Hukuk, AB ve ABD Hukuku ile Karşılaştırmalı İş Hukukunda Cinsiyet Yasağı İlkesinin İstisnaları ve Objektif Haklı Nedenler, Seçkin Yayınları, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Bhargava A, Arnold AP, Bangasser DA, Denton KM, Gupta A, Hilliard Krause LM, Mayer EA, McCarthy M, Miller WL, Raznahan A ve Verma R. (2021), Considering Sex as a Biological Variable in Basic and Clinical Studies: An Endocrine Society Scientific Statement., C.42 S.3 Endocr Rev., s.219-258.
- Başözen A. (2015), Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyatı Tedbirlerde Yaklaşık İspat ve İhtimal Kavramı, Özel Sayı, C. 16, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 653-694.
- Berkel B., Börsch A.S. (2003), Pension Reform in Germany: The Impact on Retirement Decisions, NBER Working Paper Series, Cambridge.
- Chopin I., Germaine C. (2024), A Comparative Analysis of Non-discrimination Law in Europe 2023, Publications Office of the European Union, Luxembourg.
- Courtney C. C., Börsch A.S. (2021), Social Security Programs and Retirement Araound The World Reforms and Retirement Incentives, NBER University of Chicago Press, Cambridge.
- Çelik N., Caniklioğlu N., Canbolat T. ve Özkaraca E. (2021), İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, İstanbul.
- Deana F. M. (2006), Sexual Orientation and Gender Identity Expression" Sexual Orientation and Gender Expression in Social Work Practice: Working with Gay, Lesbian, Bisexual, and Transgender People, Columbia University Press, New York.
- Derin N. (2020), Dünyadan ve Türkiye'den Örneklerle Cam Tavan Sendromu, S.2, Birey ve Toplum Sosyal Bilimler Dergisi, s. 137-154.
- Erdem R.A. (2020), Ayrımcılığın Kavramsal Analizi, C.4, Uluslararası İnsan ve Sanat Araştırmaları Dergisi, s.12-20
- Gören Z. (2016), Genel Eşitlik İlkesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmalar Dergisi, S.3, C.22, s.3279-3301
- Ginny N. (1990), Women in the Workforce the Effect of Demographic Cchanges in the 1990s, Industrial Society Press, New York.
- İdil G. I. (2006), Fiziksel Engellilerin Uluslararası Hukukta Korunması ve Uluslararası Standartların İç Hukuka Yansıması, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul.
- İdil G. I., Karan U. (2011), Ayrımcılık Yasağı: Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul.
- Karan U. (2009), Avrupa Birliği Ülkelerinde Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik Kurumları, İnsan Hakları Ortak Platformu Yayınları, Ankara.
- Karan U. (2012), Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı: Hukuksal Çerçeve, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, Ankara.
- Kaya G. (2023), AB'de Kadınların Üst Yönetimde Temsili: 2022/2381 Sayılı AB Direktifi ve Yenilikleri, S.49, Sicil İş Hukuku Dergisi, s. 148-170

Netzley S.A.D. (1998), *Women Above the Glass Ceiling: Perceptions on Corporate Mobility and Strategies for Success*, S.3, C.12, Gender&Society.

Nowak M. (2005), *UN Covenant on Civil and political Rights CCPR Commentray*, N.P. Engel, Kheil am Rhein.

Onaran Y. M. (2000), *Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın-Erkek Eşitliği*, Beta Yayınevi, İstanbul.

Öden M. (2003), *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*, Yetkin Yayınları, Ankara.

Ökçesiz H. (2001), *Hukuk ve Adalet Üstüne Duygular*, S.13, Doğu Batı Düşünce Dergisi, s.225-232.

Öztan E. (2005), *Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Politikaları ve Olumlu Ayrımcılık*, S.55, C.4, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi, s.203-235.

Pekcanitez H., Atalay O. ve Özekes M. (2016), *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayıncılık, Ankara.

Rawis J. (2007), *Siyasal Liberalizm*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.

Sacha P. , Burrows N. (1990), *Gender Discrimination law of the European Community*, Dartmouth Pub. Co., London.

Steiner J., Woods L., Twigg-Flesner C. (2003), *Textbook on EC Law*, Oxford University Press, Oxford.

Şenel A. (1969), *Eşitlik Kavramı ve Tarihsel Gelişmesi*, Yavuz Abadan'a Armağan, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.

Şenel A. (1970), *Eski Yunan'da Eşitlik ve Eşitsizlik Üstüne*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara.

Tamara H. (1993), *Justifications for Sex Discrimination Employment*, Butterworth & Co Ltd., London.

Tobler C. (2005), *Indirect Discrimination, A Case Study into the Development of the Legal Concept of Indirect Discrimination under EC Law*, Intersentia Antwerpen, Antwerp.

Topakkaya A., Özyürek Ş. (2015), *Sakıncalı Rejim Demokrasi: Platon- Aristoteles Örneği*, S.20, Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi.

Türkoğlu Üstün Kamile, *Kamu Hizmetine Girişte ve Yükselmede Kadınlara Pozitif Ayrımcılık Yapılması ve Avrupa'daki Örnekler*, S. 133-2, C.30, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, s. 93-124.

Yıldız G. B. (2008), *İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu*, Yetkin Yayınevi, Ankara.

Yuvalı E. (2012), *İşçinin Kişisel Özellikleri Bakımından İşverenin Eşit Davranma Borcu*, Turhan Kitapevi, Ankara.