KAMUYA AÇIKLANAN İŞE ALIM POLİTİKALARININ VE İŞ İLANLARININ IRK VE ETNİK KÖKEN AYRIMCILIĞI BAKIMINDAN DENETİMİ: 2000/43/EC SAYILI IRK EŞİTLİĞİ DİREKTİFİ VE ABAD'IN FİRMA FERYN KARARI ÇERÇEVESİNDE TÜRK HUKUKUNA İLİŞKİN BİR DEĞERLENDİRME**

Yeliz YÜCEL*

Bu makale, hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Dr. Öğr. Üyesi, Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

E-posta: yyucel@fsm.edu.tr **ORCID:** 0000-0001-5374-9179

Makale Geliş Tarihi: 18 Haziran 2026 **Makale Kabul Tarihi:** 16 Temmuz 2026

** Bu çalışma, aşağıda belirtilen eserlerde kısaca ele alınan Irk Eşitliği Direktifi ile ABAD'ın Firma Feryn kararını ayrıntılı olarak incelemekte; ayrıca Türk hukuku bakımından kapsamlı değerlendirmeler ve anılan eserlerde yer almayan ek analizler içermektedir. Bu kapsamda, söz konusu eserlerde ortaya konulan değerlendirmeler geliştirilmiş ve genişletilmiştir: Yeliz Yücel, "AİHM ve ABAD Kararları Işığında İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Irk ve Etnik Köken Ayrımcılığı", V. Uluslararası Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Kongresi Tam Metin Kitabı, Ed. Nuran Koyuncu, (NEU Press, 2025); Yeliz Yücel, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Göçmen İşçiler, (On İki Levha, 2025).

Atıf Önerisi: YÜCEL, Yeliz, "Kamuya Açıklanan İşe Alım Politikalarının ve İş İlanlarının Irk ve Etnik Köken Ayrımcılığı Bakımından Denetimi: 2000/43/EC Sayılı Irk Eşitliği Direktifi ve ABAD'ın Firma Feryn Kararı Çerçevesinde Türk Hukukuna İlişkin Bir Değerlendirme", Ankara Barosu Dergisi, Temmuz 2026, Cilt: 84, Sayı: 3, s. 2049-

KAMUYA AÇIKLANAN İŞE ALIM POLİTİKALARININ VE İŞ İLANLARININ IRK VE ETNİK KÖKEN AYRIMCILIĞI BAKIMINDAN DENETİMİ:

2000/43/EC SAYILI IRK EŞİTLİĞİ DİREKTİFİ VE ABAD'IN FİRMA FERYN KARARI ÇERÇEVESİNDE TÜRK HUKUKUNA İLİŞKİN BİR DEĞERLENDİRME

HAKEMLİ

ÖZ

Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) tarafından verilen Firma Feryn kararı, iş hukukunda ırk ve etnik köken ayrımcılığı bakımından oldukça önemli bir karardır. Nitekim karara konu olan olay, işverenin belli bir ırk ve etnik kökenden gelen kişileri işe almayacağına dair kamuya açıkladığı işe alım politikalarıyla ilgilidir; ancak iş başvurusunda bulunan ve söz konusu politikalar nedeniyle başvurusu reddedilen somut bir mağdur söz konusu değildir. Kararda, somut bir mağdur olmamasına rağmen işverenin bu tür beyanlarının ırk ve etnik köken ayrımcılığı teşkil edip etmediği tartışılmıştır.

Etnik çeşitliliğe sahip olan ve göçmen nüfusunun artış gösterdiği ülkemizde de Firma Feryn kararına konu olan olayın benzerleri yaşanabilir. Fakat ülkemizde henüz bu yönde bir emsal karar verilmemiş olduğu da gözetildiğinde, anılan karardaki değerlendirmeler hukukumuz açısından da yol gösterici mahiyette kabul edilebilir. Bu kapsamda, kamuya açıklanan işe alım politikalarının ve iş ilanlarının ırk ve etnik köken temelinde ayrımcılık teşkil edip etmediğini ele alabilmek adına Firma Feryn kararındaki değerlendirmeleri dikkate almak gerekmektedir.

Bu çalışmada, ABAD'ın Firma Feryn kararından yola çıkılarak kamuya açıklanan işe alım politikaları ile iş ilanlarının ırk ve etnik köken ayrımcılığı bakımından denetlenmesine ilişkin değerlendirmelerde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: İşe alım politikaları, iş ilanları, ırk ve etnik köken ayrımcılığı, Irk Eşitliği Direktifi, Firma Feryn kararı

SCRUTINY OF PUBLICLY ANNOUNCED RECRUITMENT POLICIES AND JOB ADVERTISEMENTS FOR DISCRIMINATION ON GROUNDS OF RACE AND ETHNIC ORIGIN: AN ASSESSMENT OF TURKISH LAW IN THE LIGHT OF DIRECTIVE 2000/43/EC ON RACIAL EQUALITY AND THE CJEU'S FERYN JUDGMENT

ABSTRACT

The Firma Feryn judgment delivered by the Court of Justice of the European Union (CJEU) is highly significant in labour law concerning discrimination on grounds of race and ethnic origin. The case concerned an employer's publicly stated recruitment policy declaring that it would not hire individuals of a particular racial or ethnic origin. However, there was no identifiable victim who had applied for a job and whose application had been rejected as a result of this policy. In this context, the Court addressed whether such public statements by an employer could constitute discrimination on grounds of race and ethnic origin in the absence of an identifiable victim.

In a country such as Türkiye, which is characterised by ethnic diversity and a growing migrant population, similar situations to those in the Firma Feryn case may also arise. However, given the absence of a precedent in this regard within Turkish law, the reasoning in the aforementioned judgment may be regarded as a guiding framework. In this context, it is necessary to take into account the CJEU's assessment in the Firma Feryn judgment when evaluating whether publicly disclosed recruitment policies and job advertisements constitute discrimination on the grounds of race and ethnic origin.

This study provides an analysis of publicly disclosed recruitment policies and job advertisements for discrimination on grounds of race and ethnic origin, drawing upon the reasoning developed in the CJEU's Firma Feryn judgment.

Keywords: Recruitment policies, job advertisements, discrimination on grounds of race and ethnic origin, Racial Equality Directive, Firma Feryn judgment

GİRİŞ

Irk veya Etnik Kökenine Bakılmaksızın Kişilere Eşit Muamele Edilmesi İlkesinin Uygulanmasına Dair 2000/43/EC Sayılı Avrupa Birliği Konseyi Direktifi (Irk Eşitliği Direktifi) 25 yılı aşkın bir zamandır yürürlükte olmasına rağmen bugüne dek çok az sayıda ABAD kararına konu olmuştur.[1] Bunlardan biri olan 2008 tarihli Firma Feryn kararı, çok yakın tarihli olmamakla birlikte, ABAD'ın iş hukukunda ırk ve etnik köken ayrımcılığını incelediği emsal mahiyetinde bir karardır.

Ülkemizde bu yönde bir emsal karar henüz verilmediği gibi Firma Feryn kararını ele alan akademik çalışma sayısı da oldukça sınırlıdır.[2] Fakat bu durum, Türkiye'de benzer olayların yaşanmadığı veya yaşanmayacağı anlamına gelmemektedir. Nitekim ülkemiz, etnik çeşitliliği zengin bir ülkedir ve özellikle Suriye iç savaşı nedeniyle 2010'lu yıllardan itibaren Orta Doğu'dan yoğun şekilde göç almıştır. Şu durumda, işverenlerin kamuya açıkladığı işe alım politikalarının ve bu kapsamda iş ilanlarının ırk ve etnik köken ayrımcılığı bakımından denetiminde Firma Feryn kararı, hukukumuz açısından da önem arz etmektedir.

ABAD'ın Firma Feryn kararının yasal zemini Irk Eşitliği Direktifi'ne dayandığı için bu çalışmada öncelikle söz konusu Direktif üzerinde durulacaktır. Daha sonra karara konu olan olay ve ABAD'ın değerlendirmeleri ele alınacaktır. Son olarak, tüm bu açıklamalar çerçevesinde hukukumuz bakımından değerlendirmeler yapılacaktır.

---

[1] David Fennelly and Cliodhna Murphy, "Racial Discrimination and Nationality and Migration Exceptions: Reconciling Cerd and the Race Equality Directive", Netherlands Quarterly of Human Rights, 39, No 4 (2021), 319.

[2] Örneğin bkz. Yücel, "Irk ve Etnik Köken Ayrımcılığı", 600 ve devamı; Yücel, Göçmen İşçiler, 297-298. Ayrıca bkz. Fulya Akgül Durakçay ve Asiye Gün Güneş Gülal, "Fransa'da Yükselen Nefret Söylemi ve Nefret Suçu: Tematik Bir Çözümleme", Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, 4, Sayı 6 (2017), 131; Zeynep Aslı Özkan, "Çalışma Yaşamında Din ve İnanç Temelinde Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Avrupa Adalet Divanı Kararlarının Değerlendirilmesi", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Özel Sayı (2024), 680.

I. IRK VEYA ETNİK KÖKENİNE BAKILMAKSIZIN KİŞİLERE EŞİT MUAMELE EDİLMESİ İLKESİNİN UYGULANMASINA DAİR 2000/43/EC SAYILI AVRUPA BİRLİĞİ KONSEYİ DİREKTİFİ

A. Amaç ve Kapsam

Irk veya Etnik Kökenine Bakılmaksızın Kişilere Eşit Muamele Edilmesi İlkesinin Uygulanmasına Dair 2000/43/EC Sayılı Avrupa Birliği Konseyi Direktifi (Irk Eşitliği Direktifi), Avrupa'daki etnik azınlıkların korunması açısından en önemli araçlardan biri olarak kabul edilmektedir.[3] Söz konusu Direktif'in bu konuda oldukça önemli bir normatif koruma sağladığı ifade edilmektedir.[4]

Başlangıç kısmında da belirtildiği üzere bu Direktif, bütün insanların katılımına olanak sunan demokratik ve hoşgörülü toplumların geliştirilmesini sağlamak amacıyla hazırlanmıştır. Bu kapsamda, ırk veya etnik kökene dayalı her türlü doğrudan ya da dolaylı ayrımcılığın yasaklanması gerektiği ifade edilmektedir. Direktif'in ilk maddesinde ise Üye Devletlerde eşit muamele ilkesinin hayata geçirilmesinin ve ırk veya etnik kökene dayalı ayrımcılıkla mücadele edilmesine yönelik bir çerçeve oluşturulmasının amaçlandığı vurgulanmaktadır.

Direktif'in uygulama alanı ise 3. maddede ele alınmaktadır. Kişi bakımından uygulama alanını düzenleyen ilk fıkraya göre bu Direktif, AB'nin yetki sınırları içerisinde, kamu kurumları da dahil olmak üzere kamu ve özel sektörde yer alan tüm kişilere uygulanmaktadır. Aynı fıkrada Direktif'in konu bakımından uygulama alanı da düzenlenmektedir. Buna göre Direktif'in iş hukukuyla ilgili olarak işe erişim, işe alım şartları, seçim kriterleri, terfi, mesleki eğitim, mesleki yönlendirme, fesih, ücret de dahil olmak üzere istihdam ve çalışma koşulları, örgütlenme özgürlüğünden yararlanma ve sosyal güvenlik ile sağlık hizmetleri de dahil olmak üzere sosyal korumadan yararlanmayı kapsadığı görülmektedir.

---

[3] Monika Ambrus, Marjolein Busstra and Kristin Henrard, "The Racial Equality Directive and Effective Protection Against Discrimination: Mismatches Between the Substantive Law and Its Application", Erasmus Law Review, 3, No 3 (2010), 165.

[4] Gulara Guliyeva, "Joining Forces or Reinventing the Wheel? The EU and the Protection of National Minorities", International Journal on Minority and Group Rights, 17, No 2 (2010), 300.

Son olarak, Direktif'in 6. maddesi uyarınca burada eşit muamele ilkesinin uygulanması açısından yalnızca asgari bir seviye öngörüldüğü ifade edilmelidir. Üye Devletlerin daha elverişli hükümler kabul etmesi mümkündür.

B. Ayrımcılık Türleri

Irk ve etnik köken, toplumsal olarak inşa edilen kavramlardır. Başka bir ifadeyle, bu kavramlar bir toplumda yaşayan insanların zihninde ve o toplumun pratiklerine göre şekillenir. Bu sebeple ırk ve etnik kökene ilişkin objektif ve genel bir tanım mevcut değildir.[5] Söz konusu kavramların tanımlanmasındaki güçlük nedeniyle, burada ırk ve etnik köken ile ırk ve etnik köken ayrımcılığı, Irk Eşitliği Direktifi'nin konuyu ele alış biçimiyle sınırlı olarak incelenecektir.[6]

Irk Eşitliği Direktifi, ırk ve etnik köken kavramlarını tanımlamaktan kaçınmaktadır. Bu durumun bilinçli bir tercihten ileri geldiği söylenebilir. Zira Direktif'in başlangıç kısmında, farklı insan ırklarının varlığına ilişkin teorilerin Avrupa Birliği tarafından reddedildiği ve bu Direktif'te "ırksal köken" ifadesinin kullanılmasının, bu yöndeki teorilerin kabulü anlamına gelmeyeceği açıkça belirtilmektedir.[7]

Direktif'in 2. maddesinde ırk ve etnik köken temelinde ayrımcılığın tanımı yer almaktadır. Buna göre doğrudan ayrımcılık, bir kimsenin ırkı veya etnik kökeni nedeniyle, benzer durumdaki başka bir kişiye kıyasla daha olumsuz bir muameleye maruz kalması olarak tanımlanmaktadır. Aynı maddede dolaylı ayrımcılık ise ilk bakışta tarafsızmış gibi görünen bir hüküm, ölçüt veya uygulamanın, meşru bir amacın gerçekleştirilmesi için objektif olarak haklı kılınmadığı ve bu amaca ulaşmak için kullanılan araçların uygun ve gerekli olmadığı hâllerde, belli bir ırktan veya etnik kökenden olan kişileri diğer gruplara göre dezavantajlı bir duruma düşürmesi olarak tarif edilmektedir.

Söz konusu tanımlar çerçevesinde doğrudan ayrımcılık kavramı, bir kişinin ırkı veya etnik kökeni ile maruz kaldığı muamele arasında doğrudan bir

[5] Ambrus, Busstra and Henrard, "The Racial Equality Directive", 170.

[6] "Irk" ve "etnik köken" kavramları ile "ırk ve etnik köken ayrımcılığı" hakkında detaylı bilgi için bkz. Yücel, "Irk ve Etnik Köken Ayrımcılığı", 591 ve devamı; Yücel, Göçmen İşçiler, 289 ve devamı.

[7] Yücel, "Irk ve Etnik Köken Ayrımcılığı", 591.

nedensellik bağı olduğunu işaret etmektedir. Burada kişinin maruz kaldığı olumsuz muamele doğrudan ırkı veya etnik kökeninden ileri gelmektedir. Örneğin, bir dükkânın camına belli bir etnik kökenden olan kişilerin içeri giremeyeceğini belirten bir yazı yazmak doğrudan ayrımcılık teşkil etmektedir.[8] Eklemek gerekir ki doğrudan ayrımcılıktan söz edilebilmesi için kast zorunlu bir unsur değildir. Diğer bir ifadeyle, bilinçli bir şekilde belli bir ırka veya etnik kökene zarar verme amacının bulunması gerekmemektedir.[9]

Dolaylı ayrımcılıkta ise görünüşte tarafsız olan bir hüküm, ölçüt veya uygulama, kişinin ırkı veya etnik kökeniyle doğrudan bağlantılı değildir. Belli bir ırka veya etnik gruba mensup kişilerin özel ihtiyaçları dikkate alınmadığı için bu kişiler açısından bir dezavantaj yaratılmaktadır. Buradaki nedensellik bağı ilgili hüküm, ölçüt veya uygulamanın sonuçlarına ya da etkilerine bakılarak tespit edilebilmektedir. Örneğin, iş başvurusunda bulunacak adaylardan belli bir dili anadil olarak bilmelerini istemek dolaylı ayrımcılık teşkil edebilir.[10]

Irk ve etnik kökene dayanan ayrımcılığı, vatandaşlığa dayanan ayrımcılıkla karıştırmamak gerektiği de vurgulanmalıdır. Zira bunlar farklı ayrımcılık temelleridir. Irk Eşitliği Direktifi'nin başlangıç kısmında ve 3. maddesinin 2. fıkrasında, vatandaşlığa dayanan farklı muamelelerin bu Direktif'in kapsamına girmediği açıkça belirtilmiştir. Yine, Üye Devletlerin topraklarındaki üçüncü ülke vatandaşları ile vatansızların ülkeye girişleri ve ikametlerine ilişkin hüküm ve koşullar ile bu kişilerin hukuki statülerinden kaynaklanan muameleler de saklı tutulmuştur.[11]

Irk Eşitliği Direktifi'nde, ayrımcılık teşkil etmeyen hâller de düzenlenmektedir. Direktif'in 4. maddesi uyarınca Üye Devletler, ırk veya etnik kökene dayanan farklı bir muamelenin, ilgili mesleki faaliyetlerin niteliğinden veya

[8] Ambrus, Busstra and Henrard, "The Racial Equality Directive", 169.

[9] Ambrus, Busstra and Henrard, "The Racial Equality Directive", 171.

[10] Ambrus, Busstra and Henrard, "The Racial Equality Directive", 172.

[11] Vatandaşlığın bu Direktif'in kapsamı dışında bırakılması doktrinde eleştirilmektedir. Bkz. Hilary Atayi, Assessing Gaps in the Racial Equality Directive, (Equinet Press, 2021), 4; Nacho Hernández Moreno, "The Court of Justice of the European Union on Ethnic and Racial Discrimination: An Analysis of the Application of Directive 2000/43/EC", Deusto Journal of Human Rights, No 12 (2023),153.

yürütüldükleri bağlamdan kaynaklanan gerçek ve belirleyici mesleki bir gereklilik olması durumunda, bu muamelenin ayrımcılık oluşturmadığını öngörebileceklerdir. Ancak bunun için amacın meşru ve kullanılan aracın orantılı olması gerekmektedir. Konuyla ilgili bir diğer düzenleme Direktif'in 5. maddesinde yer almaktadır. Buna göre fiilî eşitliğin tam olarak sağlanabilmesi için Üye Devletler, ırk veya etnik kökenle bağlantılı dezavantajları önlemek ya da telafi etmek için özel tedbirler alabileceklerdir.

C. Kurumsal Başvuru

Irk Eşitliği Direktifi'nin başlangıç kısmında, ırk veya etnik köken temelinde ayrımcılığa maruz kalan kişilerin yeterli hukuki koruma yollarına sahip olmaları gerektiği belirtilmektedir. Bu çerçevede, daha etkili bir koruma sağlanması amacıyla dernekler veya diğer tüzel kişiler, Üye Devletlerin belirleyeceği şekilde, ayrımcılığa maruz kalan kişi adına ya da onu desteklemek için yargılamaya katılabilmelidir. Bu yaklaşım Direktif'in 7. maddesinde somutlaştırılmaktadır. Söz konusu maddenin ilk fıkrasına göre ayrımcılığa maruz kaldığını düşünen kişiler için yargı ve/veya idari başvuru yolları mevcut olmalıdır. İkinci fıkraya göre ulusal yasalarda belirlenen ölçüler çerçevesinde, bu Direktif'in uygulanmasında meşru menfaati olan örgütler, dernekler veya diğer tüzel kişiler, mağdurun da onayının olması şartıyla, mağdurun adına veya ona destek olmak suretiyle yargılama sürecinde ve/veya idari süreçlerde yer alabilmelidir.

Direktif'in 13. maddesine göre Üye Devletlerin, ırk ve etnik köken temelinde ayrımcılıkla mücadele edilebilmesi için bir veya birden çok kurumu bu konuda görevlendirmesi gerekir. Bu kurumların görevleri ayrımcılık mağdurlarının şikâyetlerini ileri sürme aşamasında bağımsız destek sağlanması, ayrımcılıkla ilgili bağımsız araştırmalar yapılması, raporlar hazırlanması ve önerilerde bulunulmasını kapsamalıdır.

D. İspat Yükü

İspat yükü, Irk Eşitliği Direktifi'nin 8. maddesinde düzenlenmektedir. İlk fıkraya göre ayrımcılığa uğradığını iddia eden kişinin buna dair olguları ortaya koyması gerekmektedir. Bu aşamadan sonra diğer taraf, ayrımcılık yapmadığını ispatlamalıdır.

Burada iki aşamalı bir ispat faaliyeti karşımıza çıkmaktadır. İlk aşamada *(prima facie phase)* doğrudan veya dolaylı ayrımcılığa dair karine oluşturacak olgular ortaya konulmalıdır. İkinci aşamada *(refutation phase)* ise bu karinenin

davalı tarafından çürütülmesi gerekmektedir. Bu yapı basit gibi görünse de pratikte hangi olguların ayrımcılık karinesi sayılacağı her zaman net değildir. İstatistiksel veriler veya karşılaştırma yöntemi ayrımcılık karinesini destekleyebilir; ancak yeterli olmayabilir. Bu noktada doktrinde, ayrımcılık kavramının kendisine başvurulabileceği ifade edilmektedir. Nitekim ayrımcılıkta, zarar ile korunan özellik arasında ve korunan özelliği ihlal eden davranış ile zarar arasında bir nedensellik bağı bulunmaktadır. Doğrudan ayrımcılıkta şikâyete konu olan davranış, doğrudan bu korunan özelliğe dayanmaktadır. Burada davacı, davranışın gerçek nedeninin korunan özelliğe dayandığına ilişkin bazı göstergeler sunabilmelidir. Dolaylı ayrımcılıkta ise bu bağı görebilmek için davranışın sonuçları ile etkilerini incelemek gerekir. Bu kapsamda, korunan özelliğe sahip olan kişiler üzerinde, şikâyete konu olan hüküm, ölçüt veya uygulamanın bir sonucu olarak orantısız ölçüde olumsuz bir etki meydana getirildiğinin ortaya konulması beklenir.[12]

Ayrımcılık karinesi oluşturan olgular ortaya konulabilirse ispat yükü karşı tarafa, yani davalıya geçer. Davalı, davranışının ayrımcılık teşkil etmediğini güçlü biçimde ortaya koymalıdır. Bu çerçevede davalı, öncelikle nedensellik bağını çürütme yoluna gidebilir. Yani davranışı ile korunan özellik arasında bir bağlantı olmadığını, davranışının başka bir nedene dayandığını ortaya koyabilir. Eğer bu bağlantıyı çürütemiyorsa, davranışının hukuka uygun ve orantılı olduğunu ve aynı zamanda meşru bir amaç taşıdığını kanıtlayabilmelidir. Buna "objektif gerekçelendirme" de denilmektedir.[13]

Irk Eşitliği Direktifi'nin 8. maddesinin 2. fıkrasına göre Üye Devletler, davacılar lehine daha elverişli kurallar da benimseyebilirler. Anılan maddenin 3. fıkrasında, ilk fıkranın ceza yargılamalarında uygulanmayacağı ifade edilmektedir. Son fıkraya göre Üye Devletler, re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu durumlarda ilk fıkra hükmünü uygulamakla yükümlü değildir.

[12] Bu hususlarda bkz. Ambrus, Busstra and Henrard, "The Racial Equality Directive", 176-177. Ayrıca bkz. Zaneta Poposka, "Shift in the Burden of Proof Mechanism to Ensure Enforcement of Anti-Discrimination Legislation", Balkan Social Science Review, No 2 (2013), 139-140.

[13] Bu hususlarda bkz. Ambrus, Busstra and Henrard, "The Racial Equality Directive", 177-178; Poposka, "Shift in the Burden of Proof", 140-141.

E. Uygulanabilecek Yaptırımlar

Irk Eşitliği Direktifi'nin 15. maddesine göre Üye Devletler, bu Direktif uyarınca kabul edilen ulusal hükümlerin ihlallerine uygulanacak yaptırımları belirler ve bu yaptırımların uygulanması için gerekli her türlü tedbiri alır. Söz konusu yaptırımlar etkili, orantılı ve caydırıcı olmalıdır. Bu yaptırımlar arasında mağdura tazminat ödenmesi de yer alabilir.

Direktif'in 9. maddesi, misillemenin önlenmesini düzenlemektedir. Buna göre eşit muamele ilkesinin uygulanması için yapılan şikâyetler ya da işlemler sebebiyle ilgili kişilere karşı herhangi bir olumsuz muamelenin veya bu kişiler açısından herhangi bir olumsuz sonucun meydana gelmemesi adına Üye Devletlerin, ulusal hukuk sistemlerine gerekli tedbirleri dahil etmeleri gerekmektedir.

II. ABAD'IN FİRMA FERYN KARARI

A. Karara Konu Olan Olaylar

Firma Feryn, yukarı açılan seksiyonel kapıların satışı ve montajında uzmanlaşmış bir şirkettir. 2005 yılının başlarında şirketin, müşterilerin evlerinde montaj yapacak işçi arayışında olması nedeniyle Brüksel ile Anvers arasındaki ana yol üzerinde yer alan işyerine büyük bir iş ilanı asılmıştır. Şirket yöneticilerinden olan Bay Feryn ile yapılan bir röportaj ise 28 Nisan 2005 tarihinde bir gazetede *"Müşteriler Faslıları İstemiyor"* başlığıyla yayımlanmıştır. Söz konusu haberde, Bay Feryn'in *"Bu Faslılar dışında, iki hafta içinde ilanımıza başka kimse başvurmadı… ancak biz Faslı aramıyoruz. Müşterilerimiz onları istemiyor. Evlerde, çoğu zaman villalarda, yukarı açılır kapı takmaları gerekiyor ve müşteriler onların evlerine girmesini istemiyor."* ifadelerine yer verilmiştir. Benzer haberler başka gazetelerde de yayımlanmıştır. Yine 28 Nisan 2005 akşamı Bay Feryn, Belçika'daki bir televizyon programına katılmış ve şu açıklamaları yapmıştır:

> *"Müşterilerimizi ziyaret eden birçok temsilcimiz var… Herkes alarm sistemi kuruyor ve bugünlerde herkes açıkça çok korkuyor. Sadece göçmenler hırsızlık yapmıyor. Bunu söylemeyeceğim, ben ırkçı değilim. Belçikalılar da en az o kadar evlere giriyor. Ama insanlar açıkça korkuyor. Bu nedenle insanlar sık sık 'göçmen istemiyoruz' diyor… Ben müşterilerimin taleplerine uymak zorundayım. Eğer siz 'belirli bir ürün istiyorum ya da şu şekilde istiyorum' derseniz ve ben 'bunu yapmıyorum, şu*

kişileri gönderiyorum' dersem, o zaman siz 'o kapıya ihtiyacım yok' dersiniz. Böylece kendimi işsiz bırakırım. Müşterilerin taleplerini karşılamak zorundayız. Bu benim sorunum değil. Belçika'daki bu sorunu ben yaratmadım. Şirketin iyi gitmesini ve yıl sonunda hedef ciroya ulaşmamızı istiyorum; bunu nasıl yapabilirim? Müşterinin istediği şekilde yapmak zorundayım!"[14]

Belçika'da eşit muamelenin teşvik edilmesi ve ayrımcılıkla mücadele amacıyla kurulan Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding (Eşit Fırsatlar ve Irkçılıkla Mücadele Merkezi/ CGKR), bu açıklamalar üzerine Firma Feryn'e karşı iş mahkemesinde dava açmıştır. Merkez, ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin tespitine ve bu ayrımcı işe alım politikasına son verilmesine dair bir karar verilmesini talep etmiştir. Ancak mahkeme, bu açıklamaların ayrımcılık teşkil eden fiil niteliğinde olmadığına, yalnızca potansiyel ayrımcılığa dair birer delil niteliğinde olabileceğine kanaat getirerek ve Merkez'in, bir iş başvurusunun fiilen reddine dair bir iddia veya ispatta bulunmadığına dikkat çekerek bu talepleri reddetmiştir. Bunun üzerine Merkez, istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf mahkemesi, ABAD'a bir ön karar başvurusunda bulunarak altı madde hâlinde sorular yöneltmiştir. Bu sorular temelde, işverenin yukarıda yer verilen kamuya açık beyanlarının Irk Eşitliği Direktifi uyarınca doğrudan ayrımcılık teşkil edip etmediğine, anılan Direktif'teki ispat yükünün yer değiştirilmesine ilişkin kuralın hangi durumlarda uygulanabileceğinin ve hangi yaptırımların uygulanmasının uygun sayılacağının belirlenmesine ilişkindir.

B. ABAD'ın Değerlendirmeleri

1. Doğrudan Ayrımcılık Bakımından

Somut olayda, bir işverenin kamuya açık şekilde belirli bir etnik kökenden gelen kişilerin iş başvurularının reddedileceğini beyan etmesinin ve bu kapsamda belirlenebilir bir mağdurun bulunmamasının Irk Eşitliği Direktifi anlamında doğrudan ayrımcılık teşkil edip etmediği tartışılmıştır. Bu noktada ABAD, Direktif'in amacına bakılması gerektiğini belirtmiştir. Söz konusu Direktif'in amacı, başlangıç kısmında belirtildiği üzere *"toplumsal olarak kapsayıcı bir işgücü piyasası için koşulları geliştirmek"*tir. ABAD'a göre

[14] Avrupa Birliği Adalet Divanı, Case C-54/07, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v Firma Feryn NV, Opinion of Mr Advocate General Poiares Maduro, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62007CC0054, Erişim Tarihi: 10.05.2026.

Direktif'in kapsamı yalnızca işe alınmayan bir adayın işverene karşı dava açtığı durumlarla sınırlı tutulursa, toplumsal olarak kapsayıcı bir işgücü piyasası oluşturma amacının gerçekleşmesi oldukça zordur.[15] Bu çerçevede Direktif'in doğrudan ayrımcılık tanımı, ilk bakışta somut olarak ayrımcılığa uğramış belirli bir mağdurun mevcut olması gerektiğini düşündürse de ABAD, Direktif'in amacına odaklanarak daha geniş perspektifli bir yorum yapmıştır.[16]

ABAD'a göre bir işverenin, belli bir ırk veya etnik kökenden gelen kişileri işe almayacağını kamuya açık şekilde beyan etmesi, bu ırk veya etnik kökenden gelen adayları başvuru yapmaktan ciddi şekilde caydırmaya ve işgücü piyasasına erişimlerini engellemeye açıkça elverişlidir. Bu nedenle söz konusu durum, Irk Eşitliği Direktifi uyarınca işe alım sürecinde doğrudan ayrımcılık teşkil etmektedir. Burada doğrudan ayrımcılığın varlığı, bu ayrımcılığın mağduru olduğunu iddia eden belirli bir kişinin bulunmasına bağlı değildir.[17]

Gerçekten de belli bir etnik grubun, potansiyel çalışan havuzundan açıkça dışlanması, bu kişilerin söz konusu etnik gruba mensubiyetleri nedeniyle daha olumsuz bir muameleye maruz kaldıkları anlamına gelmektedir. Bu durumda işgücü piyasası, sosyal olarak kapsayıcılığını da kaybetmektedir. Her ne kadar Irk Eşitliği Direktifi'nin ayrımcılık tanımında yer alan "muamele" kavramı somut bir eylemi işaret ediyor gibi görünse de bu değerlendirme değişmemektedir. Zira Direktif, ayrımcılığı mümkün olan en geniş ölçüde ortadan kaldırmayı hedeflemektedir. ABAD da işe alım politikasının ve seçim kriterlerinin kamuya açıklanmasını "muamele" olarak değerlendirmiş ve ortada somut bir mağdurun bulunmasını da gerekli görmemiştir.[18]

---

[15] Avrupa Birliği Adalet Divanı, Case C-54/07, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v Firma Feryn NV, § 21 ve devamı, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:62007CJ0054, Erişim Tarihi: 10.05.2026.

[16] Andrea Eriksson, "European Court of Justice: Broadening the Scope of European Nondiscrimination Law", International Journal of Constitutional Law, 7, No 4 (2009), 747.

[17] ABAD, Case C-54/07, § 25.

[18] Ambrus, Busstra and Henrard, "The Racial Equality Directive", 167; Eriksson, "European Court of Justice", 747.

Böylece fiilî başvuru sahiplerinin yanı sıra, potansiyel başvuru sahipleri de Direktif kapsamında koruma altına alınmıştır.[19]

Firma Feryn kararında doğrudan ayrımcılık kavramını kullanmasının, Irk Eşitliği Direktifi'ndeki tanımla tam olarak örtüşmese de belli bir mantıksal zemine sahip olduğu da doktrinde belirtilmektedir. Zira olayda, ilgili kişiler üzerinde gerçek bir güce sahip olan potansiyel bir işveren tarafından istihdama ilişkin açıklamalar yapılmıştır. Bu tür açıklamaların ayrımcılık niyetini ortaya koyduğu söylenebilecektir. Ayrıca burada, açıklamayı yapan kişinin sahip olduğu gücü kullanması suretiyle bu niyetini fiiliyata geçirme ihtimali de mevcuttur.[20]

ABAD'ın, ulusal mahkeme tarafından doğrudan ve dolaylı ayrımcılığın kapsamlarının belirlenmesine ilişkin olarak yöneltilen soruları yeterince açıklamadığı ve bu çerçevede doğrudan ve dolaylı ayrımcılık arasındaki farkı açık biçimde ortaya koymadığı da doktrinde dile getirilmektedir. Bu kapsamda, doğrudan ve dolaylı ayrımcılık arasındaki farkın ortaya konulabilmesi için işverenin belirli bir etnik kökenden gelen kişileri işe almak istemediğini açıkça beyan etmesinin, korunan özellik (etnik köken) ile olumsuz muamele arasında doğrudan bir nedensellik bağı kurduğunun kararda açıkça belirtilmiş olması gerektiğine dikkat çekilmektedir. Bu nedenle ABAD'ın, Irk Eşitliği Direktifi kapsamında etkin ve tutarlı bir ayrımcılık koruması geliştirme fırsatını kaçırdığı ileri sürülmektedir. Ayrımcılığın tespit edilebilmesi için işverenin daha sonraki uygulamalarını ya da bu açıklamaların belli bir etnik grup üzerindeki fiilî etkilerini incelemeye gerek bulunmadığı da ifade edilmektedir. Nitekim bu tür değerlendirmelerin dolaylı ayrımcılık ile ilgili olduğu kabul edilmektedir. Kamuya açıklanan işe alım politikalarının, sahip oldukları güçlü caydırıcı etki nedeniyle başlı başına ayrımcılık teşkil edebileceği kabul ediliyorsa bu açıklamaların değerlendirilmesi ile fiilî işe alım uygulamalarının değerlendirilmesinin birbirinden ayrılması gerektiği belirtilmektedir. Zira daha sonra ilgili ırk veya etnik kökenden gelen birkaç kişi işe alınmış olsa bile, söz konusu açıklamalar kamuoyundaki etkisini sürdürecek ve bu ırk veya etnik kökenden gelen kişileri başvuru yapmaktan

[19] Eriksson, "European Court of Justice", 747.

[20] Paul Quinn, "The Problem of Stigmatizing Expressions: The Limits of Anti-discrimination Approaches", International Journal of Discrimination and the Law, 170, No 1 (2017), 42.

güçlü şekilde caydırmaya devam edecektir. Sonuç olarak kararda, açıklamalardan kaynaklanan ayrımcılık ile fiilî işe alım uygulamalarından kaynaklanan ayrımcılık arasında açık bir ayrıma gidilmediği için ulusal mahkemenin dolaylı ayrımcılığa ilişkin sorularının cevaplanamadığı belirtilmektedir.[21]

Irk Eşitliği Direktifi'nin 2. maddesinde yer alan "ayrımcılık yapma talimatı" kavramının, söz konusu olay gibi durumları dışlayıcı olduğunu eklemek gerekir. Zira bu karara konu olan olayda kamuya açıklamalarda bulunan kişi bir başkasına ayrımcılık yapmasını emretmemekte, buna dair bir talimat vermemekte ya da bu konuda bir çağrıda bulunmamaktadır. Bu kişi bizzat kendisinin ayrımcılık yapacağından söz etmektedir. Bu nedenle doktrinde, ABAD'ın doğrudan ayrımcılık kavramı üzerinden ilerlemesi dışında bir seçeneğinin kalmadığı ifade edilmektedir.[22]

Özetlemek gerekirse ABAD, işverenin belirli bir ırk veya etnik kökenden gelen kişileri işe almayacağını kamuya açık şekilde beyan etmesini doğrudan ayrımcılık kavramının kapsamında ele almıştır. Fakat ABAD, bu konuyla ilgili genel ve açık kriterler ortaya koymamıştır. Bunun nedeni yüksek olasılıkla, somut olayın zaten yeterli açıklıkta olmasıdır. Nitekim beyanda bulunan kişinin konumu bellidir ve konuşmalarının içeriği açık olup tartışmaya yer vermemektedir.[23] Yine de ABAD'ın somut bir mağdura ihtiyaç duyulmaksızın ırk ve etnik köken temelinde ayrımcılığın söz konusu olabileceğine kanaat getirmesi ve bu çerçevede Direktif'in amacına odaklanarak doğrudan ayrımcılık kavramını geniş yorumlaması oldukça dikkate değer hukuki yorumlardır.

2. İspat Yükü Bakımından

Firma Feryn kararında ABAD, Irk Eşitliği Direktifi'nin 8. maddesinin ilk fıkrasında öngörülen ispat yükünü de değerlendirmiştir. Söz konusu hükme göre doğrudan ya da dolaylı ayrımcılık yapıldığının varsayılabileceği olgular mevcutsa, yani bir ayrımcılığın varlığı basitçe tespit edilebiliyorsa,

[21] Ambrus, Busstra and Henrard, "The Racial Equality Directive", 174-175.

[22] Quinn, "The Problem of Stigmatizing Expressions", 43.

[23] Maciej Kułak, "Does the Feryn-Accept-NH Doctrine Enhance a Common Level of Protection Against Discrimination in the EU? A Reflection on the Procedural Aspects of the CJEU's Concept of Discriminatory Speech", E.L. Review, 46 (2021), 3.

artık davalının ayrımcılık yapmadığını ispat etmesi gerekmektedir.[24] Bu çerçevede ABAD, işverenin belli bir ırk veya etnik kökenden gelen kişileri işe almayacağını kamuya açık şekilde beyan etmesinin, ayrımcı bir işe alım politikasının varlığına dair bir karine oluşturmaya yeterli olduğunu ifade etmiştir. ABAD'a göre bu noktada işverenin, ayrımcılık yapmadığını kanıtlayabilecek nitelikteki delilleri sunması gerekir. Örneğin işveren, işletmedeki fiilî işe alım uygulamalarının kamuya açıklanan bu beyanlarla örtüşmediğini ortaya koyabilir.[25]

Doktrinde ABAD'ın, ön karar başvurusunda bulunan ulusal mahkemenin ayrımcılık karinesi kavramına ve ispat yükünün nasıl uygulanacağına dair yaşadığı belirsizlikleri gidermediği; tam tersine, işverenin açıklamalarını hem ayrımcılık karinesi hem de ayrımcılık olarak nitelendirerek bu belirsizliği artırdığı belirtilmektedir. Gerçekten de ABAD, kararın 28. paragrafında söz konusu açıklamaların ayrımcılık oluşturduğunu belirtirken; kararın 31. paragrafında ise aynı açıklamaların karine niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. Bu noktada ABAD'ın, söz konusu açıklamaların doğrudan ve açık bir ayrımcılık teşkil ettiğini kabul etmesi gerektiği savunulmaktadır. Nitekim bu açıklamalar Direktif'te yer alan istisnaların (gerçek ve belirleyici mesleki gereklilikler [m. 4] ve pozitif eylem [m. 5])[26] kapsamına da girmemektedir. Hatta, burada nedensellik bağı bizzat işveren tarafından kamuya açık bir şekilde kurulduğu için bu açıklamaların karine olarak nitelendirilmesi durumunda dahi, işverenin artık bu karineyi çürütemeyeceğinin kararda vurgulanmış olması gerektiği dile getirilmektedir.[27]

Özetlemek gerekirse ABAD, işverenin söz konusu açıklamalarını, ispat yüküne ilişkin değerlendirme bölümünde ayrımcı bir işe alım uygulamasına dair karine olarak kabul etmiştir.[28] Fakat somut olaydaki açıklamaların doğrudan ayrımcılık kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin ele aldığı bölümde ise bu açıklamaları karine olarak değil, ayrımcılık olarak

[24] Irk Eşitliği Direktifi'nin 8. maddesi ve ispat yükü hakkında bkz. I, D.

[25] ABAD, Case C-54/07, § 29 ve devamı.

[26] Bkz. I, B.

[27] Bu hususlarda bkz. Ambrus, Busstra and Henrard, "The Racial Equality Directive", 179.

[28] Quinn, "The Problem of Stigmatizing Expressions", 43.

nitelendirmiştir. Şu durumda, tutarsız bir hukuki sonuca ulaşılmaması adına Irk Eşitliği Direktifi'nin 8. maddesinin uygulanması noktasında ispat yükünün ele alındığı bölümdeki değerlendirmeleri dikkate almak daha yerinde olacaktır.

3. Uygulanabilecek Yaptırımlar Bakımından

İşverenin kamuya açıkladığı işe alım politikalarına dayanan ayrımcılık durumunda hangi yaptırımların uygulanabileceğini de değerlendiren ABAD, Irk Eşitliği Direktifi'nin 15. maddesi uyarınca Üye Devletlerin, uygulanacak yaptırımları belirleme sorumluluğunu taşıdıklarına dikkat çekmiştir. Söz konusu maddede bu yaptırımların etkili, orantılı ve caydırıcı olması gerektiği açıkça belirtilmiş ve gerektiğinde mağdura tazminat ödenebileceği de ifade edilmiştir. Bu çerçevede ABAD, Direktif'te belli bir yaptırımın zorunlu tutulmadığını ve Üye Devletlere, amacın gerçekleştirilmesine uygun farklı çözümler arasında seçim yapma serbestliği tanındığını belirtmiştir. ABAD, Direktif'in amacına ulaşması bakımından, söz konusu maddenin Üye Devletlere yeterince etkili önlemleri ulusal hukuk sistemlerine dahil etme yükümlülüğü getirdiğini ve bu önlemlerin ulusal mahkemelerde etkin şekilde uygulanması gerektiğini de vurgulamıştır. Böylece yargısal koruma gerçek ve etkili olabilecektir.[29]

Somut olayda belirli bir mağdur olmasa da yasayla yetkilendirilmiş bir kuruluşun ayrımcılığın tespitini ve yaptırım uygulanmasını istediğini ifade eden ABAD, burada da uygulanacak yaptırımların etkili, orantılı ve caydırıcı olması gerektiğini belirtmiştir. Bu doğrultuda ABAD, söz konusu yaptırımların somut olayın özelliğine göre ayrımcılığın mahkeme ya da yetkili idari makamlar tarafından tespit edilmesi ve maliyeti davalı tarafından karşılanmak üzere kamuoyuna duyurulması, dava açan kuruluşa tazminat ödenmesi, ulusal mevzuata uygun olarak bu ayrımcı uygulamanın durdurulması için ihtiyati tedbir ya da yasaklayıcı karar ve gerekirse para cezası verilmesi şeklinde olabileceğini ifade etmiştir.[30]

C. Kararın Önemi

Firma Feryn kararı, işe alımda ırk ve etnik köken ayrımcılığının tespit edilmesi ve Irk Eşitliği Direktifi'nin kapsamının belirlenmesi açısından

[29] ABAD, Case C-54/07, §35-37.

[30] ABAD, Case C-54/07, § 39.

büyük bir önem taşımaktadır. Bu karar, ırk ve etnik köken ayrımcılığının Direktif kapsamında geniş bir şekilde yorumlanmasına ilişkin güçlü bir emsal karar niteliğindedir.[31] Kararda ırk ve etnik köken kavramları tartışılmasa da işverenin Faslıları işe almayacağını kamuya açık şekilde beyan etmesi vatandaşlık temelinde değil, ırk ve etnik köken temelinde ayrımcılık kapsamında değerlendirilmiştir. Ayrıca, vatandaşlık veya göçmenlik durumuna doğrudan değinilmemesine rağmen, vatandaşlık ve göçmenlik ile ırk ve etnik kökenin yakından ilişkili kavramlar olarak ele alınabileceği gösterilmiştir. Yine bu karar çerçevesinde üçüncü ülke vatandaşlarına yönelik ırk ve etnik köken ayrımcılığının önlenmesinde Irk Eşitliği Direktifi'nin etkili olabileceği ortaya konulmuştur.[32] Bu şekilde Direktif'in uygulama sınırlarının aşılmasının ve üçüncü ülke vatandaşı olan bir kişiye uygulanmasına imkân tanınmasının davaya özel bir değer kattığı da ifade edilmektedir.[33]

Doktrinde bu kararın, Belçikalı bir işveren tarafından yapılmış sorumsuz açıklamaların tartışılmasından ibaret olarak görülmemesi gerektiğinin altı çizilmektedir. Bu kararın, uygun bir sosyal diyaloğun devlet tarafından güvence altına alınmasındaki başarısızlığı temsil ettiği ve ulusal işgücü piyasasındaki etnik ayrışmanın görünmeyen yönlerini açığa çıkardığı belirtilmektedir. Bu nedenle Firma Feryn kararı, yalnızca Belçika'ya özgü bir karar olarak algılanmamalıdır. Burada, Avrupa işgücü piyasasındaki yapısal eşitsizliklerin görünür kılınmasını sağlayan daha geniş kapsamlı bir problemin tartışılması söz konusudur.[34] Buna rağmen bu kararın, kültürel bir değişim olmadığı müddetçe uygulamada esaslı bir fark yaratmayacağı, zira Avrupa

[31] Sara Benedi Lahuerta, "Race Equality and Tcns, or How to Fight Discrimination with Discriminatory Law", European Law Journal, 15, No 6 (2009), 753.

[32] Fennelly and Murphy, "Racial Discrimination", 319.

[33] Joana Abrisqueta, "Racial Discrimination: Key Convergences Between the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms and the European Union Court of Justice", European Yearbook on Human Rights, Ed. Wolfgang Benedek, Florence Benoît-Rohmer, Matthias C. Kettemann, Reinhard Klaushofer and Manfred Nowak, (Intersentia, 2016), 131; Yücel, "Irk ve Etnik Köken Ayrımcılığı", 600.

[34] Uladzislau Belavusau, "Fighting Hate Speech Through EU Law", Amsterdam Law Forum, 4, No 1, (2012), 33.

işgücü piyasasında ırk ve etnik köken ayrımcılığının yüksek düzeylerde olduğu da ifade edilmektedir.[35]

Önemle belirtmek gerekir ki Firma Feryn kararı, somut mağdur olmasa da işverenin kamuya açıkladığı işe alım politikaları ile iş ilanlarının ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirilmesinin yolunu açan bir dönüm noktasıdır. ABAD, bu içtihadını farklı ayrımcılık temellerini ele aldığı kararlarında da sürdürmüştür.[36] Bu noktada söz konusu karar, Irk Eşitliği Direktifi'nin yalnızca bireyleri korumadığının ortaya konulması bakımından da önemlidir. ABAD, somut bir mağdurun varlığını aramaksızın, olayda ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine kanaat getirerek Direktif'in yalnızca bireyleri değil, aynı zamanda grupları da koruduğunu ve grupların haklarının da mahkeme önünde ileri sürülebileceğini göstermiştir.[37]

III. TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

A. Terminoloji ve Kavramsal Çerçeve

Türk hukukunda eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasaklarına ilişkin temel düzenleme Anayasa'nın 10. maddesidir. İlk fıkrada ayrımcılık temelleri *"dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri"* olarak sınırlı olmayan şekilde sayılmıştır.

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun (TİHEKK) 3. maddesi de hukukumuzda eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasaklarına dair temel düzenlemelerdendir. Söz konusu maddenin ilk fıkrasında ayrımcılık temelleri *"cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş"* olarak sınırlı sayıda belirtilmiştir.

---

[35] Federica Ceccaroni, "Collective Discrimination without an Identifiable Victim in EU Law. Discrimination by Public Speech", Forum di Quaderni Costituzionali, No 2 (2020), 855.

[36] Örneğin cinsel yönelim hakkında bkz. Avrupa Birliği Adalet Divanı, Case C-81/12, Asociaţia Accept v Consiliul Naţional pentru Combaterea Discriminării, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:62012CJ0081, Erişim Tarihi: 13.05.2026.

[37] Ceccaroni, "Collective Discrimination", 847.

İş hukuku bakımından ise 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesi, bu konudaki bir diğer temel düzenlemedir. Anılan hükmün ilk fıkrasında ayrımcılık temelleri *"dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebepler"* olarak yine sınırlı olmayan şekilde sayılmıştır.

Belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 10. maddesinin ilk fıkrasında ve İş Kanunu'nun 5. maddesinin ilk fıkrasında ırk, ayrımcılık temelleri arasında açıkça sayılmış olsa da etnik köken açıkça sayılmamaktadır. Bununla birlikte, anılan hükümlerde ayrımcılık temelleri sınırlayıcı olarak değil, örnekleyici olarak sayıldığı için etnik köken temelinin de bu hükümlerin kapsamına girdiği söylenebilecektir.[38] TİHEKK'in 3. maddesinin ilk fıkrasında ise ayrımcılık temelleri sınırlı sayıda belirtilmiş olsa da buradaki ayrımcılık temelleri arasında ırk ile etnik kökene zaten açıkça yer verilmektedir.

Hukukumuzda ırk ve etnik kökenin ayrımcılık temelleri arasında nasıl düzenlendiğini ele aldıktan sonra, bu kavramların içeriğini incelemek de gerekmektedir. Daha evvel de değinildiği üzere Irk Eşitliği Direktifi'nde ırk ve etnik köken kavramları tanımlanmış değildir.[39] Hukukumuzda da bu kavramlara dair yasal bir tanımlama bulunmamaktadır. Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'de dahi bu kavramların tanımlanmasından kaçınıldığı da göz ardı edilmemelidir. Nitekim bu kavramlar hukuki değil, antropoloji ve biyoloji gibi bilim dallarıyla ilgili kavramlardır[40] ve yasal düzenlemelerde tanımlanmamış olmaları doğaldır.

Irk ve etnik köken kavramlarının eş anlamlı olmadığını da ifade etmek gerekir. Zira ırk kavramı daha ziyade insanların fiziksel özelliklerine atıfta bulunan biyolojik bir kavramken, etnik köken ise kültürel ve sosyolojik ögelerle de iç içedir.[41] AİHM ve ABAD da ırk ve etnik köken kavramlarını yakından ilişkili

[38] Konu hakkında bkz. Ulaş Karan, "Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi", Anayasa Yargısı, 31, Sayı 1 (2015), 249.

[39] Bkz. I, B.

[40] Bkz. Özge Ünlütürk, ""Irk" Kavramının Tarihsel Gelişimi ve Adli Antropolojide Kullanımı", Antropoloji, Sayı 29 (2015), 94 ve devamı.

[41] Joel William Friedman and George M. Strickler Jr., The Law of Employment Discrimination, (Foundation Press, 2005), 56; Lahuerta, "Race Equality and Tcns",

görmekle beraber, ırk kavramının esasen fiziksel ve morfolojik özellikleri işaret ettiğini; etnik kökenin ise sosyal, kültürel, geleneksel unsurlarla da ilişkili olduğunu belirtmektedir.[42] Bu doğrultuda, söz konusu kavramlar yasal bir zeminde tanımlanmadıkları için AİHM ve ABAD'ın bu değerlendirmeleri, gerek AB hukuku açısından gerek hukukumuz açısından önem arz etmektedir.

Bir kişinin ırkı ve/veya etnik kökeni nedeniyle maruz kaldığı ayrımcılığın hukukumuz bakımından hangi ifadeyle tarif edilebileceğini değerlendirmek de yerinde olacaktır. Irk Eşitliği Direktifi, yalnızca ırk ayrımcılığı ifadesini kullanmamakta; etnik kökene de vurgu yaparak bu iki temeli birlikte kullanmaktadır. Ancak Direktif'in "ırk veya etnik köken ayrımcılığı" ifadesini kullanması, ırk ve etnik kökenin tek bir ayrımcılık temeli mi, yoksa iki farklı ayrımcılık temeli mi teşkil ettiği sorusunu doğurmaktadır.[43] Direktif'te bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. Buna karşın, Her Türlü

752; A. Can Tuncay, "Çalışma İlişkilerinde Irk ve Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan Cilt I, Ed. Süleyman Başterzi, (Beta Yayıncılık, 2011), 728;

Eda Manav, "2000/43, 2000/78, 2006/54 Sayılı AB Direktifleri Çerçevesinde İş Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele ve Türkiye'deki Uygulamalar", DEÜHFD, 15, Özel Sayı (2013), 759; Olivier de Schutter, Link Between Migration and Discrimination: A Legal Analysis of the Situation in EU Member States, (Publications Office of the European Union, 2016), 36; Karin de Vries, "Rewriting Abdulaziz: The ECtHR Grand Chamber's Ruling in Biao v. Denmark", European Journal of Migration and Law, 18, No 4 (2016), 474-475; ILO, Promoting Equity - Ethnic Diversity in the Workplace: A Step-by-step Guide, (ILO Publishing, 2014), 3; ILO, Tackling Racial and Ethnic Discrimination in the World of Work, (ILO Publishing, 2024), 6. Ayrıca bkz. https://www.tihek.gov.tr/upload/pdf/ayrimcilikla-mucadele-ve-esitlik-rehberi/PDF.pdf, Erişim Tarihi: 15.05.2026.

[42] Örneğin bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 55762/00 & 55974/00, Timishev v. Russia, § 55, https://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid":["001-71627"]}, Erişim Tarihi: 15.05.2026; Avrupa Birliği Adalet Divanı, Case C-83/14, CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v Komisia za zashtita ot diskriminatsia, § 46, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:62014CJ0083, Erişim Tarihi: 15.05.2026.

Konu hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Yücel, "Irk ve Etnik Köken Ayrımcılığı", 591 ve devamı; Yücel, Göçmen İşçiler, 292 ve devamı.

[43] Elspeth Guild, "The EC Directive on Race Discrimination: Surprises, Possibilities and Limitations", Industrial Law Journal, 29, No 4 (2000), 417-418.

Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'de etnik köken ayrımcılığı, ırk ayrımcılığı kapsamında ele alınmaktadır. Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu'nun (ECRI) 7 Nolu Genel Politika Tavsiyesi'nde de etnik köken ayrımcılığı, ırk ayrımcılığının bir çeşidi olarak değerlendirilmektedir. Hukukumuzda ise yukarıda yer verilen ve ayrımcılık temellerini sayan düzenlemelerden yalnızca TİHEKK'in 3. maddesinin ilk fıkrasında ırkın yanı sıra etnik kökene de ayrıca yer verilmektedir. Bu doğrultuda etnik kökene dayalı ayrımcılığın, genellikle ırk ayrımcılığı kapsamında düşünüldüğü söylenebilir. Bunun yanında, ırk ve etnik köken kavramlarının yakın ilişkili olmaları nedeniyle birbirinden keskin biçimde ayrılmaları zor olduğu gibi bu iki kavram arasında bazı farklılıklar da mevcuttur. O hâlde, ırk ayrımcılığı ve etnik köken ayrımcılığı şeklinde iki farklı kategori oluşturmak ya da yalnızca ırk ayrımcılığı ifadesini kullanarak etnik kökeni görmezden gelmek yerine, bu çalışmada olduğu gibi "ırk ve etnik köken ayrımcılığı" şeklinde hem bütüncül hem de iki kavrama da vurgu yapan bir ifadeyi benimsemek daha makul görünmektedir.[44]

Irk ve etnik köken ayrımcılığının hukukumuz bakımından ne şekilde tanımlanabileceği de ele alınmalıdır. Irk Eşitliği Direktifi'nde doğrudan ve dolaylı ayrımcılığın tanımı yer alsa da hukukumuzda, ırk ve etnik köken temelinde ayrımcılığa mahsus bir tanım bulunmamaktadır. Fakat bu durum, ırk ve etnik köken ayrımcılığının tanımlanması açısından hukukumuzda hiçbir yasal zemin olmadığı anlamına gelmemektedir. Şöyle ki TİHEKK'in 2. maddesinin ilk fıkrasında bu Kanun'un uygulanması bakımından doğrudan ve dolaylı ayrımcılık kavramlarının tanımları yapılmaktadır. Buna göre doğrudan ayrımcılık *"Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muamele"*; dolaylı ayrımcılık ise *"Bir gerçek veya tüzel kişinin, görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda, bu Kanunda sayılan ayrımcılık temelleriyle bağlantılı olarak, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından nesnel olarak haklılaştırılamayan dezavantajlı bir konuma sokulması"*dır. TİHEKK'te ırk ve etnik köken, ayrımcılık temelleri arasında açıkça sayıldığına göre doğrudan ve dolaylı ayrımcılık kavramlarının bu genel mahiyetteki tanımları, ırk ve etnik köken temelinde ayrımcılık özelinde de geçerli olacaktır.

[44] Detaylı açıklamalar için bkz. Yücel, "Irk ve Etnik Köken Ayrımcılığı", 594-595.

B. Kamuya Açıklanan İşe Alım Politikalarının ve İş İlanlarının Irk ve Etnik Köken Ayrımcılığı Bakımından Denetimi

Irk Eşitliği Direktifi işe erişimi, işe alım şartlarını ve seçim kriterlerini açık şekilde kapsamaktadır. Bu sayede ABAD, işverenin Faslı işçi çalıştırmak istemediğine dair kamuya açıkladığı işe alım politikalarını Irk Eşitliği Direktifi kapsamında inceleyebilmiştir.

Hukukumuz bakımından tablo bu kadar net değildir. Zira İş Kanunu'nun 5. maddesinin, iş ilişkisinin kurulması aşamasında uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır.[45] İş Kanunu'nun 5. maddesinin ilk fıkrası "iş ilişkisinde" ayrımcılık yapılamayacağını belirtmektedir. Ayrıca söz konusu maddenin 6. fıkrası iş ilişkisinin kurulması aşamasını ayrımcılık tazminatı ödenmesini gerektiren hâllerin kapsamına almamıştır.[46] Bununla beraber, bu aşama bakımından ayrımcılık yapılmasını açıkça yasaklayan düzenlemeler de bulunmaktadır. Örneğin TİHEKK'in 6. maddesi, iş ilişkisinin kurulması aşamasındaki ayrımcılığı da yasaklamaktadır. İş Kanunu'nun 5. maddesinin 3. fıkrası ise bu aşamada cinsiyet ve gebeliğe dayalı farklı muamele yapılamayacağını belirtmektedir. 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesinin ilk fıkrası da bu aşama bakımından sendikal ayrımcılığı ve Engelliler Hakkında Kanun'un 14. maddesinin 2. fıkrası ise bu aşamada engelliliğe dayanan ayrımcılığı yasaklamaktadır. Doktrinde, söz konusu hükümlerin yalnızca bir vurgulama yaptığı ve Anayasa'nın 10. maddesi de dikkate alındığında,

[45] İş ilişkisinin kurulması aşamasında işverenin eşit davranma borcu olmadığı yönünde bkz. Pir Ali Kaya, Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Eşitlik İlkesi, (Nobel Yayınevi, 2007), 151-152; Pir Ali Kaya, Çalışma Hukukunda Eşitlik ve Ayrımcılık: Karşılaştırmalı Teorik Bir Bakış, (Siyasal Kitabevi, 2014), 228-229.

[46] Ayrımcılık tazminatının iş ilişkisinin kurulması aşamasında da gündeme gelebileceği hakkında bkz. Canan Ünal, İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı, (On İki Levha, 2018), 442; Yiğitcan Çankaya, "Eşitlik İlkesi ve Sözleşme Özgürlüğü Sarkacında İşe Alımlarda Ayrımcılık Tazminatı", Özel Hukukun Güncel Sorunları ve Anayasa'nın Özel Hukuka Etkileri, Ed. Sibel Özel, Özlem Karaman Coşgun, Hanife Doğrusöz Koşut, Hatice Selin Pürselim Arning, (On İki Levha, 2022), 27 ve devamı. Ayrıca bkz. Mesut Gülmez, "İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler", Çalışma ve Toplum, 2, Sayı 25 (2010), 244 ve devamı.

evrensel ve üstün bir ilke olan ayrımcılık yasaklarının sözleşme özgürlüğüne göre öncelikli olduğu savunulmaktadır.[47]

TİHEKK'in 6. maddesinin ilk fıkrasının işe giriş şartları ve seçim kriterlerini ayrımcılık yasaklarının kapsamına açıkça dahil etmesi oldukça önemlidir. Bu çerçevede, söz konusu hükmün Irk Eşitliği Direktifi ile daha uyumlu olduğu ve kamuya açıklanan işe alım politikaları ile iş ilanlarının Türk hukukunda bu hüküm kapsamında denetlenebileceği söylenebilir.

Bu noktada, kamuya açıklanan işe alım politikaları ile iş ilanlarının hukukumuzda bir denetime tabi tutulabilmesi için somut bir mağdurun varlığına ihtiyaç duyulup duyulmayacağı sorusu da yanıtlanmalıdır. Firma Feryn kararında, Irk Eşitliği Direktifi geniş yorumlanmış ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine kanaat getirilebilmesi için somut bir mağdurun varlığı aranmamıştır. Oysaki İş Kanunu'nun 5. maddesinin iş ilişkisinin kurulması aşamasındaki ırk ve etnik köken ayrımcılığını kapsadığı kabul edilse dahi, bu hükmün korumasından ancak somut mağdur yararlanabilecektir. Belirli bir mağdur yaratmadığı müddetçe işverenin kamuya açıkladığı işe alım politikaları ile iş ilanlarının bu hüküm çerçevesinde denetime tabi tutulması mümkün durmamaktadır. Buna karşılık, TİHEKK bakımından farklı bir sonuca ulaşılabilir. Zira kamuya açıklanan işe alım politikaları ile iş ilanları TİHEKK'in 6. maddesi uyarınca denetlenebileceğinden, TİHEKK'in 9. maddesinin ilk fıkrası da önem kazanmaktadır. Bu hüküm uyarınca Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, ayrımcılık yasağı ihlallerini başvuru üzerine ya da re'sen inceleme yetkisine sahiptir. Şu durumda Kurum'un, işverenin kamuya açıkladığı işe alım politikaları ve iş ilanları bakımından re'sen harekete geçebileceği söylenebilir. Bu husus üzerinde ileride tekrar durulacaktır.[48]

[47] Sarper Süzek ve Süleyman Başterzi, İş Hukuku, (Beta Yayıncılık, 2025), 526-527; Kübra Doğan Yenisey, "İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", Çalışma ve Toplum, Sayı 11 (2006), 67-68; Şükran Ertürk ve İlke Gürsel, "İş Hukuku'nda Eşit Davranma İlkesi", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan Cilt I, Ed. Süleyman Başterzi, (Beta Yayıncılık, 2011), 439. Konu hakkında ayrıca bkz. Deniz Ugan Çatalkaya, "İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin İki Bileşeni: İşverenin Dar Anlamda Eşit Davranma Borcu ve Ayrım Yasağı", Çalışma ve Toplum, 2, Sayı 69 (2021), 883 ve devamı.

[48] Bkz. III, D.

Buradaki değerlendirmelerin uygulamadaki karşılığının henüz sınırlı olduğu da eklemek gerekir. Zira iş hukukunda ırk ve etnik köken ayrımcılığını sistematik şekilde ele alan bir yargı kararına erişilemediğinden, söz konusu değerlendirmelerin hukukumuz bakımından somut bir örnek üzerinden ele alınması ve Firma Feryn kararıyla karşılaştırmalı bir analiz yapılması mümkün olmamıştır. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun ırk ve etnik köken temelinde ayrımcılıkla ilgili kararlarının birçoğu da iş hukukuyla ilgili değildir.[49] Yine Kurum'un, iş ilişkisinin kurulması aşamasında ırk ve etnik köken temelinde ayrımcılık yapıldığına kanaat getirdiği bir kararına da erişilememiştir.

Netice olarak, hukukumuzda işverenin kamuya açıkladığı işe alım politikalarının ve iş ilanlarının, ırk ve etnik köken ayrımcılığı bakımından denetiminin henüz AB hukukundaki seviyeye ulaşmadığı söylenebilir. Halbuki Anayasa'nın 10. maddesi dikkate alındığında ayrımcılık yasakları, iş ilişkisinin kurulması aşamasında da uygulanmalıdır. Bunun yanında, somut bir mağdurun varlığına ihtiyaç duyulmaksızın, Firma Feryn kararına konu olan olayda olduğu gibi işverenin kamuya açıkladığı işe alım politikalarının ve iş ilanlarının ayrımcılık yasağını ihlal edip etmediği denetlenebilir olmalı ve hukuki mekanizmaların, bu denetimin etkinliğini sağlayacak şekilde geliştirilmesi gerekmektedir.[50]

C. İspat Yükü

İş Kanunu'nun 5. maddesinin son fıkrasına göre bu Kanun'un 20. maddesinin hükümleri saklı kalmak üzere, işverenin ayrımcılık yasaklarını ihlal ettiğini işçi ispat etmelidir.[51] Ancak işçinin, bir ihlalin varlığı olasılığını güçlü şekilde gösteren bir durumu ortaya koyması hâlinde, bu sefer işverenin

[49] Örneğin bkz. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, 2026/78, 2025/677, 2025/164, 2025/85, 2024/1127, 2024/232, 2024/108 sayılı kararlar. Erişim için bkz. https://www.tihek.gov.tr/kategori/pages/kararlar, Erişim Tarihi: 10.07.2026.

[50] Ayrıca bkz. III, D.

[51] İş Kanunu'nun 20. maddesinin 2. fıkrasına göre işçinin feshe itiraz etmesi durumunda işveren, feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat etmelidir. Buna karşın işçi, feshin başka bir nedene dayandığını iddia ederse bu iddiasını ispatla yükümlü olur.

ayrımcılık yasaklarını ihlal etmediğini ispat etmesi gerekmektedir.[52] Burada işçi lehine getirilen ispat kolaylığının, iş ilişkisinin kurulması aşaması bakımından da uygulanması gerektiği doktrinde belirtilmektedir.[53]

TİHEKK'in 21. maddesinin ilk fıkrasında ise münhasıran ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasıyla Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'na başvurulduğunda, bu iddianın doğru olduğuna dair kuvvetli emareler ile karine teşkil eden olguların ortaya konulması durumunda karşı tarafın ayrımcılık yasağını ihlal etmediğini ispatlaması gerektiği ifade edilmektedir. Burada ispat yükünün, İş Kanunu'nun 5. maddesinin son fıkrasına benzer biçimde düzenlendiği görülmektedir.

Söz konusu hükümlerin Irk Eşitliği Direktifi'nin 8. maddesiyle uyumlu olduğunu da belirtmek gerekir. Nitekim, daha evvel açıklandığı üzere Direktif'in 8. maddesinde de ispat yükü, davacı lehine ispat kolaylığı sağlayacak şekilde düzenlenmiştir.[54]

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun iş ilişkisinin kurulması aşamasında ırk ve etnik köken ayrımcılığı ile ilgili olarak ispat yükünü incelediği bir kararına değinmek de faydalı olacaktır. Olayda, başvuruda bulunan kişi Arap kökenli olmasından dolayı işe alınmadığını ileri sürmüştür. Yapılan değerlendirmede, bu iddia tek başına ispat yükünün yer değiştirmesi için yeterli görülmemiştir. Zira başvuran, işe alınması için gereken nitelikleri taşıdığını ortaya koyamamıştır. Ayrıca, başvuranın özgeçmişi incelendiğinde iş ilanında belirtilen özellikleri taşımadığı anlaşılmıştır. Bu tespitler uyarınca ayrımcılık yasağının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.[55]

[52] Süzek ve Başterzi, İş Hukuku, 546; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, İş Hukuku, (Lykeion, 2022), 748; Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat ve Ercüment Özkaraca, **İş Hukuku Dersleri,** (Beta Yayıncılık, 2025), 467; Öner Eyrenci, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan ve Esra Baskan, **İş Hukuku, (**Beta Yayıncılık, 2024), 167-168; Gaye Burcu Yıldız, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, (Yetkin Yayınları, 2008), 301.

[53] Yıldız, Eşit İşlem, 204-205.

[54] Bkz. I, D.

[55] Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, 2023/842 sayılı karar, https://www.tihek.gov.tr/kategori/pages/kararlar, Erişim Tarihi: 10.07.2026.

İspat yüküyle ilgili olarak burada asıl tartışılması gereken nokta, işverenin belli bir ırk veya etnik kökenden gelen kişileri işe almayacağını kamuya açık şekilde beyan etmesinin veya bu yöndeki iş ilanlarının ayrımcılık mı yoksa ayrımcılık karinesi mi teşkil ettiğini belirlemektir. Firma Feryn kararında ABAD, söz konusu durumu hem doğrudan ayrımcılık olarak hem de ayrımcılık karinesi olarak nitelendirmiştir.[56] Kanaatimizce, bu tür beyanların usul hukuku açısından ayrımcılık karinesi olarak nitelendirilmesi daha yerindedir. Zira bu beyanlar, belli bir ırk veya etnik kökenden gelen kişileri başvuru yapmaktan güçlü biçimde caydırmaya elverişli olup ayrımcı işe alım politikalarının varlığına ilişkin kuvvetli emare mahiyetindedir. Fakat bu durumun aksi ispat edilebilir niteliktedir. Bu çerçevede davacının söz konusu beyanların ayrımcılık teşkil ettiğini ayrıca ispatlamasına gerek olmamakla beraber, davalı tarafından bu tür beyanlarda bulunulduğunu ortaya koyması gerekir. Bu aşamadan sonra davalı taraf bu beyanların ayrımcılık teşkil etmediğini ispatlayacak olgular ortaya koyamazsa (mesleki gereklilikler veya pozitif ayrımcılık gibi), ayrımcılık yasağının ihlal edildiği kabul edilmelidir.

D. Uygulanabilecek Yaptırımlar

Kamuya açıklanan işe alım politikaları veya iş ilanları kapsamında ırk ve etnik köken temelinde ayrımcılık yasağı ihlal edildiğinde işverenin hukuki, idari ve cezai sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

Hukuki sorumluluk bakımından öncelikle İş Kanunu'nun 5. maddesinin 6. fıkrası ele alınmalıdır. İşverenin iş ilişkisinde veya iş ilişkisinin sona ermesinde ayrımcılık yasaklarını ihlal etmesi durumunda işçi, söz konusu hüküm uyarınca 4 aya kadar ücret tutarında ayrımcılık tazminatı ile yoksun bırakıldığı hakları talep edebilmektedir. Ancak bu hükmün, iş ilişkisinin kurulması aşamasını kapsamadığı kabul edilmektedir. Bu nedenle, iş ilişkisinin kurulması aşamasında ayrımcılık yasaklarını ihlal eden işverenden, culpa in contrahendo sorumluluğu uyarınca tazminat talep edilebileceği ifade edilmektedir.[57] O hâlde, işverenin işe almayacağını belirttiği ırka veya etnik

[56] Bkz. II, B, 2.

[57] Süzek ve Başterzi, İş Hukuku, 527, 538-540; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, İş Hukuku, 166; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, İş Hukuku, 746; Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku: Ferdi İş İlişkileri I, (Beta Yayıncılık, 2014), 330; Doğan Yenisey, "Ayrımcılık Yasağı", 77; Yıldız, Eşit İşlem, 204; Ertürk ve Gürsel, "İş Hukuku'nda Eşit Davranma İlkesi", 440. Aksi yönde bkz. Ünal, İş Hukukunda

kökene mensup olup iş başvurusu reddedilen bir kişi, culpa in contrahendo sorumluluğu uyarınca işverenden tazminat talep edebilir. Ancak somut bir mağdur mevcut değilse, işverenin culpa in contrahendo sorumluluğuna dayanılarak tazminat talep edilmesi mümkün durmamaktadır.

İş Kanunu'nun 99. maddesinin ilk fıkrasının a bendi uyarınca İş Kanunu'nun 5. maddesini ihlal eden işverene veya işveren vekiline idari para cezası uygulanmaktadır. Burada İş Kanunu'nun 5. maddesinin ihlalinden söz edildiğine göre bu idari para cezasının uygulanabilmesi için de ayrımcılık yasağının fiilen ihlal edilmiş olması ve buna bağlı olarak somut bir mağdurun bulunması gerektiği anlaşılmaktadır.

Mensup olduğu ırk veya etnik köken nedeniyle işe alınmayan somut bir mağdurun bulunması hâlinde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesi uyarınca işverenin cezai sorumluluğu da gündeme gelebilir.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan hareketle, somut bir mağdurun bulunmadığı durumlarda işverenin hiçbir sorumluluğunun doğmayacağı sonucuna ulaşılmamalıdır. Bu noktada TİHEKK'te öngörülen denetim mekanizması irdelenmelidir. TİHEKK'in 9. maddesinin ilk fıkrasının g bendi uyarınca, ayrımcılık yasağının ihlal edildiği durumlarda Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'na başvuru yapılabilir[58] veya Kurum re'sen araştırma yapabilir. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 69. maddesi uyarınca Kurum, yapılan başvurunun veya re'sen araştırmanın yerinde olduğuna hükmederse ihlal kararı verir ve idari yaptırım da uygulayabilir.[59] Kurum'un, söz konusu re'sen araştırma mekanizmasını işletebilmesi için somut bir mağdurun varlığının gerekip gerekmediği sorusu da yanıtlanmalıdır. Bunun için TİHEKK'in 17. maddesinin 6. fıkrasına bakılmalıdır. Anılan hükme göre ayrımcılık yasağı ihlallerine karşı re'sen araştırma yapılabilmesi için mağdurun belirlenebilir olduğu durumlarda açık rızası alınmalıdır. O hâlde Kurum, mağdurun somut olarak belirlenemediği durumlarda da re'sen

Yaş Ayrımcılığı, 442; Çankaya, "Eşitlik İlkesi", 27 ve devamı. Ayrıca bkz. Gülmez, "Aykırı Düşünceler", 244 ve devamı.

[58] Ayrımcılık yasağının ihlali nedeniyle zarar gördüğünü iddia eden gerçek veya tüzel kişilerin başvurularıyla ilgili detaylar ise TİHEKK'in 17. maddesinde düzenlenmektedir.

[59] İdari yaptırımla ilgili detaylar TİHEKK'in 25. maddesi ile anılan Yönetmelik'in 70. maddesinde düzenlenmektedir.

araştırma yetkisine sahip olup ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini tespit ederse işverene idari yaptırım uygulayabilecektir.

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun, işverenin kamuya açıkladığı işe alım politikalarını veya iş ilanlarını re'sen inceleyerek ihlal kararı verdiği bir kararının henüz mevcut olmadığı görülmektedir. Bu nedenle, her ne kadar iş hukukuyla ilgili olmasa da Kurum'un ırk ve etnik köken ayrımcılığı kapsamında re'sen araştırma yaptığı bir olaya değinmek yararlı olacaktır. Buna göre Denizli'de bulunan bir dükkânın camına İran, Suriye ve Afgan müşterilerin içeri giremeyeceği, aksi hâlde dövüleceklerine dair yazı asılması ve konunun basında yer bulması üzerine Kurum re'sen araştırma yapmış ve ihlal kararı vererek dükkân sahibine idari yaptırım uygulamıştır.[60]

Firma Feryn kararına konu olan olayda, Belçika'daki Eşit Fırsatlar ve Irkçılıkla Mücadele Merkezi doğrudan yargı yoluna başvurmuştur. Ülkemizde ise Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'na böyle bir yetkinin tanınmamış olduğu görülmektedir. Doktrinde, Firma Feryn davasının sıradan bir kişi tarafından açılmasının oldukça maliyetli olduğu ifade edilmekte ve ulusal mahkemeyi ön karar talebinde bulunmaya teşvik eden unsur olarak ise davanın, uzmanlık bilgisi bulunan Eşit Fırsatlar ve Irkçılıkla Mücadele Merkezi tarafından açılması gösterilmektedir.[61] Bu noktada, Irk Eşitliği Direktifi'nin de kurumsal başvuru mekanizmasını teşvik ettiğinin altı çizilmelidir.[62] Şu durumda Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun da benzer bir yetkiyle donatılması uygun olabilir. Fakat açılan davada, somut bir mağdur olmadığı için işverene yaptırım uygulanamayacağı sonucuna ulaşılmamalıdır. Zira işverene herhangi bir yaptırım uygulanmadığı takdirde, ayrımcılık teşkil eden açıklamaların veya iş ilanlarının önüne geçilmesi

[60] Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, 2019/29, https://www.tihek.gov.tr/kategori/pages/kararlar, Erişim Tarihi: 10.07.2026. Irk ve etnik köken ayrımcılığı bakımından Kurum'un re'sen araştırma yaptığı başka olaylar da mevcuttur. Söz konusu olaylar genellikle belediye hizmetlerinin sunulmasına ilişkindir. Bkz. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, 2025/164, 2025/85, 2024/1127, 2022/175 sayılı kararlar, https://www.tihek.gov.tr/kategori/pages/kararlar, Erişim Tarihi: 10.07.2026.

[61] Monika Glavina, "Private-interests Actors as Catalysts for Actions Under Public Law. Towards Research Agenda for Legal Mobilisation of Private-interests Actors in the Preliminary Ruling Procedure", Erasmus Law Review, 16, No 2 (2023), 90.

[62] Bkz. I, C.

mümkün olmayacaktır. Burada işverene etkili, orantılı ve caydırıcı yaptırımlar uygulanmalıdır. Bu doğrultuda, ABAD'ın da ifade ettiği üzere somut olayın özelliğine göre ayrımcılığın mahkeme tarafından tespit edilmesi ve maliyetinin işveren tarafından karşılanması suretiyle kararın kamuoyuna duyurulması, davayı açan kuruluşa (hukukumuz açısından Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'na) tazminat ödenmesi, bu ayrımcı uygulamanın durdurulması için ihtiyati tedbir ya da yasaklayıcı karar ve para cezası verilmesi gündeme gelebilir.[63]

SONUÇ

Irk Eşitliği Direktifi, ırk ve etnik köken temelinde ayrımcılıkla mücadele edilmesi bakımından önemli bir hukuki enstrümandır. Buna karşın, 25 yıldan fazla süredir yürürlükte olduğu hâlde sınırlı bir uygulama alanı bulabilmiştir. Bu nedenle Firma Feryn kararı, söz konusu Direktif'in somut bir olaya tatbik edilmesi açısından oldukça kıymetlidir. Bu karar sayesinde Direktif'in getirdiği koruma sınırlarının ötesine de geçilmiştir. Bu durum Firma Feryn kararının önemini artırmaktadır. Nitekim Direktif'teki ayrımcılık tanımları yalnızca lafzi açıdan ele alındığında, ayrımcılıktan söz edilebilmesi için somut bir mağdurun varlığına ihtiyaç duyulduğu söylenebilir. Ancak ABAD, Direktif'in amacını da dikkate alarak geniş bir perspektifle sorunu ele almış ve somut bir mağdurun varlığına gerek bulunmaksızın olaydaki beyanları ırk ve etnik köken ayrımcılığı kapsamında değerlendirmiştir.

Ülkemizde ise işverenin kamuya açıkladığı işe alım politikalarının veya iş ilanlarının, ortada somut bir mağdur bulunmadığı müddetçe yargı organları tarafından denetlenemediği görülmektedir. Bu nedenle, Firma Feryn kararına benzer bir emsal karar da bulunmamaktadır. Her ne kadar TİHEKK hükümleri uyarınca belli ölçüde bir denetim yapılabileceği söylenebilse de burada yargısal denetim yolu da açık olmalı ve bu çerçevede etkili, orantılı ve caydırıcı yaptırımlar uygulanabilmelidir. Firma Feryn kararının AB hukukuna katkısı göz önüne alındığında, hukukumuzda da bu seviyede bir koruma mekanizmasının oluşturulabilmesi adına Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'na bu tür durumlarda dava açma yetkisi tanınabilir. Böylece göçmen nüfusunun giderek yoğunlaştığı ülkemizde ırk ve etnik köken ayrımcılığına karşı toplumsal bir kültür oluşturulmasına da katkı sunulabilecektir.

[63] ABAD, Case C-54/07, § 39.

KAYNAKÇA

Abrisqueta, Joana, "Racial Discrimination: Key Convergences Between the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms and the European Union Court of Justice", European Yearbook on Human Rights, Ed. Wolfgang Benedek, Florence Benoît-Rohmer, Matthias C. Kettemann, Reinhard Klaushofer and Manfred Nowak, (Intersentia, 2016), 119-134.

Akgül Durakçay, Fulya ve Asiye Gün Güneş Gülal, "Fransa'da Yükselen Nefret Söylemi ve Nefret Suçu: Tematik Bir Çözümleme", Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, 4, Sayı 6 (2017), 126-145.

Ambrus, Monika, Marjolein Busstra and Kristin Henrard, "The Racial Equality Directive and Effective Protection Against Discrimination: Mismatches Between the Substantive Law and Its Application", Erasmus Law Review, 3, No 3 (2010), 165-180.

Atayi, Hilary, Assessing Gaps in the Racial Equality Directive. Equinet Press, 2021.

Belavusau, Uladzislau, "Fighting Hate Speech Through EU Law", Amsterdam Law Forum, 4, No 1, (2012), 20-35.

Ceccaroni, Federica, "Collective Discrimination without an Identifiable Victim in EU law. Discrimination by Public Speech", Forum di Quaderni Costituzionali, No 2 (2020), 843-869.

Çankaya, Yiğitcan, "Eşitlik İlkesi ve Sözleşme Özgürlüğü Sarkacında İşe Alımlarda Ayrımcılık Tazminatı", Özel Hukukun Güncel Sorunları ve Anayasa'nın Özel Hukuka Etkileri. Editörler Sibel Özel, Özlem Karaman Coşgun, Hanife Doğrusöz Koşut, Hatice Selin Pürselim Arning, On İki Levha, 2022, 1137-1174.

Çelik, Nuri, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat ve Ercüment Özkaraca, İş Hukuku Dersleri**.** Beta Yayıncılık, 2025.

de Schutter, Olivier, Link Between Migration and Discrimination: A Legal Analysis of the Situation in EU Member States. Publications Office of the European Union, 2016.

de Vries, Karin, "Rewriting Abdulaziz: The ECtHR Grand Chamber's Ruling in Biao v. Denmark", European Journal of Migration and Law, 18, No 4 (2016), 467-479.

Doğan Yenisey, Kübra "İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", Çalışma ve Toplum, Sayı 11 (2006), 63-81.

Eriksson, Andrea, "European Court of Justice: Broadening the scope of European nondiscrimination law", International Journal of Constitutional Law, 7, No 4 (2009), 731-753.

Ertürk, Şükran ve İlke Gürsel, "İş Hukuku'nda Eşit Davranma İlkesi", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan Cilt I, Ed. Süleyman Başterzi, (Beta Yayıncılık, 2011), 425-458.

Eyrenci, Öner, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan ve Esra Baskan, İş Hukuku. Beta Yayıncılık, 2024.

Fennelly, David and Cliodhna Murphy, "Racial Discrimination and Nationality and Migration Exceptions: Reconciling Cerd and the Race Equality Directive", Netherlands Quarterly of Human Rights, 39, No 4 (2021), 308-328.

Friedman, Joel William and George M. Jr. Strickler, The Law of Employment Discrimination. Foundation Press, 2005.

Glavina, Monika, "Private-interests Actors as Catalysts for Actions Under Public Law. Towards Research Agenda for Legal Mobilisation of Private-interests Actors in the Preliminary Ruling Procedure", Erasmus Law Review, 16, No 2 (2023), 86-101.

Guild, Elspeth, "The EC Directive on Race Discrimination: Surprises, Possibilities and Limitations", Industrial Law Journal, 29, No 4 (2000), 416-423.

Guliyeva, Gulara, "Joining Forces or Reinventing the Wheel? The EU and the Protection of National Minorities", International Journal on Minority and Group Rights, 17, No 2 (2010), 287-306.

Gülmez, Mesut, "İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler", Çalışma ve Toplum, 2, Sayı 25 (2010), 217-266.

ILO, Promoting Equity - Ethnic Diversity in the Workplace: A Step-by-step Guide. ILO Publishing, 2014.

ILO, Tackling Racial and Ethnic Discrimination in the World of Work. ILO Publishing, 2024.

Karan, Ulaş, "Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi", Anayasa Yargısı, 31, Sayı 1 (2015), 235-306.

Kaya, Pir Ali, Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku Bağlamında Eşitlik İlkesi. Nobel Yayınevi, 2007.

Kaya, Pir Ali, Çalışma Hukukunda Eşitlik ve Ayrımcılık: Karşılaştırmalı Teorik Bir Bakış. Siyasal Kitabevi, 2014.

Kułak, Maciej, "Does the Feryn-Accept-NH Doctrine Enhance a Common Level of Protection Against Discrimination in the EU? A Reflection on the Procedural Aspects of the CJEU's Concept of Discriminatory Speech", E.L. Review, 46 (2021), 1-19.

Lahuerta, Sara Benedi, "Race Equality and Tcns, or How to Fight Discrimination with Discriminatory Law", European Law Journal, 15, No 6 (2009), 738-756.

Manav, Eda, "2000/43, 2000/78, 2006/54 Sayılı AB Direktifleri Çerçevesinde İş Hukukunda Ayrımcılıkla Mücadele ve Türkiye'deki Uygulamalar", DEÜHFD, 15, Özel Sayı (2013) 731-779.

Mollamahmutoğlu, Hamdi, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, İş Hukuku. Lykeion, 2022.

Moreno, Nacho Hernández, "The Court of Justice of the European Union on Ethnic and Racial Discrimination: An Analysis of the Application of Directive 2000/43/EC", Deusto Journal of Human Rights, No 12 (2023),136-166.

Narmanlıoğlu, Ünal, İş Hukuku: Ferdi İş İlişkileri I. Beta Yayıncılık, 2014.

Özkan, Zeynep Aslı, "Çalışma Yaşamında Din ve İnanç Temelinde Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Avrupa Adalet Divanı Kararlarının Değerlendirilmesi", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Özel Sayı (2024), 615-692.

Poposka, Zaneta, "Shift in the Burden of Proof Mechanism to Ensure Enforcement of Anti-Discrimination Legislation", Balkan Social Science Review, No 2 (2013), 133-150.

Quinn, Paul, "The Problem of Stigmatizing Expressions: The Limits of Anti-discrimination Approaches", International Journal of Discrimination and the Law, 170, No 1 (2017), 23-50.

Süzek, Sarper ve Süleyman Başterzi, İş Hukuku. Beta Yayıncılık, 2025.

Tuncay, A. Can, "Çalışma İlişkilerinde Irk ve Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan Cilt I, Ed. Süleyman Başterzi, (Beta Yayıncılık, 2011), 725-770.

Ugan Çatalkaya, Deniz, "İş Hukukunda Eşitlik İlkesinin İki Bileşeni: İşverenin Dar Anlamda Eşit Davranma Borcu ve Ayrım Yasağı", Çalışma ve Toplum, 2, Sayı 69 (2021), 859-898.

Ünal, Canan, İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı. On İki Levha, 2018.

Ünlütürk, Özge, ""Irk" Kavramının Tarihsel Gelişimi ve Adli Antropolojide Kullanımı", Antropoloji, Sayı 29, 2015, 93-115.

Yıldız, Gaye Burcu, İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu. Yetkin Yayınları, 2008.

Yücel, Yeliz, "AİHM ve ABAD Kararları Işığında İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Irk ve Etnik Köken Ayrımcılığı", V. Uluslararası Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Kongresi Tam Metin Kitabı, Ed. Nuran Koyuncu, (NEU Press, 2025), 586-608.

Yücel, Yeliz, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Göçmen İşçiler. On İki Levha, 2025.

Kararlar

Avrupa Birliği Adalet Divanı. Case C-54/07, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v Firma Feryn NV, Opinion of Mr Advocate General Poiares Maduro.

Avrupa Birliği Adalet Divanı. Case C-54/07, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v Firma Feryn NV.

Avrupa Birliği Adalet Divanı. Case C-81/12, Asociaţia Accept v Consiliul Naţional pentru Combaterea Discriminării.

Avrupa Birliği Adalet Divanı. Case C-83/14, CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD v Komisia za zashtita ot diskriminatsi.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. 55762/00 & 55974/00, Timishev v. Russia.

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu. 2026/78, 2025/677, 2025/164, 2025/85, 2024/1127, 2024/232, 2024/108, 2023/842, 2022/175, 2019/29 sayılı kararlar.

Elektronik Kaynaklar

https://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid":["001-71627"]})

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:62014CJ0083

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:62007CJ0054

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62007CC0054

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:62012CJ0081

https://www.tihek.gov.tr/kategori/pages/kararlar

https://www.tihek.gov.tr/upload/pdf/ayrimcilikla-mucadele-ve-esitlik-rehberi/PDF.pdf