

TC  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

**TÜRK CEZA KANUNU'NDA NEFRET VE  
AYRIMCILIK SUÇU**

Yüksek Lisans Tezi

**Gökçe SERİM**

Ankara, 2020

TC  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

**TÜRK CEZA KANUNU'NDA NEFRET VE  
AYRIMCILIK SUÇU**

Yüksek Lisans Tezi

**Gökçe SERİM**

**Tez Danışmanı**  
**Doç. Dr. Güneş OKUYUCU ERGÜN**

Ankara, 2020

TC  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TÜRK CEZA KANUNU'NDA NEFRET VE AYRIMCILIK SUÇU

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Güneş OKUYUCU ERGÜN

**Tez Jürisi Üyeleri**

**Adı ve Soyadı**

**İmzası**

Prof. Dr. Muharrem ÖZEN

Doç. Dr. Güneş OKUYUCU ERGÜN

Dr. Öğr. Üyesi Haluk TOROSLU

Tez Sınav Tarihi: 09/01/2020

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kuralve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce vesonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (...../...../2020)

Gökçe SERİM

# İÇİNDEKİLER

**Sayfa No:**

İÇİNDEKİLER .....	ii
KISALTMALAR CETVELİ.....	v

## BİRİNCİ BÖLÜM

EŞİTLİK, AYRIMCILIK VE NEFRET KAVRAMLARI .....	1
GİRİŞ .....	1
I. EŞİTLİK.....	2
A. EŞİTLİĞİN TARİHSEL VE DÜŞÜNSEL ALT YAPISI .....	2
B. EŞİTLİĞİN HUKUKSAL KÖKENİ.....	5
C. EŞİTLİĞİN KAPSAMI.....	7
D. EŞİTLİK TÜRLERİ .....	10
1. Sayısal Eşitlik .....	10
2. Şeklî Eşitlik.....	11
3. Normatif (Nisbî) Eşitlik.....	13
E. ULUSLARARASI HUKUKTA EŞİTLİĞE İLİŞKİN METİNLER .....	15
F. TÜRK HUKUKUNDA EŞİTLİĞE İLİŞKİN METİNLER .....	21
II. AYRIMCILIK.....	25
A. AYRIMCILIĞIN TARİHSEL VE DÜŞÜNSEL ALTYAPISI .....	25
B. AYRIMCILIK TÜRLERİ.....	29
1. Doğrudan Ayrımcılık .....	30
2. Dolaylı Ayrımcılık.....	33
3. Çoklu Temelde Ayrımcılık.....	35
4. Bağlantılı (Dolayısıyla) Ayrımcılık.....	37
5. Makul Uyumlaştırmanın Yapılmaması.....	38
C. AYRIMCILIĞIN DİĞER GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ.....	41
1. Taciz.....	41
2. Cinsel Taciz .....	43
3. Ayrımcılık Talimatı .....	44
4. Mağdurlaştırma .....	46
D. ULUSLARARASI HUKUKTA AYRIMCILIK KARŞITI METİNLER .....	48
E. TÜRK HUKUKUNDA AYRIMCILIK KARŞITI METİNLER .....	56

<b>III. NEFRET SUÇLARI</b> .....	60
<b>A. NEFRET, KALIP YARGI VE ÖN YARGI KAVRAMLARI</b> .....	60
<b>B. NEFRET SUÇU KAVRAMI</b> .....	62
1. Nefret Suçunun Tarihsel Çerçevesi.....	62
2. Nefret Suçunun Tanımlanması.....	64
<b>C. NEFRET SUÇLARININ DİĞER SUÇLARDAN AYRIMI</b> .....	67

## İKİNCİ BÖLÜM

<b>NEFRET VE AYRIMCILIK SUÇU</b> .....	74
<b>I. GENEL OLARAK</b> .....	74
<b>II. HUKUKİ KONU</b> .....	82
<b>III. FAİL</b> .....	84
<b>IV. MAĞDUR, SUÇTAN ZARAR GÖREN, MADDİ KONU</b> .....	89
<b>V. MADDİ UNSUR</b> .....	92
<b>A. AYRIMCILIK SEBEPLERİ</b> .....	93
1. Dil.....	93
2. Irk, Milliyet, Renk .....	94
3. Cinsiyet.....	98
4. Engellilik.....	103
5. Siyasi Düşünce, Felsefi İnanç.....	107
6. Din, Mezhep .....	110
<b>B. HAREKET</b> .....	112
1. <b>Bir Kişiyeye Kamuya Arz Edilmiş Olan Bir Taşınır veya Taşınmaz Malın Satılmasını, Devrini veya Kiraya Verilmesini Engellemek</b> .....	116
a. Satış.....	119
b. Devir .....	120
c. Kira .....	123
2. <b>Bir Kişinin Kamuya Arz Edilmiş Belli Bir Hizmetten Yararlanmasını Engellemek</b> .....	124
3. <b>Bir Kişinin İşe Alınmasını Engellemek</b> .....	126
4. <b>Bir Kişinin Olağan Bir Ekonomik Etkinlikte Bulunmasını Engellemek</b> ....	128
<b>C. NETİCE</b> .....	132
<b>D. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNİN BULUNMAMASI</b> .....	134
1. <b>Kanunun Emrinin Yerine Getirilmesi</b> .....	135
2. <b>Hakkın Kullanılması</b> .....	137
3. <b>Mağdurun Rızası</b> .....	142

<b>VI. MANEVİ UNSUR</b> .....	143
<b>A. KAST</b> .....	144
<b>B. HATANIN ETKİSİ</b> .....	147
<b>VII. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ</b> .....	149
<b>A. TEŞEBBÜS</b> .....	149
<b>B. İŞTİRAK</b> .....	151
<b>C. İÇTİMA</b> .....	153
<b>VIII. NEFRET VE AYRIMCILIK SUÇUNUN NEFRET SUÇLARI ARASINDAKİ YERİ</b> .....	157
<b>SONUÇ</b> .....	160
<b>ÖZET</b> .....	163
<b>ABSTRACT</b> .....	164
<b>KAYNAKÇA</b> .....	165

## KISALTMALAR CETVELİ

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>ABD</b>	: Amerika Birleşik Devletleri
<b>AGİT</b>	: Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
<b>AİHM</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AİHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>Ant</b>	: Antlaşma
<b>Art</b>	: Article
<b>AÜSBFD</b>	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
<b>AÜDTCF</b>	: Ankara Üniversitesi Dil Tarih Coğrafya Fakültesi
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AÜHFY</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
<b>AÜSBF</b>	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
<b>AYM</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>Bkz</b>	: Bakınız
<b>BM</b>	: Birleşmiş Milletler
<b>C</b>	: Cilt
<b>CD</b>	: Ceza Dairesi
<b>CGK</b>	: Ceza Genel Kurulu
<b>CIEP</b>	: Congress on International Economic and Administrative Perspectives
<b>CMK</b>	: Ceza Muhakemesi Kanunu



<b>CSCE</b>	: Council of Organization for Security and Co-operation in Europe
<b>Çev</b>	: Çeviren
<b>DİSK</b>	: Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu
<b>Dn</b>	: Dipnot
<b>E</b>	: Esas
<b>EC</b>	: European Community
<b>ECHR</b>	: European Convention on Human Rights
<b>ESC</b>	: European Social Charter
<b>EU</b>	: European Union
<b>HEC</b>	: Human European Consultancy
<b>K</b>	: Karar
<b>Kıs</b>	: Kısım
<b>Kit</b>	: Kitapevi
<b>LGBT</b>	: Lezbiyen, Gay, Biseksüel, Transseksüel
<b>LGBTİ+</b>	: Lezbiyen, Gay, Biseksüel, Transseksüel, İnterseks
<b>Mat</b>	: Matbaa
<b>Md/M</b>	: Madde
<b>MÖ</b>	: Milattan önce
<b>No</b>	: Numara
<b>OSCE</b>	: Organization for Security and Co-operation in Europe
<b>ODIHR</b>	: Office for Democratic Institutions and Human Rights
<b>ÖSYM</b>	: Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi

<b>Para</b>	: Paragraf
<b>s</b>	: Sayfa
<b>S</b>	: Sayı
<b>SPLC</b>	: Southern Poverty Law Center
<b>T</b>	: Tarih
<b>TBB</b>	: Türkiye Barolar Birliği
<b>TBBD</b>	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
<b>TBK</b>	: Türk Borçlar Kanunu
<b>TBMM</b>	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
<b>TCK</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>TMK</b>	: Türk Medeni Kanunu
<b>TTK</b>	: Türk Ticaret Kanunu
<b>UN</b>	: United Nations
<b>UNICEF</b>	: United Nations International Children's Emergency Fund
<b>US</b>	: United States
<b>USA</b>	: United States of America
<b>V</b>	: Versus
<b>Vd</b>	: Ve devamı
<b>Vol</b>	: Volume
<b>Yay</b>	: Yayınevi

## BİRİNCİ BÖLÜM

### EŞİTLİK, AYRIMCILIK VE NEFRET KAVRAMLARI

#### GİRİŞ

Tüm insanların eşit olduğu/olması gerektiği, yalnızca modern çağa ait bir idea olmayıp; *Aristoteles* ile temelleri atılmış bir fikirdir. Bu fikrin zorunlu sonucu olan ayrımcılık yasağı, bundan çok daha ileri tarihe dayanan bir geçmişe sahiptir. Bununla birlikte, hem eşitsizlik hem de ayrımcılık, 21. yüzyılda tüm dünyada, baş edilmeye çalışılan ve aynı oranda devam eden sorunlardır. Her geçen gün, gerek ulusal hukuklarda, gerekse uluslararası hukukta, eşitlik ilkesi vurgulanarak; ayrımcılık yasağına ilişkin sebepler genişletilmektedir. Bu durum, ayrımcılıkla mücadeleyi ortaya koymasının yanında; insanların ne kadar çok çeşitli sebeplere dayalı olarak ayrımcılık yapabildiği gerçeğini de gözler önüne sermektedir.

Eşitsizlik ve ayrımcılığın ortaya çıkaracağı en vahim durum, bunun, bir suç eliyle kendini göstermesidir. Bir diğer deyişle, hiç var olmaması beklenen eşitsizliğin; ayrımcılığın gelebileceği en uç nokta olarak, bir suç aracılığıyla varlığını sürdürmesidir. Nefret suçları olarak ifade edilen bu suçlar, temelde ayrımcılığa ve ön yargıya dayanmaktadır. Her suç, bir hukukiarlık ya da menfaati ihlal eder. Nefret suçları olarak geçen suçlar ise, ihlal ettikleri hukuki varlık veya menfaat yanında; ön yargıya dayandıkları için, gerçek olmayan bilgilerin ve bunlara dayalı ayrımcılığın, son raddede, eşitsizliğin devam etmesine neden olur. Nefret suçlarının, ceza hukukunda ayrı bir yere sahip olarak ayrıca cezalandırılmasını talep eden fikir, bu noktada temellendirilmektedir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na 2005 yılında, “Ayrımcılık” suçu girmiştir. Bu suç, unsurlarına ait birtakım değişikliklerle 2014 yılında, “Nefret ve Ayrımcılık” suçu halini almıştır.

Çalışmamızın ilk bölümünde, eşitlik ve ayrımcılık kavramları, bunların Türk hukukuna ve uluslararası hukuka yansımaları, nefret suçu kavramının ne olduğu ele alınacaktır. İkinci bölümde ise, unsurlarına ayırarak incelediğimiz TCK md. 122 Nefret ve Ayrımcılık suçunun, ilk bölümde ele aldığımız anlamda bir nefret suçu olup olmadığı tartışılacaktır.

## I. EŞİTLİK

### A. EŞİTLİĞİN TARİHSEL VE DÜŞÜNSEL ALT YAPISI

İlkel toplum, üretime henüz egemen olamamış, iş bölümünü gerçekleştirememiş ve bu nedenle sahip olduğu kısıtlı malı ortaklaşa tüketen kimselerden oluşmaktaydı.<sup>1</sup> Modern anlamda farklılaşmaların henüz ortaya çıkmadığı bu topluma, genel kapsamıyla bir eşitlik hâkimdi;<sup>2</sup> bu, fiziksel şartların zorunlu kıldığı bir yoklukta eşitlik haliydi.<sup>3</sup>

Dönemin koşulları, biriktirmeye ve saklamaya elverişli olmadığı için henüz özel mülkiyet olgusu gelişmemişti ve servete dayalı bir tabakalaşma bulunmamaktaydı. Mülkiyet fikri öncelikle, insanların esir alınarak köleleştirilmesi ve köle sahiplerinin fiziksel işleri yapmaktan uzak durması ve fiziksel iş yapmanın düşük statülü görülmesi

---

<sup>1</sup> MCNEIL William H. (Çev. Alaeddin ŞENEL), Dünya Tarihi, İmge Kit., Ankara, 2007, s. 34.

<sup>2</sup> BİRAND Kamıran, İlkçağ Felsefesi Tarihi, Ajans-Türk Mat., Ankara, 1958, s. 34; ERGİL Doğu, Toplumsal Eşitsizliğin Yapısı, Sevinç Mat., Ankara, 1986, s. 19.

<sup>3</sup> ŞENEL Alaeddin, “Eşitlik Kavramı ve Tarihsel Gelişmesi”, Prof. Dr. Yavuz Abadan’a Armağan, AÜSBF Yay., Sevinç Mat., Ankara, 1969, s. 256.

sonucunu doğurdu. Bu, toplumda ilk statü ayrılığını, bir diğer deyişle eşitsizliği ortaya çıkardı.<sup>4</sup>

Mezopotamya'nın dışsal faktörlerinin, burada yaşayanları, daha iyi bir tarım yapabilmek amacıyla beraber çalışmaya itmesi sonucu toplumda, köle ve köle sahipleri ayrımı dışında, yöneten ve yönetilen ayrımı ortaya çıktı.<sup>5</sup> Toplumsal sınıflaşmanın ve bunun bir sonucu olarak toplumsal eşitsizliğin ilk filizleri bu şekilde, bu dönemde ortaya çıktı. İlerleyen dönemlerde, artan ürün ve yeni icatlar, zanaatin yaygınlaşması, sosyalleşmenin ve şehirleşmenin gelişmesiyle insanlık tarihi de eşitlikten eşitsizliğe dayalı bir anlayışa doğru hızla ilerledi.<sup>6</sup>

Bu ilerleyiş, MÖ 9. ve 8. yüzyıllarda Yunan kent devletlerindeki aristokratik eşitlik anlayışına vardı. Buna göre, aristokrat sınıfa mensup insanlar, doğuştan gelen üstünlükleri dolayısıyla kendi aralarında eşitken; toplumun diğer sınıfındaki insanlarla ve bu insanlar da kendi aralarında en baştan eşitsiz olarak kabul ediliyordu.<sup>7</sup>

İnsanların değişmez eşitsizliğine dayalı katı inanış, Atina'da *sofistler* aracılığıyla sorgulanmaya başlandı. *Sofistler*, aristokrat kişilerin doğuştan sahip olduklarına inanılan bilgi ve erdemin, sonradan kazanılabilir olduğunu savunmaktaydılar.<sup>8</sup> Onlara göre, doğal hukukta, sınıf farklılıkları, ayrıcalıklar yoktur; bunlar, insanların sonradan oluşturduğu kavramlardır. Doğal hukukta tüm insanlar eşittir ve doğal hukuk, insanların oluşturduğu hukuktan daha üstündür.<sup>9</sup> Bu düşünceyle

---

<sup>4</sup> ERGİL, s. 22-23.

<sup>5</sup> ENGELS Friedrich (Çev. Kenan SOMER), Ailenin, Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni, Eriş Yay., 2003, s. 153-154.

<sup>6</sup> ŞENEL Alaeddin, Eski Yunanda Eşitlik ve Eşitsizlik Üstüne, Sevinç Mat., Ankara, 1970, s. 5-7.

<sup>7</sup> ŞENEL, Eski Yunanda Eşitlik ve Eşitsizlik Üstüne, s. 43-44.

<sup>8</sup> CEVİZCİ Ahmet, Felsefe Tarihi *Thales'ten Baudrillard'a*, Say Yay., İstanbul, 2017, s. 32.

<sup>9</sup> GÖKBERK Macit, Felsefe Tarihi, Remzi Kit., İstanbul, 1999, s. 42.

aristokratlar ve toplumdaki diğer insanlar arasındaki eşitsizliğin temelini yıktılar. Böylece insanların doğuştan eşit oldukları fikri yayılmaya başladı.<sup>10</sup>

MÖ 3. yüzyılda gelişen *stoacı* öğretisi, bütün insanlar için geçerli olan doğa kanunlarının ve evrensel bir aklın varlığını, her insan aklının bundan pay aldığını, dolayısıyla tüm insanların, soy, servet, ırk ve ulus gibi özelliklerden bağımsız şekilde eşit olduğu düşüncesini savundu.<sup>11</sup>

Uzun yüzyıllar hâkim olan feodal düzenle birlikte, sosyal sınıflaşma ve insanların eşitsizliğinin zirve yaptığı bir dönem yaşanmıştır.<sup>12</sup> Burjuvazinin doğuşuna paralel olarak feodalitenin parçalanmasıyla merkezi krallıkların güçlenmesi, ülkede yaşayan herkesi kralın hukukuna tabi kılmıştır. Bunun, henüz toplumun sınıfsal yapısında bir değişim olmamasına rağmen; tüm insanların eşit olması prensibine bir zemin hazırladığı söylenebilir.<sup>13</sup> Bundan sonra gelen Rönesans ve Reform hareketleriyle, insanların eşitliğine ilişkin temel düşünceler, yalnızca birer idea olmaktan çıkarak, gerçekleşmesi mümkün kazanımlar olarak değerlendirilmeye başlanmıştır.<sup>14</sup>

Özellikle Sanayi Devrimi'nden sonra gücü eline alan burjuvazi, Fransız İhtilali ile aristokrasinin egemenliğine karşı çıkmıştır. Ardından yayımlanan ulusal belgelerle,

---

<sup>10</sup> ŞENEL, Eski Yunanda Eşitlik ve Eşitsizlik Üstüne, s. 316-317.

<sup>11</sup> GÖKBERK, s. 91, 97; KAPANİ Münci, Kamu Hürriyetleri Doktrin ve Pozitif Hukuk Gelişmeleri Hürriyetlerin Korunması Problemi, Ajans-Türk Mat., Ankara, 1964, s. 12-13.

<sup>12</sup> KAPANİ, s. 16-21; ŞENEL, Eşitlik Kavramı ve Tarihsel Gelişmesi, s. 259; ÖDEN Merih, Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Yetkin Yay., Ankara, 2003, s. 61-63.

<sup>13</sup> DILCHER G. (Çev. Ahmet MUMCU), “Ortaçağda Alman Şehirlerinin Doğuşu, Hukuki ve Anayasal Yapıları”, AÜHFD, C. 29, S. 3, 1972, s. 126-128.

<sup>14</sup> LAKOFF Sanford A., Equality in Political Philosophy, Harvard University Press, Cambridge, 1964, s. 24-25.

diğer temel hak ve özgürlüklerle birlikte eşitlik ilkesi de, etkileri günümüze kadar devam edecek şekilde tarihe geçmiştir.<sup>15</sup>

## B. EŞİTLİĞİN HUKUKSAL KÖKENİ

Eşitlik ilkesi ilk kez,<sup>16</sup> Amerika’da 1776 yılında yayımlanan Virginia Haklar Bildirisi ve Amerikan Bağımsızlık Bildirisi ile resmi olarak kabul edilmiştir. Böylece, bütün insanların eşit olduğuna ilişkin fikirler, hukuki bir uygulama ve kaynak alanını ilk kez bu belgelerde bulmuştur.<sup>17</sup>

Virginia Haklar Bildirisi md. 1; “*Kişiler doğuştan eşit, özgür ve bağımsızdırlar.*”<sup>18</sup>

Amerikan Bağımsızlık Bildirisi; “*...Sayılacak ilkelerin ispata gerek kalmayacak kadar açık olduğuna inanıyoruz: Bütün insanlar eşit yaratılmışlardır.*”<sup>19</sup>

Bu bildiriler, tüm insanların eşit olduğunu ve bu eşitliğin, devletten önce var olduğunu; bu nedenle devletin, bu eşitlik çerçevesinde uygulamalar yapması gerektiğini ortaya koyar niteliktedir.<sup>20</sup>

---

<sup>15</sup> **AYBAY** Rona, İnsan Hakları Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., İstanbul, 2015, s. 60.

<sup>16</sup> Doktrinde bir görüş, eşitlik ilkesinin hukuk alanında ilk kez, Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ile tanındığını kabul etmektedir. **KARAN** Ulaş, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, Oniki Levha Yay., İstanbul, 2017, s. 35.

<sup>17</sup> **GÜRİZ** Adnan, Amerika Birleşik Devletleri Bağımsızlık Demeci, Güzel Sanatlar Mat., Ankara, 1957, s. 40-43.

<sup>18</sup> **ÖZMAN** Aydoğan, İnsan Hakları ile İlgili Temel Metinler Fermanlar – Beyannameler – Sözleşmeler – Statüler – İç Tüzükler, Başnur Mat., Ankara, 1967, s. 7.

<sup>19</sup> **AKBAY** Muvaffak, “*Amerika Birleşik Devletleri Anayasa Metinleri*”, AÜHFD, C. 7, S. 1, 1950, s. 446.

<sup>20</sup> **KAPANİ**, s. 37; **AKIN**, s. 289-291.

Bu şekilde, burjuvalar karşısında aristokratların üstünlüğü kırılmakla birlikte, toplumda gerçek anlamda bir eşitlik sağlanamamış ve daha sonra, 1787 yılında yayımlanan ABD Anayasası'nda eşitlik ilkesi yer almamıştır.<sup>21</sup>

Eşitlik ilkesi daha sonra, 1789 yılında Fransa'da yayımlanan Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde yer almıştır.<sup>22</sup>

Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi md. 1; *“İnsanlar hukuken hür ve eşit doğarlar ve hür ve eşit kalmaya devam ederler. Sosyal farklılıklar ancak kamu yararına dayandırılabilir.”*<sup>23</sup>

Burada da, Amerikan bildirimlerinde olduğu gibi, doğal haklar ve doğuştan eşitlik ilkesi kabul ve ilan edilmiştir.<sup>24</sup> Böylece bu zamana kadar tarihsel olay ve düşüncelerle temelleri atılan insan hakları, bu bildirimlerle, birinci kuşak haklar olarak belirlenmiş ve bunlar arasında eşitlik ilkesi de sayılmıştır.<sup>25</sup>

Tüm bu olumlu gelişmeleri, İkinci Dünya Savaşı'nın yerle bir etmesi sonrasında,<sup>26</sup> eşitlik ilkesi yeniden göz önüne çıkmıştır. Buna binaen, eşitliğe verilen önemi göstermek adına, hem ülkeler, anayasalarında bu ilkeye yer vermeye başlamış hem de uluslararası boyutta ilke, ayrıntılı olarak düzenlenmeye başlanmıştır.<sup>27</sup>

---

<sup>21</sup> Bu durum, o dönemde ABD'de köleliğin hala devam ediyor oluşuyla açıklanmaktadır. ÖDEN, s. 69; AYBAY, *İnsan Hakları Hukuku*, s. 61.

<sup>22</sup> GÜRİZ, s. 91-92.

<sup>23</sup> ÖZMAN, s. 10.

<sup>24</sup> KAPANİ, s. s. 37-38; AKIN İlhan, *Kamu Hukuku Devlet Doktrinleri Temel Hak ve Özgürlükler*, Fakülteler Mat., 1980, s. 289.

<sup>25</sup> AYBAY, *İnsan Hakları Hukuku*, s. 59-60.

<sup>26</sup> ALFREDSSON Gudmundur – EIDE Asbjørn, *The Universal Declaration of Human Rights A Common Standard of Achievement*, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 1999, s. xxvii.

<sup>27</sup> ÖDEN, s. 78.



## C. EŞİTLİĞİN KAPSAMI

Eşitlik, tek bir konu veya kişi açısından kullanıldığında pratik olarak anlam ifade etmeyen bir kavramdır. Bu bağlamda, bir karşılaştırma anlamına gelen eşitlik, mutlak şekilde birden çok konu veya kişi ve bunların birbirlerine göre durumlarını gözleme sonucu ortaya çıkan bir ilişki biçimidir.<sup>28</sup>

Doğa bilimlerindeki eşitlik ve eşitsizlik belirleme yöntemleri, insanları birbirleriyle kıyaslamaya elverişli değildir. Bu elverişsizlik göz ardı edilerek yapılan kıyaslamalarla insanlık tarihinde, doğruyu ve gerçeği yansıtan yargılar ortaya konamamıştır.<sup>29</sup> Bu yanlış sebebiyle tarihin çeşitli dönemlerinde, özgür insanların, kölelerden; erkeklerin, kadınlardan; beyazların, siyahîlerden;<sup>30</sup> heteroseksüellerin, eşcinsellerden, salt bahsedilen özelliğe sahip olmaları dolayısıyla daha zeki oldukları gibi fikirler benimsenmiş; hatta bu fikirler, hukuk kuralı haline getirilmiştir.<sup>31</sup>

Buradan hareketle eşitliğin anlamı, hukuki ve ahlaki açıdan düşünüldüğünde matematiksel bir gerçekliği değil; olması gereken bir durumu ifade eder.<sup>32</sup> Bu nedenle ahlakiboyutludur.<sup>33</sup> Çünkü en geniş anlamda bakıldığında, bütün insanların eşit olduğunu kabul etmek, esasında bütün insanların pek çok açıdan birbirlerinden farklı

---

<sup>28</sup> WESTEN Peter, “*The Meaning of Equality in Law, Science, Math and Morals: A Reply*”, Michigan Law Review, Vol. 81, No. 604, 1983, s. 607-608; BENN S. I. – PETERS R. S., *Social Principles and the Democratic State*, George Allen&Unwin Ltd., London, 1961, s. 108; BROWNE Derek, “*Nonegalitarian Justice*”, Australasian Journal of Philosophy, Vol. 56, No. 1, 1978, s. 51-52.

<sup>29</sup> ŞENEL, Eşitlik Kavramı ve Tarihsel Gelişmesi, s. 249.

<sup>30</sup> Örneğin, 1858’de, Abraham Lincoln ve Stephan Douglas arasında siyahîlerin ve beyazların eşit olup olmadığına ilişkin Senato’da yaşanan tartışmada Douglas, siyahîlerin beyazlarla eşit yaratılmadığını, bu nedenle eşit olamayacağını savunurken; Lincoln, siyahîlerin ve beyazların eşit yaratılmadığını, ancak buna rağmen haklar bakımından eşit olmaları gerektiğini savunmuştur. WESTEN, *The Meaning of Equality in Law, Science, Math and Morals: A Reply*, s. 607.

<sup>31</sup> KARAN, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası, s. 36.

<sup>32</sup> WESTEN, *The Meaning of Equality in Law, Science, Math and Morals: A Reply*, s. 607.

<sup>33</sup> Eşitlikçiliğin, doğaya aykırı olduğu, insan ırkının tahribi anlamına geldiği ve bu nedenle ahlaki olmadığını savunan görüş için bkz.ROTHBARD Murray N. (Çev. Mustafa ACAR), Eşitlikçilik: Doğaya Karşı İsyân, Liberte Yay., Ankara, 2009, s. 1-14.

olmalarına rağmen hepsinin eşit olduğunu ve olması gerektiğini kabul etmek anlamına gelir.<sup>34</sup> Zira farklılık, kaçınılmaz bir olgudur.<sup>35</sup> Eşitsizlik, doğada kendi halinde bulunmaktayken; eşitliğin var olması için çaba gösterilmesi gerekir. Çünkü doğal olan, eşitsizlikken; eşitlik esasen, doğal olmayıp hukuki bir kavramdır.<sup>36</sup>

Yaşayan ve yaşamış olan her insanın birbirinden bağımsız ve farklı özelliklere sahip olması, insan soyunun en büyük özelliğidir. Özgürlük, ancak bu noktada bir anlam kazanır. Bu sayededir ki, toplumda iş bölümü ve uzmanlaşma gelişir;<sup>37</sup> bu da toplumu ileriye götürür.<sup>38</sup> Özetle, eşitlik ve özgürlük, kimi zaman birbirinin zıddı olarak anlaşılırlar da,<sup>39</sup> esasında birbirini gerektiren kavramlardır.<sup>40</sup>

İnsanlar tekilde, çoğunlukla, bu eşitsizliği kabul etmeme eğilimindedirler; ancak, toplumsal yaşamda gerçekçi olmaya itilmeleri ve mevcut yapıyı değiştirecek seçeneklerden yoksun bulunmaları nedeniyle eşitsizliği meşru saymamakla birlikte, kabullenmek durumunda kalırlar.<sup>41</sup>

---

<sup>34</sup> BENN – PETERS, s. 108-110; **BLACKSTONE** William T., “*On the Meaning and Justification of the Equality Principle*”, *Ethics: An International Journal of Social, Political and Legal Philosophy*, The University of Chicago Press, Vol. 77, No. 4, 1967, s. 239; **SARTORI** Giovanni (Çev. Tunçer KARAMUSTAFAOĞLU – Mehmet TURHAN), *Demokrasi Teorisine Geri Dönüş*, Sentez Yay., İstanbul, 2014, s. 413.

<sup>35</sup> **TURNER** Bryan (Çev. Bahadır Sina ŞENER), *Eşitlik*, Dost Kit., Ankara, 1997, s. 57.

<sup>36</sup> **SARTORI** (KARAMUSTAFAOĞLU – TURHAN), s. 410.

<sup>37</sup> Toplumların gelişmesinde işbölümünün rolü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **SMITH** Adam (Çev. Ayşe YUNUS – Mehmet BAKIRCI), *Ulusların Zenginliği*, C. 1, Alan Yay., İstanbul, 2004, s. 17-28.

<sup>38</sup> **ROTHBARD** (Çev. ACAR), s. 169-173.

<sup>39</sup> **DWORKIN** Ronald, *Sovereign Virtue The Theory and Practice of Equality*, Harvard University Press, 2002, s. 123-126.

<sup>40</sup> **BADIE** Bertrand – **BERG-SCHLOSSER** Dirk – **MORLINO** Leonardo, *International Encyclopedia of Political Science*, SAGE Pub., USA, 2011, s. 806.

<sup>41</sup> **TURNER** (Çev. ŞENER), s. 53.

Eşitlik ve adalet arasında, temel ve derin bir bağ bulunmaktadır.<sup>42</sup> *Aristoteles*, adaleti, eşitlere eşit; eşit olmayanlara farklı davranmanın merkezi olarak görür. Eşitliği, sayısal ve nisbî olarak ikiye ayırır. Sayısal eşitlik, herkese eşitlermiş gibi muamele edilmesi sonucu herkesin eşit şeylere sahip olmasıdır. Bununla birlikte sayısal eşitlik, yalnızca, kişilerin birbirleriyle ilişkili noktalarda eşit olmaları durumunda adil sonuçlar verir. Başka bir deyişle, ne kadar eşit davranılırsa davranılsın, bazı kişiler birbirlerinden çok farklı özelliklere sahip oldukları için, birbirleriyle ilişkili noktalarda eşit olmadıkları için, eşit hale getirilemezler.<sup>43</sup> Bu da adaletin sağlanamaması anlamına gelir. Bu nedenle *Aristoteles*, eşitlere eşit; eşit olmayanlara ise bu farklı özelliklerine göre farklı davranmak gerektiğini iddia eder ki; bu da nisbî eşitliktir.<sup>44</sup>

Eşitlik, *Aristoteles*'in ortaya koyduğu, adaletin iki türüne göre değişik görünüşler arz eder. Dağıtıcı adalet uyarınca, toplumdaki herkes haklarda ve ödevlerde kendi yetenek ve durumlarına göre pay almalıdır. Bu nedenle dağıtıcı adalet, mutlak değil görelî bir eşitlik öngörür. Denkleştirici adalet ise hukuki ilişkilerde tarafların eşit muamele görmesine ve sahip oldukları kişisel özelliklerin göz ardı edilmesine dayanır.<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> BROWNE, s. 48; VON LEYDEN Wolfgang, *Aristotle on Equality and Justice: His Political Argument*, Macmillan Press, 1985, s. 2.

<sup>43</sup> WARD Ann, “*Justice an Economics in Aristotle’s Nicomachean Ethics*”, *Canadian Political Science Review*, Vol. 4, No. 1, 2010, s. 2.

<sup>44</sup> VON LEYDEN, s. 2-3; WACKS Raymond, *Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory*, Oxford University Press, 2017, s. 252.

<sup>45</sup> VON LEYDEN, s. 2-3; HEYMAN Steven, “*Aristotle on Political Justice*”, *Iowa Law Review*, Vol. 77, No. 2, 1992, s. 856-857; GÜRİZ Adnan, *Adalet Kavramının Belirsizliği, Cumhuriyet Döneminde Türkiye’de Öğretim ve Araştırma Alanı Olarak Felsefe Seçilmiş Metinlerle*, Ankara, 2001, s. 315.

## D. EŞİTLİK TÜRLERİ

### 1. Sayısal Eşitlik

Sayısal eşitlik, insanlar arasındaki farklılıkların söz konusu edilmeden, herkese, şematik bir şekilde eşit davranılması anlamına gelir.<sup>46</sup> İnsanların eşit ve aynı olması, davranış ve işlemlerinde eşit ve aynı olmasını gerektirir.<sup>47</sup> Öğretide radikal eşitlikçi yaklaşım olarak da değerlendirilmektedir. Radikal eşitliğe göre, insanlar, evrensel olarak eşit oldukları için herkese, her açıdan eşit davranılmalı; tüm hak ve yükümlülükler, sayısal açıdan aynı ve eşit dağıtılmalıdır. Bütün eşitsizlikler gereksiz ve adaletsizdir; bu nedenle ortadan kaldırılmalıdır.<sup>48</sup>

Sayısal eşitlik anlayışı “*tüm insanlar eşittir*” ilkesinde ortaya çıkmıştır; ancak bu ilke, tek başına açıklayıcı ve yapıcı olmaktan uzaktır. Çünkü esasında tüm insanlar, fiziksel, ahlaki ve entelektüel açılardan; içinde buldukları sosyokültürel yapı, icra ettikleri meslek, kendilerini eğlendiren uğraşlar gibi, sayılamayacak kadar çok noktada farklılık gösterirler. Bu durum göz önünde bulundurulduğunda bu ilke, tüm insanların, insanlık onuruna sahip olma açısından eşit olduğuyla açıklanabilir.<sup>49</sup> Bu nedenle bu eşitlik anlayışı, gerçeklikten uzak bulunarak doktrinde derin bir tartışma konusu dahi edilmeksizin eleştirilmektedir.<sup>50</sup>

---

<sup>46</sup> TORUN Yıldırım, Ronald Dworkin’in Hukuk ve Siyaset Felsefesinde Adalet Eşitlik ve Özgürlük Sorunu, Savaş Yay., Ankara, 2008, s. 82-83.

<sup>47</sup> BENN-PETERS, s. 108; ARAL Vecdi, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, On İki Levha Yay., İstanbul, 2012, s. 37-38; REES John, Key Concepts in Political Science Equality, Macmillan Press, London, 1972, s. 97-98.

<sup>48</sup> BEDAU Hugo Adam, “*Egalitarianism and the Idea of Equality*”, Equality, Taylor&Francis Group Routledge, London and New York, 1967, s. 13-14.

<sup>49</sup> EVANS Gareth, “*Benign Discrimination and the Right to Equality*”, Federal Law Review, Vol. 6, No. 1, 1974, s. 36-37; WESTEN Peter, “*The Empty Idea of Equality*”, Harvard Law Review, Vol. 95, No. 3, 1982, s. 544.

<sup>50</sup> BEDAU, s. 15; REES, s. 97.

Toplum tarafından paylaşılan maddi şeyler, hizmetler, haklar, fırsatlar gibi kimi şeylerden bazılarının eşit olarak dağıtımını mümkün olmadığı gibi, akla uygun da değildir. Örneğin, hak ve yetkilerin, toplumun üyelerine dağıtılması, bu insanların sistematik olarak ayrıştırılmasıyla mümkündür. Maddi şeylerin toplum üyelerine eşit dağıtımını ise imkânsız olmamakla birlikte, pratik açıdan düşünüldüğünde mantıksızdır.<sup>51</sup>

Dolayısıyla bu yaklaşım, mantıksal açıdan mümkün olmadığı gibi; eşitliği sağlamak yerine eşitsizliğe sebep olacak niteliktedir. İnsanların aynı ve eşit olması fikri, tüm insanlara bazı yönlerden eşitsiz davranılmasını gerektirmektedir.<sup>52</sup>

## 2. Şeklî Eşitlik

Sayısal eşitliğe yapılan eleştiriler, bizi şeklî eşitlik anlayışına götürür. Herkese aynı davranılması ve herkese her şeyin eşit dağıtımını, gerçek anlamda eşitliği sağlamadığında, insanların çeşitli farklılıkları karşısında farklı davranmak gereklidir; bu da şeklî eşitlik anlamına gelir.<sup>53</sup> *Platon* ve *Aristoteles*'ten bu yana tartışılan ve kabul edilen şeklî eşitlik, eşit durumda olanlara eşit, farklı durumda olanlara farklı davranmaktır.<sup>54</sup>

Şeklî eşitlik anlayışı, eşitlik karinesini<sup>55</sup> benimser. Bu karineye göre, herkese kural olarak eşit davranılmalıdır; farklı davranışlar, ancak bunu haklı gösterecek ilişkili ve gerekli sebeplerin varlığı halinde meşru kabul edilir. Bu noktada, farklı davranmayı

---

<sup>51</sup> EVANS, s. 37.

<sup>52</sup> ARAL, s. 38; ÖDEN, s. 30.

<sup>53</sup> EVANS, s. 38.

<sup>54</sup> WESTEN, *The Empty Idea of Equality*, s. 542; GREENAWALT Kent, "How Empty is the Idea of Equality?", *Columbia Law Review*, Vol. 83, No. 5, 1983, s. 1170.

<sup>55</sup> GREENAWALT, s. 1175.

haklı gösterecek meşru sebeplerin neler olduğu ve bunlar belirlenirken nelere dikkat edildiği ve edilmesi gerektiği gibi sorunlar ortaya çıkar.<sup>56</sup>

Bu anlayış, evrensel bir birey kavramına odaklanır. Bunu yaparken kişilerin kimliklerini ve kendine ait özelliklerini yok saymakta ve kişilerden de bunları yok saymalarını beklemektedir. Bu ise, temelde kişilere eşitlik sağlamaktan ziyade; kişileri birbirlerine benzemeye zorlamaktır.<sup>57</sup>

Şeklî eşitlik anlayışı, kural olarak eşit, gerektiğinde farklı davranma yükümlülüğü getirmekle birlikte; davranışta bulunacakların hangi durumlarda eşit, hangi durumlarda farklı davranacağı belirsizdir.<sup>58</sup> Bu durumda, bir yönetim, bir etnik kökenin, bir diğer etnik kökenden ilişkili olarak farklı olduğunu kabul ederek; bunlardan birinin tüm mensuplarına diğerinden farklı, ancak hepsine eşit şekilde kötü davranabilir. Bu davranışında da şeklî eşitlik anlayışını benimsediğini iddia edebilir.<sup>59</sup>

Bu sebeple, insanlar arasındaki ilişkili farklılıkların neler olduğunu belirlemeye yarayacak kriterleri sunmadığı sürece şeklî eşitlik anlayışı gerçek anlamda eşitliği sağlama konusunda yetersizdir.<sup>60</sup> Bu nedenle doktrinde zayıf eşitlik ilkesi olarak da adlandırılmaktadır.<sup>61</sup> Bahsi geçen kriterler, normatif eşitlik anlayışında ortaya çıkmaktadır.<sup>62</sup>

---

<sup>56</sup> GREENAWALT, s. 1175; BLACKSTONE, s. 247.

<sup>57</sup> FREDMAN Sandra, *Discrimination Law*, Oxford University Press, 2011, s. 11.

<sup>58</sup> REES, s. 108; EVANS, s. 38.

<sup>59</sup> EVANS, s. 38.

<sup>60</sup> GUNTHER Gerald, “*Developments in The Law: Equal Protection*”, *Harvard Law Review*, Vol. 82, No. 5, 1969, s. 1164.

<sup>61</sup> REES, s. 108.

<sup>62</sup> ÖDEN, s. 27.

### 3. Normatif (Nisbî) Eşitlik<sup>63</sup>

Şeklî eşitlik anlayışında bahsi geçen ilişkili farklılıkları belirleyen kriterler, normatif eşitlik anlayışında kendini gösterir. Bu kriterlerden en temeli, sosyal adalettir. Buna göre, sosyal adaletin, bazı kişilerin diğerlerine göre, sosyal avantajlardan daha fazla yararlanmasını gerektirmediği durumlarda, sayısal eşitlik anlayışının varlığı kabul edilebilir. Ancak sosyal adalet, çoğunlukla, sayısal eşitlikten ayrılmayı gerektirmektedir.<sup>64</sup> Sosyal adaleti açıklayan en uygun yöntemlerden biri *Rawls*'un sözleşmecî sosyal adalet modelidir.<sup>65</sup>

Bu modelde sözleşmenin tarafları, iki temel kural üzerinde anlaşma sağlarlar. Bunlardan ilki, herkesin, diğer insanların özgürlüğüyle bağdaşan bir özgürlüğü talep etme konusunda eşit hakka sahip olmasıdır. Diğeri, sosyal ve ekonomik eşitsizliklerin, ancak toplumdaki en düşük avantaja sahip grubun yararına ve toplumdaki herkese açık mevkiler tarafından yapılmasıdır.<sup>66</sup>

Kişilere karşı yapılacak eşitsiz muamele bakımından, bir diğer deyişle normatif eşitliğin sağlanması açısından gerekli kriterler liyakat, ihtiyaç ve telafi olarak belirlenmiştir.<sup>67</sup>

Liyakat kriterinde, bireylerin fiillerine, başarı veya başarısızlıklarına göre toplum açısından değerlerinin ölçülmesi ve buna göre, kendilerine yapılan eşitsiz muamelenin temellendirilmesi söz konusudur. Bununla birlikte bu, hem kişilerin başarı ve

---

<sup>63</sup> Doktrinde bir görüş, eşitlik ayrımını şeklî eşitlik ve maddî eşitlik olarak yapmakta ve çalışmamızda yer alan normatif eşitliği, maddî eşitlik adı altında değerlendirmektedir. KARAN, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası, s. 37.

<sup>64</sup> EVANS, s. 38-39.

<sup>65</sup> ARMSTRONG Chris, Rethinking Equality The Challenge of Equal Citizenship, Manchester University Press, 2006, s. 28.

<sup>66</sup> RAWLS John, A Theory of Justice, Harvard University Press, Massachusetts, 1971, s. 302-303.

<sup>67</sup> EVANS, s. 39-41.

başarısızlıklarının çoğu zaman doğuştan getirdikleri durum ve konumlarına bağlı olması açısından; hem de sözü edilen başarının, kişisel fiillerden çok, bireylerin doğuştan getirdikleri ve değiştiremeyecekleri özelliklerine bağlanması ihtimali sebebiyle sağlıklı bir yöntem değildir.<sup>68</sup>

İhtiyaç ölçütünde, kişilere yapılacak eşitsiz muameleler, kişilerin fiil ve başarılarına değil, ihtiyaçlarına göre değerlendirilmelidir. Burada da gerçek eşitliğin sağlanması bakımından, liyakat ölçütündekine benzer sorunların yanı sıra; ihtiyaçların ne olduğu veya olması gerektiği gibi sorunlar mevcuttur.<sup>69</sup>

*Aristoteles*'in, denkleştirici adalet ilkesine paralel olan telafi ölçütü, geçmişte eşitsizliğe uğramış kişilere, sonradan, diğerlerinden daha fazla hak vererek önceki eşitsiz durumu gidermeyi amaçlar. Bu ölçütte de ölçütten yararlanacakların belirlenmesi, farklı davranışa uğrayanların sırf bu yüzden sonradan farklı muamele görmelerinin adil olup olmadığı gibi noktalarda sorunlar bulunmaktadır.<sup>70</sup> Nitekim Avrupa Birliği Adalet Divanı, verdiği bir kararda, bir iş yerinde, kadınlara verilen öncelik hakkını, uygunsuz bulmuştur. Dava konusu olayda kadınlar, erkekler karşısında yeterince temsil edilmedikleri için kadınlara koşulsuz ve mutlak terfi hakkı tanınmıştır; ancak mahkeme, bu durumun, kadın erkek eşitliğinin sağlanması konusunda adil ve orantılı bir tedbir olmadığına karar vermiştir.<sup>71</sup>

---

<sup>68</sup> BENN – PETERS, s. 137-138; GUNTHER, s. 1166-1167.

<sup>69</sup> BEDAU, s. 12; BENN – PETERS, s. 141-142; ÖDEN, s. 36-37.

<sup>70</sup> EVANS, s. 41; ÖDEN, s. 38.

<sup>71</sup> Kalanke/Freie Hansestadt Bremen, 17.10.1995, Case: C-450/93, <https://eur-lex.europa.eu>, (Erişim Tarihi: 15.10.2018).



Esasında doğada eşit veya eşit olmayan kişiler bulunmamaktadır. Eşitlik düşüncesi, insanların yaptığı belli ayırım ve kategoriler sonucu oluşur.<sup>72</sup> Eşitlik ilkesinin sağlanmasında en temel sorun, bu ayırım ve kategoriler oluşturulurken baz alınan ölçütlerin hangi öncelik ve özelliklere göre yapıldığı; keyfi ya da makul olup olmadığıdır. Bunlar, ilkenin kendisiyle değil; normatif seçimlerle ve topluma egemen siyasi ve felsefi düşüncelerle ilgili sorunlardır.<sup>73</sup>

Eşitlik konusunda her devlet, kendi siyasi ve felsefi yapısı doğrultusunda kıstaslar belirleyerek kanunlar koymuştur. Benzer şekilde, uluslararası hukukta da, demokratik devletlerin eşitlik kıstaslarına bakılarak bir ortak nokta kurulmaya çalışılmış; buna göre eşitlik konusunda, dönemin siyasi ve felsefi yapısına göre ilkeler belirlenerek, sözleşmeler imzalanmış ve bunlar, süreç değiştikçe yeni akımlara uyumlu hale getirilmeye çalışılmıştır. Bu çerçevede, kuramsal boyutunu ele aldığımız eşitliğin, ilerleyen bölümlerde, uluslararası hukuka ve Türk hukukuna nasıl yansıdığı; tarihsel değişimlerin net olarak görülebilmesi için, kanun ve uluslararası sözleşmelerin kronolojik sırasına göre ele alınacaktır.

## **E. ULUSLARARASI HUKUKTA EŞİTLİĞE İLİŞKİN METİNLER<sup>74</sup>**

Birinci Dünya Savaşı, kendi dönemine kadar yaşanmış en büyük felakettir. Böyle bir felaketin tekrarlanmaması ve barışın yeniden sağlanması adına 1920’de

---

<sup>72</sup> TUSSMAN Joseph – TENBROEK Jacobus, “*The Equal Protection of the Laws*”, California Law Review, Vol. 37, No. 3, 1949, s. 346.

<sup>73</sup> ÖDEN, s. 41.

<sup>74</sup> Konu dışına çıkmamak adına, metinlerin cümle bütünlüğü bozulmaksızın, yalnızca eşitlikle ilgili kısımları aktarılmıştır.

Milletler Cemiyeti kurulmuştur.<sup>75</sup> Bununla birlikte, Milletler Cemiyeti, beklenen amaçları gerçekleştirememiş ve İkinci Dünya Savaşı'yla çok daha büyük bir felaket yaşanmıştır. Bunu takiben, Milletler Cemiyeti'nin yerini, 1945 yılında kurulan Birleşmiş Milletler almıştır.<sup>76</sup> Aynı yıl imzalanan BM Antlaşması'nda, halkların hak eşitliğini sağlamak, BM'nin amaçlarından biri olarak belirlenmiştir.

*BM Ant. md. 1/2; "BM'nin amaçları şunlardır: Uluslar arasında, halkların hak eşitliği ve kendi geleceklerini kendilerinin belirlemesi ilkesine saygı üzerine kurulmuş dostça ilişkiler geliştirmek ve dünya barışını güçlendirmek için diğer uygun önlemleri almak..."*

Buna paralel olarak, sosyal, ekonomik ve ticari alanlarda ve adalet dağıtımında bütün BM üyeleri ve uyruklarına eşit davranılması, BM'nin temel hedefleri arasındakabul edilmiştir.

*BM Ant. md. 76/1 (d); "İşbu antlaşmanın 1. maddesinde belirtilen BM'nin amaçlarına uygun olarak vesayet rejiminin temel hedefleri şunlardır: d. Sosyal, ekonomik ve ticari alanlarda bütün BM üyeleri ile onların uyruklarına eşit davranılmasını sağlamak ve yukarıda belirtilen amaçların gerçekleştirilmesini engellemek ve 80. madde hükümleri saklı kalmak koşuluyla, adalet dağıtımında da bu sonunculara eşit davranılmasını sağlamak..."*

İkinci Dünya Savaşı, o güne kadar insan haklarına ilişkin tüm kazanımları yerle bir eden bir yıkım ortaya koymuştur. Bu yıkımın boyutu BM'ye üye devletleri, bir haklar sözleşmesi imzalamaya iterek; İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin hem yazımına,

---

<sup>75</sup> ULUSAN Şayan, "Türkiye'nin Milletler Cemiyeti'ne (Cemiyet-i Akvam) Girişi Öncesi ve Sonrası", Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmalar Dergisi, C. 7, S. 16, 2008, s. 238.

<sup>76</sup> Milletler Cemiyeti'nin kendisinden beklenen başarıyı gösterememesi üzerine BM'nin kuruluş süreci ve sebeplerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. SUR Melda, "Birleşmiş Milletler Örgütü'nün Gelişimi ve Geleceği", Journal of Yaşar University, C. 8, S. Özel, 2013, s. 2536-2538.

hem de üzerinde dünya çapında bir uzlaşmaya varılmasına zemin hazırlamıştır.<sup>77</sup> Bu şekilde 1948 yılında kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, eşitlik ilkesini, ilk maddesiyle kabul ve ilan etmiştir.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi md. 1; “*Bütün insanlar özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar.*”

İkinci Dünya Savaşı'nın kayıplarını, Avrupa'da yerine koymak amacıyla 1949 yılında Avrupa Konseyi kurulmuş ve 1950 yılında, üye devletlerce AİHS imzalanmıştır.<sup>78</sup> Burada, eşitlik ilkesi başlı başına bir madde halinde düzenlenmeyip; ayrımcılık yasağı üzerinden belirlenmiştir.

1976 yılında BM tarafından Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Sözleşmede, kadın erkek eşitliği vurgulanmıştır.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi md. 3; “*Bu sözleşmeye taraf devletler, bu sözleşmede yer alan bütün ekonomik, sosyal ve kültürel hakların kullanılmasında erkeklere ve kadınlara eşit haklar sağlamayı taahhüt eder.*”

Sözleşmenin çalışma hakkına ilişkin maddesi, yukarıda açıklamış olduğumuz normatif eşitlik ilkesinin liyakat kriterini benimsemiş; bunun yanında, iş ilişkisinde kadın erkek eşitliğini vurgulamıştır.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi md. 7/1 (a,c); “*Bu sözleşmeye taraf devletler herkese adil ve elverişli şartlarda çalışma hakkı tanır. Bu şartlar aşağıdaki hakları güvence altına alır: a) Bütün çalışanlara sağlanan*

---

<sup>77</sup> ALFREDSSON – EIDE, s. xxvii.

<sup>78</sup> AYBAY Rona, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Konusunda Bazı Gözlemler ve 14. Protokol*”, TBBD, S. 88, 2010, s. 225-227.

*asgari bir gelir ile birlikte en azından i) Hiçbir ayrıma tabi tutulmaksızın özellikle kadınların, erkeklerin çalışma şartlarından daha alt düzeyde olmayan şartlarda çalışmalarını güvence altına alınarak, eşit işe eşit ve adil ücret... c) Herkesin işinde daha yüksek mevkilere atanma sırasında, kıdem ve ehliyetten başka bir ölçüye tabi olmaksızın, eşit imkânlar...”*

Açlıktan kurtulmayı bir temel hak olarak belirleyen 11. madde, dünya üzerindeki gıdanın, ihtiyacı olan herkese eşit dağıtımını için alınması gereken tedbirlerden bahsederek, bir ölçüde, sayısal eşitliği kabul etmiştir.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi md. 11/2 (b); *“Bu sözleşmeye taraf devletler, açlıktan kurtulmanın herkes için temel bir hak olduğunu kabul ederek, kendi başlarına ve uluslararası işbirliği yoluyla, özel programlar da dâhil, aşağıdakiler için gerekli olan tedbirleri alır:... b) Yeryüzündeki besin kaynaklarının ihtiyaçlara göre eşit dağıtılmasını sağlamak için, gıda ihraç eden ve gıda ithal eden ülkelerin sorunlarını dikkate almak...”*

Sözleşmenin 13. maddesinde, yüksek öğrenim hakkında herkesin yetenek ölçüsüne göre yararlanacağı belirlenerek, normatif eşitlik ilkesinin liyakat kriteri vurgulanmıştır.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi md. 13/2 (c); *“Bu sözleşmeye taraf olan devletler eğitim hakkının tam olarak gerçekleşmesini sağlamak amacıyla, şu yükümlülükleri yerine getir:... c) Yüksek öğrenim, özellikle başlangıçta verilecek ücretsiz geliştirme eğitimi gibi her türlü uygun vasıtalarla, yetenek ölçüsüne göre herkesin eşit olarak yararlanmasına açık duruma getirilir.”*

BM tarafından, eşitlik ilkesinin kabul edildiği bir diğer sözleşme 1976 yılında yürürlüğe giren Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'dir.

Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi md. 3; “*Bu sözleşmeye taraf devletler, bu sözleşmede yer alan bütün kişisel ve siyasal hakların kullanılmasında eşit haklar sağlamayı taahhüt eder.*”

Sözleşmenin 26. maddesinde eşitlik ilkesi, ayrımcılık yasağı çerçevesinde kabul edilirken; hukuk önünde eşitlik vurgulanmıştır.

Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi md. 26; “*Herkes, hukuk önünde eşittir ve hiçbir ayrımcılığa tabi tutulmaksızın hukuk tarafından eşit olarak korunma hakkına sahiptir. Hukuk bu alanda her türlü ayrımcılığı yasaklar ve herkese ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya başka bir statü ile yapılan ayrımcılığa karşı etkili ve eşit koruma sağlar.*”

BM tarafından, kadın erkek eşitliğinin özel olarak belirlendiği sözleşme,1981 yılında kabul edilerek yürürlüğe giren Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi’dir.Bu sözleşmede, insan haklarına ilişkin diğer uluslararası belgelerin, kadın-erkek eşitliğini sağlamada yetersizliği gözler önüne serilerek; bunun sağlanabilmesi için, ayrı bir “*kadın insan hakları*” belgesine ihtiyaç duyulduğu kabul edilmiştir.<sup>79</sup>

Sözleşmede, kadın erkek eşitliğinin sağlanabilmesi için getirilecek düzenlemelerin ayrımcılık sayılmayacağı; bunların, pozitif ayrımcılık yoluyla fırsat eşitliğinin sağlanması amacına özgü olabileceği ve eşitliğin sağlanmasıyla birlikte kaldırılması gerektiğikabul edilmiştir.

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi  
md. 4/1; “*Erkekler ile kadınlar arasındaki eşitliği fiilen*

---

<sup>79</sup> **KAYPAK** Şafak – **KAHRAMAN** Mehmet, “*Türkiye’de Kadının İnsan Hakları ve Anayasal Yansıması*”, Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 13, S. 33, 2016, s. 305.

*gerçekleştirmeyi hızlandırmak için taraf devletlerin aldıkları geçici tedbirler, bu sözleşmede tanımlanan bir ayrımcılık şeklinde görülemez; ancak bunlar hiçbir şekilde eşitlikçi olmayan veya farklı türden standartların sürdürülmesi sonucunu doğuramaz; fırsat ve muamele eşitliğini sağlama amacı gerçekleştirildiğinde bu tedbirlerin uygulanmasına son verilir.”*

1984 yılında AİHS’e bir ek protokol kabul edilmiştir. Burada, evlilik birliğinde eşler arası eşitlik vurgulanmıştır.

*AİHS’e Ek 7 No’lu Protokol md. 5; “Eşler evlilikte, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesi durumunda, kendi aralarında ve çocukları ile ilişkilerinde medeni haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar.”*

2008 yılında Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme, BM tarafından kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Doktrinde bir görüşe göre bu sözleşme, uluslararası sözleşmelerle tanınan temel hakların, engelliler açısından özel olarak vurgulanması niteliğinde olup; engelliler için yeni haklar sağlamamaktadır. Bu açıdan sözleşmenin kabul edilme amacı, engelliliğin, eşitsizlik kaynaklı ayrımcılığa sebep olduğunun teyit edilmesidir.<sup>80</sup> Bir diğer görüşe göre ise, sözleşmenin 5. maddesiyle, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, engellilerin sözleşmede yer alan diğer haklardan bağımsız olarak ileri sürebileceği bir hak statüsüne kavuşmuştur.<sup>81</sup>

*Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme md. 5; “1. Taraf devletler herkesin hukuk önünde ve karşısında eşit olduğunu ve ayrımcılığa uğramaksızın hukuk tarafından eşit korunma ve hukuktan eşit yararlanma hakkına sahip olduğunu kabul*

---

<sup>80</sup> GÜL İdil Işıl, “Bir Hak Mücadelesi Alanı Olarak Engellilik ve Engellilerin Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”, Özveri Dergisi, C. 5, S. 10, 2008, s. 6-7.

<sup>81</sup> ÇAĞLAR Selda, “Engelli Hakları Sözleşmesi’nde Ayrımcılık Yasağı ve Türkiye’nin Uyum Sorunu”, TBBD, S. 96, 2011, s. 153.

*eder.2. Taraf devletler engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılığı yasaklar ve engellilerin herhangi bir nedene dayalı ayrımcılığa karşı eşit ve etkin bir şekilde korunmasını güvence altına alır.  
3. Taraf devletler eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul düzenlemelerin yapılması için gerekli tüm adımları atar.”*

## **F. TÜRK HUKUKUNDA EŞİTLİĞE İLİŞKİN METİNLER**

Türk hukukunda yer alan eşitlikle ilgili hükümlere geçmeden önce, çalışmada bahsi geçen uluslararası sözleşmelerin Türk hukukundaki yeri belirlenecektir.

*Anayasa md. 90/5; “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletler arası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.”*

BM'nin kurucu üyesi olan Türkiye, BM Antlaşması'nın tarafıdır. İnsan Hakları Evrensel Beyanname, Türkiye tarafından 1949'da, kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. AİHS, 1954 yılında; Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi, 1986 yılında; Çocuk Hakları Sözleşmesi, 1995 yılında; Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, 2002 yılında; Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi 2003 yılında; Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme 2009 yılında Türk hukukunda yürürlüğe girmiştir. AİHS'e Ek 7 No'lu Protokol 2016 yılında yürürlüğe

girmiştir. AIHS'e Ek 12 No'lu Protokol Türkiye tarafından 2001 yılında imzalanmış olmakla beraber henüz yürürlüğe girmemiştir.<sup>82</sup>

Buna göre, yukarıda bahsi geçen sözleşmelerden kabul edilerek yürürlüğe konanlar, Türk hukukunda kanun gibi uygulanacak; eğer bunlarla kanun hükümleri arasında bir farklılık olursa, sözleşme hükümleri uygulanacaktır.

Türk hukukunda eşitlik ilkesi, temelini Anayasa'dan alır.<sup>83</sup> Anayasamadde 10'un kabul edilen ilk şekli, eşitliği, kanun önünde eşitlik olarak belirleyerek; eşitlik tanımını, ayrımcılık yasağı üzerinden yapmıştır. Bu maddeyle, hem aynı hukuki durumda olanlara aynı, farklı hukuki durumda olanlara farklı muamele yapılacağı; hem de aynı hukuki durumda olanlara eşit muamele yapılacağı kabul edilmektedir.<sup>84</sup>

Anayasa md. 10/1; *“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.”*

2004 yılında Anayasa madde 10'da yapılan değişiklikle, kadın erkek eşitliği özel olarak vurgulanmıştır.

Anayasa md. 10/2; *“Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.”*

2010 yılında, Anayasa madde 10'a yapılan eklemeye; devletin, aktif tedbir alma yükümlülüğü uyarınca yapacağı işlem ve alacağı önlemlerin eşitlik ilkesine aykırı kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.

---

<sup>82</sup> Antlaşmaların imza ve yürürlük tarihleri için bkz. <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/>, (Erişim Tarihi: 02.04.2019).

<sup>83</sup> ÖDEN, s. 121.

<sup>84</sup> İNCEOĞLU Sibel, *“Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı”*, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, DİSK Birleşik Metal-İş Sendikası Yay., C. 4, S. 11, 2006, İstanbul, s. 53-54.



Anayasa md. 10/2,3; “*Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.*”

2003 yılında İş Kanunu kabul edilmiştir. Kanunda yer alan “*eşit davranma ilkesi*”ne yönelik madde, iş ilişkisinde ayrımcılık yasağına ilişkindir. Bu itibarla maddedeki ayrımcılık yasağı,eşitlik ilkesi bağlamında düşünüldüğünde, şekli eşitlik anlayışının varlığı görülmektedir.<sup>85</sup>

İş Kanunu md. 5/1; “*İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.*”

2005 yılında, Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun<sup>86</sup>kabul edilmiştir. Kanun, engellileresunulacak hizmetlerin, eşitlik temelinde olacağını vurgulamıştır.

Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun md. 10/1; “*Rehabilitasyon hizmetleri toplumsal hayata katılım ve eşitlik temelinde özürlülerin bireysel ve toplumsal ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik olarak verilir.*”

2014 yılında Engelliler Hakkında Kanun’da yapılan değişiklikle, kanunun amacı, engellilerin diğer bireylerle eşitliğini sağlamak olarak belirlenmiştir.

Engelliler Hakkında Kanun md. 1; “*Bu kanunun amacı, engellilerin temel hak ve özgürlüklerden faydalanmasını teşvik*

---

<sup>85</sup> YENİSEY Kübra Doğan, “*İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, DİSK Birleşik Metal-İş Sendikası Yay., C. 4, S. 11, 2006, İstanbul, s. 69.

<sup>86</sup> 2013 yılında, Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un ismi değiştirilerek “*Engelliler Hakkında Kanun*” haline getirilmiş; kanunda geçen “*özürlü*” ifadeleri “*engelli*” olarak yeniden düzenlenmiştir.

*ve temin ederek ve doğuştan sahip oldukları onura saygıyı güçlendirerek toplumsal hayata diğer bireylerle eşit koşullarda tam ve etkin katılımlarının sağlanması ve engelliliği önleyici tedbirlerin alınması için gerekli düzenlemelerin yapılmasını sağlamaktır.”*

Kanunda, engelliler açısından fırsat eşitliğini sağlamak, temel esas olarak ifade edilmiş; bunun, makul düzenlemelerle sağlanacağı belirtilmiştir.

*Engelliler Hakkında Kanun md. 4/1 (c); “Engellilerin tüm hak ve hizmetlerden yararlanması için fırsat eşitliğinin sağlanması esastır.”*

*Engelliler Hakkında Kanun md. 4/A/2; “Eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul düzenlemelerin yapılması için gerekli tedbirler alınır.”*

2016 yılında 6701 sayılı Kanunla, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi amacına yönelik olarak, bireylerin eşit muamele görmesi, ayrımcılığa uğramaması, eğer ayrımcılık yapıldıysa bunun yaptırıma uğratılması amacıyla Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu kurulmuştur. Bu kanunla, eşitlik ilkesi, herkes için kabul edilmiştir.<sup>87</sup>

*Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu md. 3/1; “Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.”*

---

<sup>87</sup> **ODYAKMAZ** Zehra – **KESKİN** Bayram – **DENİZ** Yusuf, “6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme-P”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 7, 2016, s. 725.

## II. AYRIMCILIK

### A. AYRIMCILIĞIN TARİHSEL VE DÜŞÜNSEL ALTYAPISI

19. yüzyıl, siyasi sınırların hızla değiştiği; bazı devletlerin parçalanarak yerlerine yeni devletlerin kurulduğu bir süreçti. Kurulan bu yeni devletler, toprakları üzerinde yaşayanlara, bir dine mensubiyet nedeniyle ayrımcılık yapmamayı ve ırk, dil ya da dine dayalı azınlık haklarını korumayı, imzaladıkları metinlerle garanti ediyorlar ve bu şekilde diğer devletler tarafından uluslararası hukukta tanınıyorlardı. Devletin ayrımcı işlemleriyle mücadele etmeye yönelik olan bu koşullar, ayrımcılık yasağının tarihsel kökenini oluşturmaktadır. Bu durum, Birinci Dünya Savaşı'nın ardından kurulan yeni devletler açısından da bu şekilde devam etmiş; ABD'nin siyasi arenada kendini göstermesiyle ayrımcılık yasağı kavramı, bugünkü kullanımına yaklaşmıştır.<sup>88</sup>

İkinci Dünya Savaşı, insan haklarına yönelik tüm bu çabayı ortadan kaldırmıştır.<sup>89</sup> Savaşın temelinde, sömürgeciliğe ve ırkların<sup>90</sup> yok edilmesine yönelik olması nedeniyle devletlerin savaş sonrası odak noktası, en başta ırka dayalı ayrımcılığın ortadan kaldırılması olmuştur.<sup>91</sup> Ayrımcılığın engellenmesi çerçevesinde şekillenen bu eşitlik arayışı, insan haklarının uluslararası alanda belirlenmesine evrilererek; ırk, cinsiyet, dil ve dine dayalı ayrımcılığın yasaklanmasına dönüşmüştür.<sup>92</sup>

---

<sup>88</sup> AĞIRBAŞLI Şennur, Sınırlı Ayrımcılık Yasağından Genel Eşitlik İlkesine, Seçkin Yay., Ankara, 2009, s. 30-31.

<sup>89</sup> ALFREDSSON – EIDE, s. xxvii.

<sup>90</sup> İkinci Dünya Savaşı, genel olarak, ırkların yok edilmesi amacıyla ön plana çıkmasına rağmen; Almanya tarafından, Yahudiler dışında milyonlarca eşcinsel ve engelli de öldürülmüştür. GÜL İdil Işıl, "Hukukta Ayrımcılık Yasağı", Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., 2012, s. 118.

<sup>91</sup> Ayrımcılık yasağının ABD'de ırka dayalı olarak başlamasına rağmen; Avrupa Birliği'nde cinsiyet ve milliyete dayalı olarak başladığını, ırka dayalı ayrımcılık yasağının 2000'lere kadar Avrupa'daki ayrımcılık yasağına dâhil olmadığını savunan görüş için bkz. FREDMAN, Discrimination Law, s. 110.

<sup>92</sup> AĞIRBAŞLI, Sınırlı Ayrımcılık Yasağından Genel Eşitlik İlkesine, s. 32.

Öncelikle, devletlerin ayrımcı işlemlerine yönelik olarak belirlenen ayrımcılık yasağı; günümüzde, bireylerin diğer bireylere yaptıkları ayrımcılığın yasaklanmasını ve devletin buna karşı önlem alma yükümlülüğünü de içerir hale gelmiştir.<sup>93</sup>

Ayrımcılık yasağının, yukarıda bahsedildiği gibi, kapsamı belirlenmiş olmasına rağmen ayrımcılığın ve ayrımcılık yasağının net ve ortak bir tanımı yapılamamıştır.<sup>94</sup> Bunun temelinde, konu üzerine çalışanların bakış açılarındaki çeşitlilik, tanımlama çabasındaki farklı motivasyon ve ayrımcılık sebeplerinin neler olması gerektiği konusunda ortak bir paydada buluşulamaması yatmaktadır.

Genel itibariyle ayrımcılık, eşitlik ilkesiyle beraber değerlendirilmektedir. Eşitlik ve ayrımcılık yasağı arasında bir bütünlük vardır. Bu iki kavram, tek bir ilkenin olumlu ve olumsuz yüzlerini oluşturmaktadır.<sup>95</sup> Ayrımcılık yasağının mevcut olduğu durumda eşitlik ilkesinin kabul edildiği, eşitlik ilkesinin gerçekleştirilebilmesi amacıyla ayrımcılık yasağının var olduğu söylenebilir.<sup>96</sup> Buna göre, kişiler arasında farklılık olmamasına rağmen farklı davranmak veya farklılık olmasına rağmen aynı davranmak ayrımcılıktır.<sup>97</sup>

Bu tanımlama bizi yukarıda açıklanan şekli eşitlik kavramında yer alan, farklı davranışları haklı kılacak ilişkili ve gerekli sebeplere götürür.<sup>98</sup> Buna göre, her

---

<sup>93</sup> GÜL, Hukukta Ayrımcılık Yasağı, s. 123; KARAN Ulaş, “Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı: Hukuksal Çerçeve”, Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., 2012, s. 140.

<sup>94</sup> GÜL İdil Işıl – KARAN Ulaş, Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., İstanbul, 2011, s. 9.

<sup>95</sup> BESSON Samantha, “Evolutions in Non-Discrimination Law within the ECHR and the ESC Systems: It Takes Two to Tango in the Council of Europe”, The American Journal of Comparative Law, Vol. 60, No. 1, 2012, s. 154.

<sup>96</sup> GÜLMEZ Mesut, “İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, DİSK Birleşik Metal-İş Sendikası Yay., C. 2, S. 25, 2010, İstanbul, s. 219.

<sup>97</sup> AĞIRBAŞLI, Sınırlı Ayrımcılık Yasağından Genel Eşitlik İlkesine, s. 36.

<sup>98</sup> GREENAWALT, s. 1175; BLACKSTONE, s. 247.

düzenleme belli bir sınıflandırmayı ortaya çıkarsa da; bunun, eşit ve ayrımcı olmayan bir sınıflandırma<sup>99</sup> sayılması için yukarıda açıklanan normatif eşitlik anlayışının ölçütlerine uyması gerekecektir.<sup>100</sup>

Bu kapsamda düşünüldüğünde ayrımcılık, hukuki boyutuyla, kişiler arasında belli bir gruba dâhil olup olmama açısından bir hiyerarşi yaratma ve buna bağlı olarak, bir gruba mensup kişilere diğerlerinden farklı ve haksız muamele etmek olarak tanımlanabilir.<sup>101</sup>

Sosyolojik boyutuyla ayrımcılık, bir gruba veya bir grubun üyelerine karşı önyargı ve kalıp yargılardan beslenen olumsuz düşünce, tutum ve davranışlardır. Ayrımcılığı, bir kişi veya grubu bireysel olarak sevmemeden ayıran ve ayrımcılığa, uluslararası boyutta ortak şekilde karşı çıkılmasına sebep olan da bu önyargı ve kalıp yargılardır. Zira bu durumda kişiler, bireysel varoluşlarına göre değil; ait oldukları grubun özelliklerine göre değerlendirilmektedirler. Ayrıca bu kişilere kendilerini tanıtmaya, savunma ve açıklama hakkı da verilmemektedir.<sup>102</sup>

AİHM'e göre, her devletin değerlendirme yaparken belli noktalarda takdir hakkı bulunmakla birlikte; objektif ve makul gerekçesi veya meşru bir amacı olmayan,

---

<sup>99</sup> Örneğin Supreme Court tarafından, 1896 yılında verilen bir Plessy v. Ferguson kararında, siyahlara, beyazlarla eşit hizmetler sunulduğu sürece, bu hizmetlerin ayrımcı yaklaşımlarla sunulmasının, örneğin dava konusu olayda bir trene hem siyah hem de beyaz yolcular kabul edildiği sürece bunların ayrı yerlerde oturtulmasının, eşitliği bozmayacağı kabul edilmiştir. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/>, (Erişim Tarihi: 07.04.2019). “Separate but equal (ayrı ama eşit)” doktrini olarak kabul edilen bu içtihat, eşitlik ilkesinin ayrımcılıkla beraber düşünülmemesi sonucu ortaya çıkan bir yanılgıdır. Doktrinle ilgili ayrıntılı bilgi ve benzer kararlar için bkz. RANSMEIER Joseph S., “The Fourteenth Amendment and the ‘Separate But Equal’ Doctrine”, Michigan Law Review, Vol. 50, 1951.

<sup>100</sup> TUSSMAN – TENBROEK, s. 343-344.

<sup>101</sup> KARAN, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası, s. 65-66.

<sup>102</sup> GÖREGENLİ Melek, “Temel Kavramlar: Ön yargı, Kalıp yargı ve Ayrımcılık”, Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., İstanbul, 2012, s. 21.

gerçekleştirilmek istenen amaçla arasında orantılılık bulunmayan farklı muameleler, ayrımcılık anlamına gelir.<sup>103</sup>

Eşitlik arayışına dayalı ayrımcılık yasağı sürekli gündemde kalıyor olmasına rağmen; günümüzde hala tüm toplumlarda, o topluma özgü belli gruplar, diğerlerinden daha avantajlı ve baskındır. Toplumlardaki gruplar arası bu farklılık, tüm çabalara rağmen giderek azalmamakta; aksine, gittikçe artan bir yönelim göstermektedir. Esasında, gruplar arası bu hiyerarşinin, altta olan grup tarafından sorgulanmadığı; bu grubun, kendisine biçilen role uygun davrandığı durumlarda toplumda sorun oluşmamaktadır. Örneğin, bir Roman'ın düğünlerde müzisyenlik yapması, bir eşcinselin modacı olması, bir Kürt'ün Türkiye'nin doğusunda yaşaması, bir kadının bir iş yerinde sekreterlik yapması halinde görünürde bir ayrımcılık sorunu yoktur. Ayrımcılığa ilişkin sorun, bu kişiler, kendilerine yüklenen kimliksel özelliklerden bağımsız fiiller gerçekleştirmeye başladıklarında gündeme gelir. Bu bağlamda, bir Roman'ın restoran açmak; bir eşcinselin milletvekili olmak; bir Kürt'ün, Türkiye'nin batısında bir eve yerleşmek; bir kadının, bir iş yerinde yönetici pozisyonuna geçmek istemesi durumlarında ayrımcılık kendini gösterir.<sup>104</sup>

Ayrımcılık ilk etapta, bünyesinde temel olarak kötü niyet barındırıyor görünse de, ayrımcılığı yalnızca buna bağlamak yanıltıcıdır. Ayrımcılığın salt kötülük yapmak dışında, ticari, sosyal, biyolojik, içgüdüsel çok çeşitli sebepleri olabilir. Bir kişi, tamamen bilinçaltından kaynaklanarak, farkında olmaksızın dahi ayrımcılık yapabilir. Bu nedenle ayrımcılığın sebebini yalnızca kötü niyetle bağdaştırmak, ayrımcı amaç gütmeyen ayrımcı davranışları yaptırımsız bırakacağı için ayrımcılıkla mücadelenin önünü

---

<sup>103</sup> AİHM'in bu tanımı kullandığı kararlar için bkz. Okpisz/Almanya, 25.01.2015, Başvuru No. 59140/00, para. 33; Willis/The United Kingdom, 11.06.2002, Başvuru No. 36042/97, para. 48, <https://hudoc.echr.coe.int/eng>, (Erişim Tarihi: 25.06.2019).

<sup>104</sup> ÇAYIR Kenan, “Gruplararası İlişkiler Bağlamında Ayrımcılık”, Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., İstanbul, 2012, s. 7, 8, 12.

kesecektir. Bu durum, tüm ayrımcılık türleri ve vakaları değerlendirilirken göz önünde bulundurulmalıdır.<sup>105</sup>

AİHM, 2001 yılında verdiği bir kararda<sup>106</sup> bu durumu tartışmış ve olayda AİHS uyarınca ayrımcılık yasağına bir aykırılık tespit etmemekle birlikte; tespitini yaparken, genel bir politika veya ölçütün uygulaması esnasında, belli bir grup üzerinde önyargıya dayalı etki ve sonuçları bulunması halinde, bu ölçüt veya politikanın, grubu doğrudan hedef almaması nedeniyle ayrımcılık yapılmadığı iddiasının kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.

## B. AYRIMCILIK TÜRLERİ

Ayrımcılık, ekonomik, bilimsel ve kültürel farklılaşmalara bağlı olarak, devamlı değişmekte olan bir olgudur.<sup>107</sup> Bu nedenle ayrımcılık yasağı, genişletilmeye müsaittir. Bunun sonucu olarak, anayasalarda ve uluslararası sözleşmelerde ayrımcılığa dair tanımlamalar ve ayrımcılık yasakları bulunmasına rağmen; ayrımcılık kavramı insan hakları, anayasa hukuku ve uluslararası hukuk literatüründe tartışılmaya devam etmektedir.<sup>108</sup> Aynı nedenlerle, çok çeşitli ayrımcılık türleri olmasına rağmen, uluslararası sözleşmelerde bunlar tek tek tanımlanmamıştır.<sup>109</sup>

---

<sup>105</sup> **MAKKONEN** Timo, Multiple, Compound and Intersectional Discrimination: Bringing the Experiences of the Most Marginalized to the Fore, Institute for Human Rights, Åbo Akademi University, 2002, s. 5.

<sup>106</sup> Hugh Jordan/Birleşik Krallık, 04.08.2001, Başvuru No. 24746/94, para. 154, <https://hudoc.echr.coe.int/eng>, (Erişim Tarihi: 25.06.2019).

<sup>107</sup> FREDMAN, Discrimination Law, s. 153.

<sup>108</sup> AĞIRBAŞLI, Sınırlı Ayrımcılık Yasağından Genel Eşitlik İlkesine, s. 37.

<sup>109</sup> **KORKUT** Levent, Ayrımcılık Karşıtı Hukuk, İnsan Hakları Gündemi Derneği, Cantekin Mat., Ankara, 2009, s. 45.

İlerleyen bölümde, doktrin çalışmalarından ve uluslararası hukukta yer alan dava ve metinlerden yararlanarak bir sistematığe oturtmaya çalıştığımız ayrımcılık türlerini ele alacağız. Bu bağlamda, doktrinde ortaklaşa kabul gören ayrımcılık çeşitlerini, ayrımcılık türleri adı altında; bir ayrımcılık türü olduğu konusunda görüş birliğine varılamamakla birlikte, ayrımcılık olduğu ortaklaşa kabul edilen fiilleri, ayrımcılığın diğer görünüm biçimleri adı altında ele aldık.

Belirtmek gerekir ki, bir kişinin ayrımcılığa maruz kaldığının kabulü için, bu kişinin, ayrımcılık gördüğü özellikleri gerçekten haiz olması gerekmez. Bir kişide, belli özellikler var zannediliyor ve kişiye bunlara binaen, herhangi bir türde ayrımcılık yapılıyorsa bu, varsayılan temele dayalı bir ayrımcılık kabul edilir.<sup>110</sup> Aşağıda incelenecek tüm ayrımcılık çeşitleri, bu verinin ön kabulüyle değerlendirilmelidir.

## 1. Doğrudan Ayrımcılık

Doğrudan ayrımcılık, ayrımcılık çerçevesine dâhil olan bir özellik üzerinden, belli bir kişi veya topluluğa, haklı bir sebep olmaksızın farklı muamele etmektir.<sup>111</sup> Bir başka deyişle, bir kişinin dil, etnik köken, cinsel yönelim veya engellilik gibi durumlar açısından, başka kişilerden farklı olması nedeniyle, temel hak ve özgürlüklerden yararlanmasını önleme, sınırlama amacını taşıyan veya bu sonucun oluşması ihtimalini doğuran her türlü dışlama, doğrudan ayrımcılıktır.<sup>112</sup>

---

<sup>110</sup> **BOJARSKI** Łukasz - **CHOPIN** Isabelle - **COHEN** Barbara - **DO** Uyen - **FARKAS** Lilla - **IORDACHE** Romanița (İngilizce'den Türkçe'ye Çev. Human European Consultancy), Ayrımcılık Yasası ve Eşitlik Konularında Sivil Toplum Kuruluşlarına Yönelik Bilinç Artırma Seminerleri, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., 2012, s. 25.

<sup>111</sup> **TOBLER** Christa, Indirect Discrimination A Case Study into the Development of the Legal Concept of Indirect Discrimination under EC Law, Social Europe Series, Oxford, 2005, s. 54.

<sup>112</sup> GÜL – KARAN, s. 14.



Doğrudan ayrımcılık tanımı, benzer durumda olanlara benzer muamele etme ilkesinden ortaya çıkmıştır.<sup>113</sup> Bu ilke, yukarıda açıklanan, şekli eşitlik anlayışını yansıtmaktadır. Bu nedenle, doğrudan ayrımcılık yasağının, şekli eşitlik anlayışından temellendiği kabul edilmektedir.<sup>114</sup>

Doğrudan ayrımcılık, normda açıkça yer alabilir. Bir hukuki düzenlemede, belli bir grubun, düzenlemenin kapsamı dışında tutulması şeklinde olabilir. Örneğin, bir toplu iş sözleşmesinde kadınlar ve erkekler için, aynı işe farklı ücret belirlenmesi, doğrudan ayrımcılıktır. Normun kendisi ayrımcılık içermiyor görünse de, uygulanış biçimiyle, doğrudan ayrımcılığa sebebiyet verebilir. Örneğin, kadınları işe almak istemeyen bir işverenin, oluşturduğu düzenlemede, uygulamada kadınların sağlayamayacağı şartları talep etmesi, doğrudan ayrımcılık oluşturur.<sup>115</sup>

Doğrudan ayrımcılık, çoğunlukla önyargılara dayanıyor olsa da;<sup>116</sup> varlığından söz edilebilmesi için, bu davranışı gerçekleştiren kişinin kastının bu yönde olması gerekmez. Sonuç itibarıyla bir kişinin, başka bir kişi karşısında, ayrımcılık çerçevesinde kabul edilen bir özelliği sebebiyle tercih edilmemesi, doğrudan ayrımcılığın varlığını gösterir.<sup>117</sup>

2008 yılında verilen Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın bir kararında, Belçikalı bir şirketin yöneticisi, müşterilerinin talebi bu yönde olduğu için, Faslı elemanları işe almadıklarını; kendisinin ırkçı olmamakla birlikte, müşterilerinin taleplerini yerine getirmekle yükümlü bir tacir olduğunu belirtmiştir. Şirkete karşı açılan davada mahkeme,

---

<sup>113</sup> FREDMAN, Discrimination Law, s. 166.

<sup>114</sup> TOBLER, s. 54.

<sup>115</sup> KARAN, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s. 203-204.

<sup>116</sup> TOBLER, s. 55.

<sup>117</sup> BOJARSKI – CHOPIN - COHEN – DO – FARKAS – IORDACHE (Çev. HEC), s. 24.

kamuya sunulan bir işe alım ilanında belli bir ırk veya etnik köken belirtilmesinin, belli adayların iş başvurusunda bulunmasını engellediğine ve bunun doğrudan ayrımcılık olduğuna karar vermiştir.<sup>118</sup>

Bu itibarla, Türkiye’de yaygın olarak gerçekleştirilen, “*kadın eleman aranyor*” veya “*erkek eleman aranyor*” iş ilanları doğrudan ayrımcılık oluşturur.<sup>119</sup> Benzer şekilde, diğer müşterilerin hoşlanmayacağı düşüncesiyle LGBTİ+ birey, bir kafeye alınmadığında, doğrudan ayrımcılık oluşacaktır.

AİHM, farklı muamelenin, ancak objektif ve makul bir gerekçeye dayanarak yapılabileceğini; bu gerekçenin meşru bir amacı olması gerektiğini ve farklı muamele ile amaç arasında orantınlık olması gerektiğini kabul etmektedir.<sup>120</sup>

Bu doğrultuda, 2009 yılında önüne gelen bir davada<sup>121</sup> AİHM, doğrudan ayrımcılığa hükmetmiştir. Dava konusu olay, Bosna Hersek Anayasasının, vatandaşları ikiye ayırması; buna göre, kendisini Boşnak, Sırp veya Hırvat olarak tanımlamayan kişileri “*diğerleri*” olarak adlandırarak, parlamentonun bir kanadına seçilebilme yeterliliği vermemesine ilişkindir. Mahkeme, farklı muamele için gerekli olan, yukarıda bahsi geçen ölçütlerin buda mevcut olmadığını; bu nedenle, kendilerini Roman ve Yahudi olarak nitelendiren davacıların, ırk ve etnik kökene dayalı, doğrudan ayrımcılığa uğradıklarını kabul etmiştir.

Yukarıda bahsedildiği gibi, doğrudan ayrımcılığın, şekli eşitlik anlayışını yansıtması nedeniyle; eşitliği sağlama konusunda şekli eşitlik anlayışına yöneltilen, hangi

---

<sup>118</sup> Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding/Firma Feryn NV, 12.03.2008, Case: C-54/07, <http://curia.europa.eu>, (Erişim Tarihi: 24.10.2018).

<sup>119</sup> BOJARSKI – CHOPIN - COHEN – DO – FARKAS – IORDACHE (Çev. HEC), s. 24.

<sup>120</sup> Marckx/Belçika, 13.06.1979, Başvuru No. 6833/74, para. 33, <https://hudoc.echr.coe.int/eng>, (Erişim Tarihi: 11.04.2019).

<sup>121</sup> Sejdić ve Finci/Bosna Hersek, 22.12.2009, Başvuru No. 27996/06 ve 34836/06, para. 32, 43, <https://hudoc.echr.coe.int/eng>, (Erişim Tarihi: 25.06.2019).

durumlarda farklı davranılacağına belirsizliğine dayalı eleştiriler, ayrımcılıkla mücadele etme konusunda doğrudan ayrımcılığa da yöneltilmiştir.<sup>122</sup> Bu durum, dolaylı ayrımcılık fikrinin doğmasına sebep olmuştur.<sup>123</sup>

## 2. Dolaylı Ayrımcılık

Doğrudan ayrımcılık yasağının, ayrımcılığı önlemeye yetmediğinin anlaşıldığı noktada, dolaylı ayrımcılık yasağı anlayışı ortaya çıkmıştır. Zira modern çağda, demokratik hukuk devletlerinde, doğrudan ayrımcılığın, insan haklarıyla bağdaşmadığı kabul edilerek doğrudan ayrımcılık yasaklanmakta; ancak bu, yetersiz kalmakta ve insanlar, ayrımcılığa maruz kalmaya devam etmektedirler. Bu durum, doğrudan ayrımcılıktan çok daha gizli ilerleyen dolaylı ayrımcılıkla açıklanmaktadır.<sup>124</sup> Doğrudan ayrımcılık, kendini açıkça gösterirken; dolaylı ayrımcılığın ilk etapta fark edilmesi zor olduğundan, hukuka uygun görünümü nedeniyle kabulü ve uygulanması çok daha kolaydır.<sup>125</sup>

Özü itibarıyla dolaylı ayrımcılığın meydana gelme sebebi, söz konusu düzenleme veya uygulamadan önce hâlihazırda var olan eşitsizliklerdir. Bu eşitsizlikleri göz önünde bulundurmadan oluşturulan düzenlemeler, ayrımcılık amacını gütmeseler dahi eşitlikten uzak ve bu eşitsizlikleri perçinleme eğiliminde olurlar.<sup>126</sup>

---

<sup>122</sup> FREDMAN, *Discrimination Law*, s. 166.

<sup>123</sup> KARAN, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*, s. 209.

<sup>124</sup> KORKUT, s. 46.

<sup>125</sup> DOYLE Oran, “*Direct Discrimination, Indirect Discrimination and Autonomy*”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 27, No. 3, 2007, s. 538.

<sup>126</sup> UYAR Lema, *Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., İstanbul, 2006, s. 291.

Doğrudan ayrımcılıkta, farklı muamele yasaklanırken; dolaylı ayrımcılıkta, ayrımcı sonuç doğuran aynı muamele yasaklanmaktadır.<sup>127</sup>

Dolaylı ayrımcılığın iki farklı görünümü vardır. Bunlardan biri, düzenleme veya uygulamanın amacının; diğeri, etkisinin ayrımcı olmasıdır. Görünürde eşit olan bir düzenlemenin, ayrımcılık yapma amacıyla getirilmiş olması halinde, amacı nedeniyle dolaylı ayrımcılıktan bahsedilir. Görünürde eşit olan bir düzenlemenin, bir grup veya kimseye, diğerlerine kıyasla daha olumsuz etki bırakacak bir sonuç doğurması halinde, etkisi nedeniyle dolaylı ayrımcılıktan söz edilir.<sup>128</sup>

Dolaylı ayrımcılık, ismen belirtilmemesine rağmen, ayrımcılığın bir türü olarak ilk kez 1971 yılında Supreme Court tarafından verilen bir kararda<sup>129</sup> kabul edilmiştir.<sup>130</sup> Dava konusu olayda, beyazlarla orantısız sayıda siyahî çalışanı olan davalı şirket, çalışanlarının terfileri için lise diploması sunmalarını veya kendilerine yapılacak zekâ testini geçmelerini istemiştir. Mahkeme, iş yerinde ırka dayalı ayrımcılığa yol açacak nitelikte keyfi ve gereksiz sınırlandırmaların, şirket, ayrımcılık amacı gütmese dahi yasak olduğunu; işle ilgili terfi süreçlerinde çalışanlardan çeşitli taleplerde bulunulabileceğini, ancak bunların açıkça iş performansı ile ilgili ve bunu ölçmeye gerekecek nitelikte olması gerektiğini ve somut olaydaki diploma veya zekâ testinin işle ilgili makul bir gerekliliği

---

<sup>127</sup> **HOWARD** Erica Antoniette Maria, *The Road to Equality Developing the Protection Against Discrimination on Racial or Ethnic Grounds within the European Union*, University of London Queen Mary, London, 2007, s. 42.

<sup>128</sup> DOYLE, s. 538.

<sup>129</sup> Griggs v. Duke Power Co., 08.03.1971, <https://supreme.justia.com>, (Erişim Tarihi: 12.04.2019).

<sup>130</sup> KARAN, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası*, s. 212.

olmadığını belirterek olayda ayrımcılık olduğuna karar vermiştir. Bu olayda, etkisi nedeniyle dolaylı ayrımcılık söz konusudur.<sup>131</sup>

AİHM'in, 2007 yılında, önüne gelen bir davada,<sup>132</sup> dolaylı ayrımcılığın varlığını kabul etmiştir. Dava konusu olayda, Çek Cumhuriyeti'nde, öğrenme yeteneği düşük öğrenciler için kurulan okullar bulunmaktadır. Mahkeme, bu okullara kabulle ilgili yasal düzenlemelerin, ayrımcı olmadığını; bununla birlikte, bunların uygulamasında Roman öğrencilerin eğitim hakkı bakımından ayrımcı sonuçlar doğduğu için ayrımcılığın varlığını kabul etmiştir.

### 3. Çoklu Temelde Ayrımcılık<sup>133</sup>

İnsanların birden çok aidiyeti bulunur. Bir aidiyetiyle baskın grupta olan bir kişi, diğer aidiyetiyle ayrımcılığa uğrayan grup içinde bulunabilir. Örneğin, Türkiye'de yaşayan Sünni bir kadın, Sünni olması nedeniyle baskın ve avantajlı gruba dâhilken, kadın olması nedeniyle ayrımcılığa uğrayan kişi haline gelebilir. Aynı kadın, Alevilerin çoğunlukta olduğu bir kentte yaşamaya başladığında, her iki aidiyeti sebebiyle de avantajsız ve ayrımcılığa maruz kalan kişi konumuna düşebilir.<sup>134</sup> Bu durumda çoklu temelde ayrımcılıktan bahsedilir.

Ayrımcılık sebepleri, genel itibariyle tek başlarına ele alınmalarına rağmen; bir kişi veya grup üzerinde, birden çok ayrımcılık sebebinin bir araya gelmesi mümkündür ve

---

<sup>131</sup> GARROW David J., "Toward a Definitive History of *Griggs v. Duke Power Co.*", Vanderbilt Law Review, Vol. 67, No. 197, Kansas, 2014, s. 234.

<sup>132</sup> D. H. ve Diğerleri/Çek Cumhuriyeti, 13.11.2007, Başvuru No. 57325/00, <https://hudoc.echr.coe.int/eng>, (Erişim Tarihi: 25.06.2019).

<sup>133</sup> Bu ayrımcılık türü için, doktrinde birbirinden farklı terimler kullanılmaktadır. Biz, bu ayrımcılık türünün ve alt türlerinin çevrilmesinde KARAN'ın isimlendirmesinden yararlandık, bkz. Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası, s. 233-235.

<sup>134</sup> ÇAYIR, s. 12.

bunun, mağdur üzerinde yarattığı sonuçlar itibariyle, tek bir sebebe dayanan ayrımcılıktan farklı ele alınması gerekmektedir.<sup>135</sup> Zira, çoklu temelde ayrımcılık mağduru olan kişilerin maruz kaldıkları ayrımcılık, tek bir temele dayanan ayrımcılıkla eşdeğer değildir ve bu nedenle tek temele dayalı ayrımcılığa ilişkin kavramlarla tam anlamıyla ifade edilememektedir.<sup>136</sup>

Çoklu temelde ayrımcılık, hem doğrudan hem de dolaylı ayrımcılık türü bağlamında ortaya çıkabilir.<sup>137</sup>

Çoklu temelde ayrımcılığın, üç farklı görünümü vardır. Bir kişinin, farklı zamanlarda farklı sebeplerde ayrımcılığa uğraması halinde katma ayrımcılıktan bahsedilir. Aynı olayın bir kesitinde, bir ayrımcılık sebebinin; bir başka kesitinde, başka bir ayrımcılık sebebinin birleşmesi sonucu kişinin dezavantajlı konuma düşmesi halinde bileşik ayrımcılık ortaya çıkar. Bir kişiye birden fazla sebebe dayalı ayrımcılık yapılması halinde bu kişinin, ayrımcılığa uğrayan gruptaki diğer kişilerden daha dezavantajlı duruma düşmesi halinde kesişen ayrımcılıktan söz edilir.<sup>138</sup>

Çoklu temelde ayrımcılık, bir ayrımcılık türü olarak, henüz uluslararası doktrin üzerinde uzlaşmış olduğu bir kavram değildir. Uluslararası hukukta, bu ayrımcılık türünü

---

<sup>135</sup> Bu yaklaşım, ilk kez 1989 yılında, siyahî kadınların, çalışma hayatında, beyaz kadınlardan ve siyahî erkeklerden çok daha dezavantajlı bir konumda yer almalarının ortaya atılması ve bu durumun, tek temelde ele alınan ayrımcılık yaklaşımıyla çözülememesi sonucu ortaya çıkmıştır. **CRENSHAW** Kimberle, “*Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*”, The University of Chicago Legal Forum, No. 139, 1989, s. 139-140.

<sup>136</sup> **HANNETT** Sarah, “*Equality at the Intersections: The Legislative and Judicial Failure to Tackle Multiple Discrimination*”, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 23, No. 1, 2003, s. 67.

<sup>137</sup> **KARAN**, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası, s. 229.

<sup>138</sup> **MAKKONEN**, s. 10-11.

kabul etme yönünde bir eğilim bulunmadığı gibi; ulusal bazda da buna yönelik düzenlemelere rastlanmamaktadır.<sup>139</sup>

2008 yılında BM tarafından kabul edilerek yürürlüğe giren Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme, çoklu temelde ayrımcılığı sistematik anlamda bir ayrımcılık türü olarak belirlememekle beraber, engellilik ve cinsiyet bağlamında çok yönlü ayrımcılığın varlığını kabul etmesi bakımından önemli bir gelişmedir.

Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme md. 6/1;  
“*Taraf Devletler engelli kadınlar ile kız çocuklarının çok yönlü ayrımcılığa maruz kalmakta olduğunu kabul eder ve bu bakımdan onların tüm insan hak ve temel özgürlüklerinden tam ve eşit koşullarda yararlanmalarını sağlamaya yönelik tedbirleri alır.*”

Benzer yaklaşım Türk hukukunda, Engelliler Hakkında Kanun’da, bir genel esas olarak karşımıza çıkmaktadır.

Engelliler Hakkında Kanun md. 4/1 (h); “*Engelli olan kadın ve kız çocuklarının çok yönlü ayrımcılığa maruz kalmaları önlenerek hak ve özgürlüklerden yararlanmalarının sağlanması esastır.*”

#### **4. Bağlantılı (Dolayısıyla) Ayrımcılık**

Kendisinde ayrımcılık sebeplerinden biri bulunmamasına rağmen, bir yakınının dâhil olduğu ayrımcılık sebebinden dolayı kişiye gösterilen ayrımcı davranış, bağlantılı ayrımcılık türünü oluşturur.<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup>VERLOO Mieke, “*Multiple Inequalities, Intersectionality and the European Union*”, European Journal of Women Studies, Vol. 13, No. 3, 2006, s. 214; KARAN, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası, s. 245-246.

Bağlantılı ayrımcılık, esas itibariyle, doğrudan veya dolaylı ayrımcılık yapılmasıyla oluşur. Bu nedenle, buradaki ayrımcılığın niteliğinin ortaya konması açısından, doğrudan veya dolaylı ayrımcılığın varlığı için gereken sebepler aranır. Bağlantılı ayrımcılığın farklılığı, ayrımcı davranışın, bu sebepler kendisinde yer almayan üçünde bir kişiye gösterilmesidir. Bir diğer deyişle, ayrımcılığın kapsamının kişi bakımından genişlemesidir.<sup>141</sup>

Bağlantılı ayrımcılık kavramı ilk kez, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 2008 yılında verdiği bir kararda<sup>142</sup> kabul edilmiştir.<sup>143</sup> Dava konusu olayda, davalı şirket, engelli bir çocuk sahibi olan davalıya, engelli çocuk sahibi olmayan diğer çalışanlara sunduğu çalışma saatlerindeki esnekliği sunmamış; davalının işe geç kaldığı durumlarda diğer çalışanların aksine kendisini iş akdinin feshiyle tehdit etmiştir. Mahkeme, kendisi engelli olmamasına rağmen, kişinin bakmakla yükümlü olduğu engelli çocuğu nedeniyle uğradığı ayrımcılığın da doğrudan ayrımcılık sayıldığını kabul etmiştir. Bu karardan yola çıkılarak, engellilik temeli yanında, ayrımcılığa kaynaklık eden tüm sebeplerle bağlantılı ayrımcılığın yasaklandığı kabul edilmektedir.<sup>144</sup>

## 5. Makul Uyumlaştırmanın Yapılmaması

Görünüşte eşit olan bir düzenleme veya eşit şartlarda çalışan arama ve barındırma iddiasında olan bir iş yeri; makul uyumlaştırma yapmadığı sürece dolaylı ayrımcılık

---

<sup>140</sup> HONEYBALL Simon, “*Discrimination by Association*”, Web Journal of Current Legal Issues, University of Exeter, S. 4, 2008, s. 1.

<sup>141</sup> KARAN, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası, s. 267-268.

<sup>142</sup> S. Coleman/Attridge Law ve Steve Law, 17.07.2008, Case: C-303/06, <https://eur-lex.europa.eu>, (Erişim Tarihi: 14.10.2018).

<sup>143</sup> CONNOR Tim, “*Discrimination by Association: A Step in the Right Direction*”, Journal of Social Welfare&Family Law, Vol. 32, No. 1, 2010, s. 63.

<sup>144</sup> HONEYBALL, s. 3-4.



yapmaktan kaçınmaz.<sup>145</sup> Engellilere hak ve özgürlükler tanınması, bu hak ve özgürlüklere ulaşma ve bunlardan yararlanmada engelli bireylerin özel ihtiyaçlarına elverişlilik sağlanmadığı sürece herhangi bir etki doğurmaz. Makul uyumlaştırma, bu amaç doğrultusunda ortaya çıkmıştır.<sup>146</sup>

Bu bağlamda makul uyumlaştırma, örneğin, engelli kişilerin, insan haklarını kullanırken karşılarına çıkan engellerin tespit edilerek, bunların ortadan kaldırılmasına yönelik elverişli işlemlerin yapılması için getirilmiş bir zorunluluktur.<sup>147</sup>

Bu kavram ABD’de din sebebiyle yapılan ayrımcılığın önlenmesi amacına yönelik olarak ortaya çıkmış; sonradan, engellilik sebebiyle yapılan ayrımcılığa uyarlanmıştır. Avrupa hukukunda ise, henüz yalnızca, engellilik nedeniyle yapılan ayrımcılıkta kabul edilmektedir.<sup>148</sup>

Makul uyumlaştırmanın yapılmaması, bir ayrımcılık türü olarak ilk kez, BM tarafından, 2008 tarihli Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme’de kabul edilmiştir.<sup>149</sup>

Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme md. 2/3; “*Engelliliğe dayalı ayrımcılık makul düzenlemelerin gerçekleştirilmemesi dâhil her türlü ayrımcılığı kapsar.*”

---

<sup>145</sup> GÜL İdil Işıl, Fiziksel Engellilerin Uluslararası Hukukta Korunması ve Uluslararası Standartların İç Hukuka Yansıması, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2006, s. 268.

<sup>146</sup> GOLDSCHMIDT Jenny E., “*Reasonable Accommodation in EU Equality Law in a Broader Perspective*”, ERA Forum, Vol. 8, No. 1, Utrecht, 2007, s. 42.

<sup>147</sup> LAWSON Anna, “*The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: New Era or False Dawn*”, Syracuse Journal of International Law&Commerce, Vol. 34, No. 563, 2007, s. 598.

<sup>148</sup> MIKOLA Orsolya, Reasonable Accommodation and Disability in Comparison with the Regulations of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, The Americans with Disabilities Act and the European Union’s Regulation, Central European University, Budapest, 2015, s. 34.

<sup>149</sup> KARAN, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası, s. 260.

Makul uyumlaştırma gereği yapılacak işlem ve düzenlemeler, dolaylı ayrımcılığın önlenmesinden farklı olarak, bir gruba yönelik değil, bireyseldir. Örneğin, bir iş yerinde bir engellinin, engelli olmayan kişilerle eşit şartlarda çalışabilmesi için, o engellinin engeline yönelik düzenlemeler yapılmalıdır.<sup>150</sup>

Bununla birlikte, Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme, makul uyumlaştırmanın tanımını yaparken, yapılacak işlem ve düzenlemelerin, ölçüsüz olmaması veya aşırı yük getirmemesi gerektiğini vurgulamıştır.

Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme md. 2/4; “*Makul düzenleme, engellilerin insan haklarını ve temel özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve düzenlemeleri ifade eder.*”

Makul uyumlaştırma için belirlenmiş olan “ölçüsüz veya orantısız yük getirmeme” şartları, her ne kadar birbirlerinin alternatifleri ölçütler olarak kaleme alınmış olsalar da; tek bir ölçüt olarak kabul edilerek beraber uygulanmaya fazlasıyla elverişlidir. Bu ölçüt veya ölçütlerle makul uyumlaştırma, amacına ulaşmak bir yana; daha ölçülü bir düzenlemeye ihtiyaç duyan engelli kişilerin tercihinin sebep olarak, engellilerin kendi içlerinde ayrımcılığa maruz kalmalarına yol açacak niteliktedir.<sup>151</sup>

Makul uyumlaştırmanın yapılmamasının bir ayrımcılık türü olduğu, AIHM tarafından ilk kez 2016 yılında kabul edilmiştir.<sup>152</sup> Davaya konu olan olayda, engelli öğrenciler için gerekli altyapının bulunmaması gerekçesiyle, görme engelli bir kişinin,

---

<sup>150</sup> LAWSON, s. 598.

<sup>151</sup> KAYESS Rosemary – FRENCH Phillip, “*Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*”, Human Rights Law Review, Vol. 8, No. 1, 2008, s. 27.

<sup>152</sup> ÇELİK Elif, “*Onuncu Yılında Birleşmiş Milletler Engelli Kişilerin İnsan Hakları Sözleşmesi ve Sözleşme Ruhu*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, 2016, s. 235.

okula kaydı yapılmamıştır. Mahkeme, ölçüsüz ve aşırı yük getirmeyen makul düzenlemelerin yapılması gerektiğini vurgulayarak, olayda ayrımcılık yasağına aykırılık olduğuna karar vermiştir.<sup>153</sup>

## C. AYRIMCILIĞIN DİĞER GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ

### 1. Taciz

Hukuk, sosyoloji, felsefe gibi çeşitli alanların kesişim noktasında yer alan taciz, birtakım unsurlarla bir araya geldiğinde ayrımcılık oluşturan bir davranıştır.<sup>154</sup> Buna göre, ayrımcılık sebeplerine dayalı olarak, bir kimseye veya gruba karşı, saldırgan veya aşağılayıcı söz ya da davranışta bulunma, dışlama, rüşvet isteme veya verme, tehdit etme fiilleri, taciz yoluyla ayrımcılık oluşturur.<sup>155</sup>

Tacizle, “iş yerinde psikolojik taciz”<sup>156</sup> olarak ifade edilen mobbing kavramının yakın bir ilişkisi bulunmaktadır. Mobbing, iş yerinde birilerine karşı cephe almak, psikolojik terör ortamı yaratmak olarak tanımlanır.<sup>157</sup> Buna göre, her zaman bu yönde olmamakla birlikte; iş yerinde yaşanan ayrımcı davranışlar aynı zamanda mobbing de

---

<sup>153</sup> Çam/Türkiye, 23.02.2016, Başvuru No. 51500/08, <https://hudoc.echr.coe.int/eng>, (Erişim Tarihi: 04.03.2019). Bahsi geçen dava, çalışmamız açısından sahip olduğu öneme binaen, ikinci bölüm “Engellilik” alt başlığında, nefret ve ayrımcılık suçu kapsamında ayrıca incelenecektir.

<sup>154</sup> KORKUT, s. 47.

<sup>155</sup> **KRIEGER** Nancy – **WATERMAN** Pamela D. – **HARTMAN** Cathy – **BATES** Lisa M. – **STODDARD** Anne M. – **QUINN** Margaret M. – **SORENSEN** Glorian – **BARBEAU** Elizabeth M., “Social Hazards on the Job: Workplace Abuse, Sexual Harassment and Racial Discrimination A Study of Black, Latino and White Low-Income Women and Men Workers in the US”, International Journal of Health Services, Vol. 36, No. 1, 2006, s. 56.

<sup>156</sup> **TINAZ** Pınar, “İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, DİSK Birleşik Metal-İş Sendikası Yay., C. 4, S. 11, 2006, İstanbul, s. 13.

<sup>157</sup> **LEYMANN** Heinz, “Mobbing and Psychological Terror at Work Places”, Violence and Victims, Springer Publishing Company, Vol. 5, No. 2, 1990, s. 119.

oluşturabilmektedir.<sup>158</sup> Mobbingin, çalışanı belirli bir yıldırma amacı taşıması ve uzun bir süre boyunca sık tekrarlanması ve ayrımcı olmayan sebeplerden kaynaklı olabilmesi, bir ayrımcılık biçimi olarak tacizden ayrılan noktalarıdır.<sup>159</sup>

Taciz kabul edilecek davranışlar belirlenirken, geniş yorum yapılmalıdır; ancak bu yorumlar, makul olmalı ve davranışların şiddetle belli bir bağlantısı kurulmalıdır.<sup>160</sup> Taciz olarak değerlendirilebilecek tutumlar, söylenti çıkarmak, birinin hatıra veya kişisel bilgilerini yaymak, küçük düşürücü şakalar yapmak gibi çok çeşitli şekillerde olabilir.<sup>161</sup>

Bir ayrımcılık biçimi olarak taciz, diğer ayrımcılık türlerinde olduğu gibi benzer kişilerle karşılaştırma yapılmasını gerektirmez; tek başına kendisi de ayrımcılık oluşturur. Bu açıdan diğer ayrımcılık türleriyle beraber düşünüldüğünde, kendine özgü bir niteliğe sahiptir.<sup>162</sup>

Ayrımcılığın özel bir türü olarak tacizin, uluslararası sözleşmelerde kabul edilmiş bir tanımı yoktur.<sup>163</sup> Irk veya Etnik Kökenine Bakılmaksızın Kişilere Eşit Muamele Edilmesi İlkesinin Uygulanmasına Dair 2000 tarihli direktifte, ayrımcılığın bir türü olarak tacizin tanımı yapılmıştır.

---

<sup>158</sup> **OKUYUCU ERGÜN** Güneş, “*Ayrımcı Mobbing*”, 5. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali “Ayr/mc/l/k” Tebliğler, On İki Levha Yay., İstanbul, 2017, s. 274.

<sup>159</sup> **KARAN**, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası, s. 2701.

<sup>160</sup> **EHRENREICH** Rosa, “*Dignity and Discrimination: Toward a Pluralistic Understanding of Workplace Harassment*”, The Georgetown Law Journal, Vol. 88, No. 1, 1999, s. 15.

<sup>161</sup> **LANE** Jackie, “*An Examination of Positive Action and Harassment as Forms of Discrimination and the Proposed Changes in the Equality Bill 2009*”, University of Huddersfield, 2009, s. 3.

<sup>162</sup> **KARAN**, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası, s. 270.

<sup>163</sup> **GÜL – KARAN**, s. 18.

2000/43/AB Direktif md. 2/3; “*İrk veya etnik kökene dayalı doğrudan ve ya dolaylı ayrımcılık yasağına yönelik olarak, ırk veya etnik kökene ilişkin olumsuz bir tutum, kişilerin insanlık onurunu zedeler nitelikteyse veya bu amaca yönelikse ya da bu kişilere aşağılayıcı, küçültücü, düşman, saldırgan bir çevre yaratır nitelikteyse veya bu amaca yönelikse bir ayrımcılık türü olarak taciz söz konusudur.*”

## 2. Cinsel Taciz

Tacizin, cinsel içerik barındıran özel bir şekli olan cinsel taciz için, taciz başlığında anlatılanlar geçerlidir. Bunun yanında cinsel taciz daha çok, iş yerinde cinsiyet ayrımcılığı temelinde ortaya çıkmaktadır.<sup>164</sup> Bu temeli nedeniyle cinsel taciz yoluyla ayrımcılık, toplumsal cinsiyet<sup>165</sup> kapsamında değerlendirilmekte ve yalnızca kadınlara yönelik ayrımcılık değil; cinsel yönelim nedeniyle gerçekleştirilen cinsel taciz yoluyla ayrımcılıklar da buraya dâhil kabul edilmektedir.<sup>166</sup>

Bununla birlikte, her ne kadar, cinsel taciz yoluyla ayrımcılık, daha çok kadınlara yönelik olarak gerçekleştiriliyor olsa da;<sup>167</sup> erkeklere yönelik cinsel taciz yoluyla yapılan

---

<sup>164</sup> EHRENREICH, s. 16

<sup>165</sup> Toplumsal cinsiyet, bireylerin biyolojik yapılarıyla ilişkilendirilerek onlara dayatılan özelliklerdir. **DÖKMEN** Zehra Y., Toplumsal Cinsiyet Sosyal Psikolojik Açıklamalar, Remzi Kit., İstanbul, 2012, s. 20; Toplumsal cinsiyet, sahip olunan biyolojik cinsiyetin kültürel bir yorumudur. **BUTLER** Judith (Çev. Başak ERTÜR), Cinsiyet Belası Feminizm ve Kimliğin Altüst Edilmesi, Metis Yay., İstanbul, 2016, s. 52.

<sup>166</sup> **KARAN**, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s. 274.

<sup>167</sup> **STOCKDALE** Margaret S. – **VISIO** Michelle – **BATRA** Leena, “*The Sexual Harassment of Men Evidence for a Broader Theory of Sexual Harassment and Sex Discrimination*”, Psychology, Public Policy and Law, Vol. 5, No. 3, 1999, s. 630.

ayrımcılıklar da buraya dâhildir. Zira cinsel taciz yoluyla ayrımcılık, temel itibariyle insanlık onuruna aykırı bir davranıştır.<sup>168</sup>

Cinsel taciz yoluyla ayrımcılık, ayrımcılığa uğratılan kişinin bir şeyi gerçekleştirmesi veya gerçekleştirmemesine binaen yapılabileceği gibi; iş yerinde düşmanca bir çevre yaratılması yoluyla da gerçekleştirilebilir.<sup>169</sup>

Cinsel taciz, tacizde olduğu gibi, 2002 yılında bir AB direktifinde bir ayrımcılık türü olarak tanımlanarak yasaklanmıştır. Bu şekilde taciz ve cinsel taciz arasında net bir ayırım da yapılmıştır.<sup>170</sup>

2002/73/AB Direktif md. 2/2,3; “Sözlü, sözsüz veya fiziksel temas yoluyla, insanlık onurunu zedeleme amacıyla, cinsel içerik barındıran istenmeyen bir durum ortaya çıkarılması; özellikle göz korkutucu, düşmanca ya da aşağılayıcı bir çevre yaratılması, bir ayrımcılık türü olarak cinsel taciz oluşturur.”

### 3. Ayrımcılık Talimatı

Ayrımcılık talimatı, bir işverenin, emri altındaki kişilere veya bir kişinin, kendi adına işlemlerde bulunma yetkisi verdiği kişilere, ayrımcılık yapmaları için verdiği emirlerdir.<sup>171</sup> Örneğin, bir işçi bulma ajansına 6 ay boyunca kesintiye uğramadan çalışacak bir işçi bulması talimatının verilmesi, hamile kadınların bu işe alınmaması sonucunu doğuracak bir ayrımcılık talimatıdır. Benzer şekilde, bir gece kulübü sahibinin, çalıştırdığı güvenlik görevlisine, bir etnik kökene mensup kişileri kulübe kabul

---

<sup>168</sup> EHRENREICH, s. 22.

<sup>169</sup> STOCKDALE – VISIO – BATRA, s. 630.

<sup>170</sup> AHTELA Karoliina, “The Revised Provisions on Sex Discrimination on European Law: A Critical Assessment”, European Law Journal, Vol. 11, No. 1, 2005, s. 60.

<sup>171</sup> KORKUT, s. 47.

etmemesine yönelik talimatı veya bir temizlik şirketine, temizlik görevlisi için yapılan başvuruda; erkeklerin, türbanlıların, yabancı uyrukluların tercih edilmemesine yönelik talepler, ayrımcılık talimatı olarak kabul edilir.<sup>172</sup>Burada önemli olan husus, talimatın ne anlama geldiği ve talimatı veren kişiyle, alan kişi arasındaki ilişkinin niteliğidir.

Talimatı veren ve alan kişi arasındaki ilişki dar anlamda düşünüldüğünde, mutlaka bir ast-üst ilişkisi aranır. Bununla birlikte bu durum, örneğin bir şirketin müşterilerinin, şirketten, bazı müşterileri kabul etmemesi yönündeki taleplerinin yerine getirilmesi, aralarında ast-üst ilişkisi bulunmaması ve bu taleplerin talimat sayılmaması nedeniyle ayrımcılık talimatı olarak değerlendirilemeyecektir. Bu nedenle, bu ayrımcılık talimatının, kendisinden beklenen korumayı gerçekleştirebilmesi, daha açık bir ifadeyle, ayrımcılık oluşturacak bir fiili önleyebilmesi için bahsi geçen ilişkinin, baskı ve tehdidi de içine alan; talimatın ise yardım, teşvik, yönlendirme, tahrik gibi hareketleri de kapsayan şekilde geniş anlamda düşünülmesi gerekir.<sup>173</sup>

Talimat, ayrımcılığın herhangi bir türüne ilişkin olabilir. Talimat yerine getirilirse kişi veya kurum, ayrımcılığın hangi türünü gerçekleştirdiyse o türden ayrımcılık gerçekleşir. Örneğin, verilen talimat uyarınca çoklu temelde ayrımcılık gerçekleştirilirse, bu ayrımcılık türünün varlığından söz edilir. Bu talimatı yerine getirmeyen ve bu nedenle kendisi ayrımcı muameleye tabi tutulan kişi veya kurum, yukarıda açıklanan bağlantılı ayrımcılığın mağduru haline gelir.<sup>174</sup>

---

<sup>172</sup> ASSCHER-VONK Irene, “*Instruction to Discriminate*”, European Gender Equality Law Review, No. 1, 2012, s. 4.

<sup>173</sup> KARAN, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası, s. 277-278.

<sup>174</sup> BOJARSKI – CHOPIN - COHEN – DO – FARKAS – IORDACHE (Çev. HEC), s. 27.

Taciz ve cinsel tacizde olduğu gibi, ayrımcılık talimatında da ayrımcılığın oluşması için diğer kişilerle bir karşılaştırma yapılması gerekmez;<sup>175</sup> talimatın verilmesi tek başına ayrımcılık olarak kabul edilir. Bu açıdan diğer ayrımcı davranışlar arasında kendine özgü bir özelliğe sahiptir. Uluslararası sözleşmelerde, tanımı yer almayan ayrımcılık talimatı; 2000 yılında bir AB direktifinde ayrımcılık türü olarak tanımlanarak yasaklanmıştır.<sup>176</sup>

2000/43/AB Direktif md. 2/4; “*İrk veya etnik kökene dayalı olarak ayrımcılık yapma talimatı vermek, ayrımcılıktır.*”

#### 4. Mağdurlaştırma

Ayrımcılığa uğrayan bir kişinin, bu durumun düzeltilmesi ve/veya cezalandırılması amacıyla bir başvuruda bulunması halinde, başvurusu nedeniyle kendisinin veya bu başvuruyu desteklemesi nedeniyle üçüncü kişilerin kötü muamele görmesi, mağdurlaştırma kapsamında ayrımcılık oluşturur.<sup>177</sup> Buradaki başvuru ve üçüncü kişilerin desteği kavramları geniş yorumlanmalıdır. Dolayısıyla, yargısal veya idari şikâyet yolları gibi, ayrımcılıkla mücadele amacıyla getirilmiş herhangi bir mekanizma bu kapsama dâhildir. Benzer şekilde, üçüncü kişilerin desteği de geniş yorumlanarak; mağdur lehine şikâyette veya başvuruda bulunma, tanıklık yapma, delil sağlama gibi herhangi bir yardım biçimi şeklinde anlaşılmalıdır.<sup>178</sup>

---

<sup>175</sup> AHTALA, s. 68.

<sup>176</sup> ASSCHER-VONK, s. 4.

<sup>177</sup> KORKUT, s. 47.

<sup>178</sup> KARAN, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, s 282-283.



Bir başkasına yapılan ayrımcılık nedeniyle hukuki yollara başvuran bir kişiye, bu başvurusu sebebiyle yöneltilen mağdurlaştırma, aynı zamanda, yukarıda açıklanan, bağlantılı ayrımcılık türüne de girmektedir.

Mağdurlaştırmanın, uluslararası hukukta bir tanımı bulunmamaktadır. 2000 yılında kabul edilen bir AB direktifindeki kullanımı nedeniyle, doktrinde, bir ayrımcılık türü olmayıp, ayrımcılıkla mücadelede hukuki bir araç olduğu savunulmaktadır.<sup>179</sup>

*2000/43/AB md. 9; “Üye devletler, ulusal mevzuatlarında, eşit muamele ilkesine aykırı bir davranışı şikâyet eden veya bu davranışa karşı bir prosedürü yerine getiren bireylere kötü muameleyi önleyecek düzenlemeler yapmalıdırlar.”*

Kötü muameleye maruz kalma korkusu, ayrımcılık mağdurlarının hukuki yollara başvurmamasının en büyük sebebidir. Bu nedenle mağdurlaştırmanın, bir ayrımcılık türü olarak kabul edilmemesi, doktrinde eleştirilmektedir.<sup>180</sup>

Ayrımcılıkla mücadele eden kişilere, salt bu sebeple yöneltilen dezavantajlı müdahalelerin ayrı bir ayrımcılık türü olarak kabul edilerek cezalandırılmasının, ayrımcılıkla mücadelede önemli bir adım olacağı kanaatindeyiz. Bu nedenle AB üyesi olmadığı gibi AB direktifleriyle doğrudan bağlı olmayan Türk hukuku açısından mağdurlaştırma, bu çalışma kapsamında ayrımcılığın bir görünüm biçimi olarak kabul edilmiştir.

---

<sup>179</sup> GÜL – KARAN, s. 22; BOJARSKI – CHOPIN - COHEN – DO – FARKAS – IORDACHE (Çev. HEC), s. 27.

<sup>180</sup> AHTELA, s. 66.

## D. ULUSLARARASI HUKUKTA AYRIMCILIK KARŞITI METİNLER<sup>181</sup>

1945 yılında imzalanarak yürürlüğe giren BM Antlaşması'nda, BM'nin amaçları arasında, ırk, cinsiyet, dil, din ayrımı temellerinde ayrımcılık karşıtlığı sayılmıştır. Bu şekilde, ayrımcılık karşıtlığı, BM tarafından sonradan imzalanan sözleşmelerin de temelini oluşturmuştur.<sup>182</sup>

BM Ant. md. 1/3; *“BM'nin amaçları şunlardır: Ekonomik, sosyal, kültürel ve insancıl nitelikteki uluslararası sorunları çözmeye ve ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesinde uluslararası işbirliğini sağlamak...”*

Bu amacın gerçekleştirilebilmesi adına araştırmalar yaparak tavsiyeler vermek, BM'nin görevleri arasında sayılmıştır. İnsan hakları ve dolayısıyla ayrımcılık yasağı konusunda asıl yetkili organ olan Genel Kurul'un kararları, tavsiye niteliğinde belirlenmiş olmasına rağmen; bir kısmı uygulamada bağlayıcı hale gelmektedir.<sup>183</sup>

BM Ant. md. 13/1 (b); *“Genel Kurul: Ekonomik, sosyal, kültürel alanlarda, eğitim ve sağlık alanlarında uluslararası işbirliğini geliştirmek ve ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin, herkesin insan hakları ile temel özgürlüklerden yararlanmasını kolaylaştırmak için araştırmalar yapılmasına önayak olur ve bu amaçla tavsiyelerde bulunur.”*

---

<sup>181</sup> Konu dışına çıkmamak adına, metinlerin cümle bütünlüğü bozulmaksızın, yalnızca ayrımcılıkla ilgili kısımları aktarılmıştır.

<sup>182</sup> ATAÖV Türkaya, Çatışmaların Kaynağı Olarak Ayrımcılık, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yay., No. 20, Ankara, 1996, s. 2.

<sup>183</sup> ÇALIK Tacettin, “Birleşmiş Milletler Organlarının İnsan Hakları ile İlişkisi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, Özel Sayı, 2015, s. 1097, 1099.

Aynı amacı gerçekleştirmek, ulusların ekonomik ve sosyal işbirliğinin sağlanması açısından da BM'nin bir görevi olarak belirlenmiştir.

BM Ant. md. 55/1 (c); “BM: ... c. Irk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine bütün dünyada etkin bir biçimde saygı gösterilmesini kolaylaştıracaktır.”

1948 yılında kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, BM Antlaşması'nda sayılan ayrımcılık temellerini genişletmenin yanında; beyannamede tek tek sayılmayan ayrımcılık sebeplerini de belirlemiştir. Bu şekilde bir “genel ayrımcılık yasağı” çerçevesi çizerek bundan sonraki sözleşmelere de önayak olmuştur.<sup>184</sup>

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi md. 2; “Herkes ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetmeksizin bu bildirge ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir.”

1950 yılında imzalanan AİHS,ayrımcılığı, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ne paralel bir düzenlemeyle yasaklamıştır. Bununla birlikte,burada belirlenen ayrımcılık yasağı, bağımsız bir karaktere sahip değildir.<sup>185</sup> Zira madde, “bu sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma” demek suretiyle; ayrımcılığın mutlaka sözleşmenin diğer maddeleriyle bir bağlantı kurularak yapılmasını aramıştır.<sup>186</sup> Bu bağlamda AİHS md. 14, “ayrımcılığa uğramama” şeklinde yeni bir hak

---

<sup>184</sup>ALPKAYA Gökçen, “BM’de Irksal Ayrımcılık Yasağı, Erken Uyarı ve Soykırım Suçunun Önlenmesi”, AÜSBFD, C. 66, No. 3, 2011, s. 3.

<sup>185</sup> AİHM’in buna ilişkin kararları için bkz. Inze/Austria, 28.10.1987, Başvuru No. 8695/79, para. 36; Thlimmenos/Greece, 06.04.2000, Başvuru No. 34369/97, para. 39, <https://hudoc.echr.coe.int/eng>, (Erişim Tarihi: 31.01.2109).

<sup>186</sup>BAKER Aaron, “The Enjoyment of Rights and Freedoms: A New Conception of the ‘Ambıt’ under Article 14 ECHR”, The Modern Law Review, Vol. 69, No. 5, 2006, s. 714.

yaratmamakta; yalnızca, sözleşmedeki hakların kullanımında ortaya çıkacak ayrımcılıkları yasaklamakta ve bu açıdan, doktrinde eleştirilmektedir.<sup>187</sup>

AİHS md. 14; *“Bu sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.”*

Uluslararası sözleşmelerde ayrımcılık yasağının genel çerçevesi çizilmiştir. Ayrıca düzenleme ihtiyacı duyulan konularda veya ayrımcılık sebeplerinde, sonradan ayrıntılı düzenlemelere gidilerek ayrımcılık yasağının içi doldurulmaya çalışılmıştır.<sup>188</sup> Aşağıda incelenecek sözleşme maddeleri buna örnektir.

1969 yılında Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, BM tarafından imzalanarak yürürlüğe girmiştir. Sözleşmede, ırk ayrımcılığına hangi kavramların dâhil olduğunun sınırları çizilmiştir. Bununla birlikte, ırk, renk, soy, ulusal veya etnik köken kavramlarının, üzerinde uzlaşılan tanımları olmadığı için; bunların içeriğinin doldurulması, yerli halklar ve Romanların bunlardan hangisine dâhil olduğu gibi konular, sözleşmenin denetim organının yorumuna bırakılmıştır.<sup>189</sup>

Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme md. 1/1; *“Bu sözleşmedeki ‘ırk ayrımcılığı’ terimi siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel veya kamusal yaşamın herhangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin eşit ölçüde tanınmasını, kullanılmasını veya bunlardan*

---

<sup>187</sup> BESSON, s. 157; FREDMAN Sandra, “Gender Equality and the European Convention on Human Rights”, International Human Rights of Women, Springer, 2019, s. 1.

<sup>188</sup> ZEYTİNOĞLU Emin, “Ayrımcılık Yasağına Genel Bir Bakış”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 18, 2010, s. 117.

<sup>189</sup> ALPKAYA, s. 7.

*yararlanılmasını kaldırma veya zayıflatma amacına sahip olan veya bu sonuçları doğuran ırk, renk, soy, ulusal veya etnik kökene dayanarak herhangi bir ayırma, dışlama, kısıtlama veya ayrıcalık tanıma anlamına gelir.”*

1976 yılında yürürlüğe giren Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi ile ayrımcılık yasağına ilişkin sebepler, AİHS ile paralellik göstermiş; BM Anlaşması'na göre ise kapsamca genişletilmiştir.

*Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi md. 2/2; “Bu sözleşmeye taraf devletler, bu sözleşmede beyan edilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum gibi herhangi bir statüye göre ayrımcılık yapılmaksızın kullanılmasını güvence altına almayı taahhüt ederler.”*

Sözleşmede çalışma hakkı kapsamında, ayrımcılık ayrıca yasaklanmıştır.

*Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi md. 7/1; “Bu sözleşmeye taraf devletler herkese adil ve elverişli şartlarda çalışma hakkı tanır. Bu şartlar aşağıdaki hakları güvence altına alır: Hiçbir ayrıma tabi tutulmaksızın özellikle kadınların erkeklerin çalışma şartlarından daha alt düzeyde olmayan şartlarda çalışmalarının güvence altına alınması...”*

Sözleşme, çocuk ve gençlerin korunmasına ilişkin olarak, nesep bağıını özellikle belirterek ayrımcılığı yasaklamıştır.

*Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi md. 10/3; “Bu sözleşmeye taraf devletler şu korumaları sağlar: Nesep veya diğer şartlar bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmaksızın, bütün çocuklar ve gençler için özel koruma ve yardım tedbirleri alınır.”*

1976 tarihinde yürürlüğe giren Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nde, ayrımcılık yasağına ilişkin sebepler, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi ile aynı kapsamda belirlenmiştir.

Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi md. 2/1; “*Bu sözleşmeye taraf her devlet, bu sözleşmede tanınan hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı bu ve haklara saygı göstermeyi taahhüt eder.*”

Sözleşmede, ayrımcılığa tahrik sayılan eylemler de yasaklanmıştır.

Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi md. 20/2; “*Ayrımcılığa, kin ve nefrete veya şiddete tahrik eden herhangi bir ulusal, ırksal veya dinsel düşmanlığın savunulması hukuk tarafından yasaklanır.*”

Sözleşmede çocuklara yönelik ayrımcılık, özel olarak yasaklanmıştır.

Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi md. 24/1; “*Her çocuğun ırk, renk, cinsiyet, dil, din, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum gibi bir ayrımcılığa tabi tutulmaksızın ailesi, içinde yaşadığı toplum ve devlet tarafından, bir küçük olarak statüsünün gerektirdiği koruma tedbirlerine hakkı vardır.*”

Sözleşmenin ayrımcılık yasağına ilişkin maddesinin, AİHS md. 14'ün bağımsız bir karaktere sahip olmaması karşısında, ayrımcılık yasağı konusunda AİHS'ten çok

daha kapsamlı ve ayrımcılıkla mücadeleye uygun bir düzenleme olduğu kabul edilmektedir.<sup>190</sup>

*Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi md. 26; “Herkes, hukuk önünde eşittir ve hiçbir ayrımcılığa tabi tutulmaksızın hukuk tarafından eşit olarak korunma hakkına sahiptir. Hukuk bu alanda her türlü ayrımcılığı yasaklar ve herkese ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya başka bir statü ile yapılan ayrımcılığa karşı etkili ve eşit koruma sağlar.”*

1981 yılında BM tarafından, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi imzalanarak yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, kadınlara yönelik ayrımcılığın neyi ifade ettiğini belirlemiştir; bu şekilde, kadınlara yönelik ayrımcılığın, hukuki boyutu yanında, toplumsal boyutu da vurgulanmıştır.<sup>191</sup>

*Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesimd. 1/1; “İşbu sözleşmeye göre ‘kadınlara karşı ayırım’ deyimini, kadınların medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni ve diğer alanlardaki insan hakları ve temel özgürlüklerinin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayırım, mahrumiyet veya kısıtlama anlamına gelecektir.”*

---

<sup>190</sup> O’CONNELL Rory, “Cinderella Comes to the Ball: Art 14 and the Right to Non-Discrimination in the ECHR”, Legal Studies, Vol. 29, No. 2, 2009, s. 212.

<sup>191</sup> KAYPAK – KAHRAMAN, s. 305.

1990 yılında Çocuk Hakları Sözleşmesi, BM tarafından kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, çocuklara yönelik hak ihlallerinin temelinde ayrımcılığın yattığının kabulüyle; ayrımcılık yasağını, sözleşmenin geneli için bir temel ilke olarak belirlemiştir.<sup>192</sup>

Çocuk Hakları Sözleşmesi md. 2/1; *“Taraf devletler, bu sözleşmede yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa, kendilerinin, ana-babalarının veya yasal vasilerinin sahip oldukları, ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal ya da başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayırım gözetmeksizin tanır ve taahhüt ederler.”*

2000 yılında AİHS’e Ek 12 No’lu Protokol kabul edilmiştir. Burada, md. 14’ten farklı olarak, kamu makamlarında yapılan ayrımcılık da özel olarak yasaklanmıştır. Yukarıda AİHS md. 14’ün, bağımsız bir ayrımcılık yasağı olmadığından bahsedilmiştir. Ek 12 No’lu Protokol md. 1, AİHS md. 14 ile paralel düzenlenmiş olmasına rağmen; *“bu sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma”* ifadesine yer vermemesi nedeniyle, yalnızca AİHS’te yer alan haklarla sınırlı olmayan, bağımsız ve genel bir ayrımcılık yasağı belirlemiştir.<sup>193</sup>

AİHS md. 14’e getirilen eleştiriler nedeniyle kabul edilen bu madde, henüz pek çok devlet tarafından kabul edilmediği gibi, AİHM tarafından da nadiren md. 14 yerine

---

<sup>192</sup> HODGKIN Rachel – NEWEL Peter (Çev. Şebnem AKİPEK), Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama El Kitabı, UNICEF Yay., 2002, s. 18-19.

<sup>193</sup> BESSON, s. 157; FREDMAN, Gender Equality and the European Convention on Human Rights, s 3; İNCEOĞLU, s. 57.



kullanılmaktadır. Bu nedenle doktrinde, protokolün bu maddesinin, henüz, AİHS md. 14'ün eksikliğini tamamlama amacına ulaşamadığı kabul edilmektedir.<sup>194</sup>

AİHS'e Ek 12 No'lu Protokol md. 1; *“Hukuken temin edilmiş olan tüm haklardan yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal ve sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, servet, doğum veya herhangi bir diğer statü bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır. Hiç kimse, birinci paragrafta belirtildiği şekilde hiçbir gerekçeyle, hiçbir kamu makamı tarafından ayrımcılığa maruz bırakılamaz.”*

2008 yılında Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme, BM tarafından kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Sözleşme genel itibariyle, temel hak ve özgürlüklerin, ancak engelliliğe dayalı ayrımcılığın önlenmesi suretiyle gerçekleştirilebileceği anlayışı üzerine kuruludur.<sup>195</sup> Bu durum engelliliğin, bir insan hakları sorunu olarak kabul edilmesi anlamına gelmektedir.<sup>196</sup>

Engelliler Hakkında Sözleşme md. 2/3; *“Engelliliğe dayalı ayrımcılık’ siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya başka herhangi bir alanda insan hak ve temel özgürlüklerinin tam ve diğerleri ile eşit koşullar altında kullanılması veya bunlardan yararlanılması önünde engelliliğe dayalı olarak gerçekleştirilen her türlü ayırım, dışlama veya kısıtlamayı kapsamaktadır.”*

---

<sup>194</sup> PETERSEN Niels, *“The Principle of Non-Discrimination in the European Convention on Human Rights and in EU Fundamental Rights Law”*, Contemporary Issues in Human Rights Law Europe and Asia, Springer Open, 2017, s. 130-131.

<sup>195</sup> ÇAĞLAR, Engelli Hakları Sözleşmesi'nde Ayrımcılık Yasağı ve Türkiye'nin Uyum Sorunu, s. 151.

<sup>196</sup> GÜL, Bir Hak Mücadelesi Alanı Olarak Engellilik ve Engellilerin Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, s. 6.

## E. TÜRK HUKUKUNDA AYRIMCILIK KARŞITI METİNLER

1982 Anayasası, ayrımcılık sebeplerinden bir kısmını ismen belirlemiştir. Bunların özel olarak belirlenmiş olması, bu sebeplerin, eşitlik ilkesinin çekirdek alanını oluşturduğunu ve bunlara daha sıkı bir denetim uygulanacağı anlamına gelir.<sup>197</sup> Bununla birlikte “*ve benzeri sebeplerle*” ibaresi kullanılmak suretiyle, cinsel yönelim, yaş veya engellilik gibi, hangi sebeple olursa olsun, ayrımcılığın tüm çeşitlerinin yasak olduğu da vurgulanmıştır.

Maddenin, imtiyaz yasağını belirleyen ikinci fıkrası, ilk fıkradaki asıl ayrımcılık yasağını açıklar niteliktedir.<sup>198</sup>

Anayasa md. 10/1, 2; “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.*”

2003 yılında,yürürlüğe giren İş Kanunu’nda, “*renk*” ayrımcılığı yer almamaktadır. Bu, ayrımcılık konusunda, İş Kanunu’nun, Anayasa md. 10’dan ayrıldığı tek noktadır.

İş Kanunu md. 5;“*İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz. İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz. İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem*

---

<sup>197</sup> İNCEOĞLU, s. 49.

<sup>198</sup> SERİM Bülent, “‘Yasa Önünde Eşitlik’ İlkesi”, Amme İdaresi Dergisi, C. 27, S. 3, 1994, s. 17.

*yapamaz. Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamaz. İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz.”*

Belirtmek gerekir ki buradaki ayrımcılık yasağı, iş ilişkisiyle sınırlıdır. Dolayısıyla, henüz işe alınmamış veya iş ilişkisi sona ermiş bir kişiye karşı İş Kanunu md. 5 kapsamında ayrımcılık yasağına aykırılık öne sürülemez.<sup>199</sup> Bu durumun, çalışmamızın esas konusu olan TCK md. 122 nefret ve ayrımcılık suçu için arz ettiği önem, ikinci bölümde incelenecektir.

2014 yılında İş Kanunu'nun 5. maddesinde değişiklik yapılarak maddedeki ayrımcılık sebeplerine “*renk*” ve “*engellilik*” eklenmiştir. Anayasa'daki tüm ayrımcılık sebepleri yanında engelliliğin de ismen belirtilmesi, engelli hakları ve Engelliler Hakkında Kanun'a uygunluk açısından önemli bir gelişmedir.

*İş Kanunu md. 5/1; “İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.”*

2004 yılında, yeni Türk Ceza Kanunu kabul edilmiştir. Ceza kanununda, ayrımcılık yasağının özel olarak belirlenmesi, temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından önemli bir adımdır.<sup>200</sup>

*Türk Ceza Kanunu md. 3/2; “Ceza kanununun uygulamasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, milli veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konuları*

---

<sup>199</sup> Yargıtay'ın bu yönde kararı için bkz. 9. HD, E. 2011/14167, K. 2012/15810, T. 07.05.2012.

<sup>200</sup> YURTCAN Erdener, Yargıtay Kararları Işığında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, TBB Yay., C. 1, Ankara, 2015, s. 29.

*yönünden ayırım yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınamaz.”*

TCK md.122 nefret ve ayrımcılık suçu, ayrımcılık sebeplerini “*dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığı*” şeklinde belirlemiştir. Kanunun ayrımcılığa ilişkin bu iki maddesinin birebir örtüşmemesi, hukukun bütünselliği bağlamında değerlendirildiğinde,kanımızca uygun değildir.

2005 yılında kabul edilen Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’da,engelliler<sup>201</sup> aleyhine ayrımcılık yasaklanmıştır.Bu şekilde, hem Anayasa’da hem de İş Kanunu’nda ismen sayılmayan engelliliğe dayalı ayrımcılık, özel olarak yasaklanmıştır.

*Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun md. 4/1 (a); “Özürlüler aleyhine ayrımcılık yapılamaz; ayrımcılıkla mücadele, özürlülere yönelik politikaların temel esasıdır.”*

Kanun, çalışan engelliler aleyhinde ayrımcılığı yasakladığı gibi; İş Kanunu’ndan farklı olarak, işe alım sürecinde de engellileraleyhine farklı muameleyi yasaklamıştır.

*Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun md.14/1, 2; “İşe alımda; iş seçiminden, başvuru formları, seçim süreci, teknik değerlendirme, önerilen çalışma süreleri ve şartlarına kadar olan safhaların hiçbirinde özürlülerin aleyhine ayrımcı uygulamalarda bulunulamaz. Çalışan özürlülerin aleyhinde*

---

<sup>201</sup> Kanun, kabul edildiği ilk şekilde hem adında hem de maddelerinde, “engelli” yerine “özürlü” ifadesini kullanmıştır.

*sonuç doğuracak şekilde, özrüyle ilgili olarak diğer kişilerden farklı muamelede bulunulamaz.”*

2013 yılında, ismi Engelliler Hakkında Kanun olarak değiştirilen bu kanunda, 2014 yılında yapılan değişiklikle ayrımcılık yasağının kapsamı genişletilmiştir. Bu şekilde, engelliliğe yönelik ayrımcılığın ortadan kaldırılarak, engellilerin, insanlık onuruna uygun bir hayat sürebilmelerini hedefleyen kanun, engelliliğe yönelik bir çerçeve kanun niteliğini kazanmıştır.<sup>202</sup>

Engelliler Hakkında Kanun md. 3/1 (a,b,d); *“Bu kanunun uygulanmasında; a)Doğrudan ayrımcılık: Engelliliğe dayalı ayrımcılık temeline dayanan ve engellinin hak ve özgürlüklerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını engelleyen, kısıtlayan veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi; b)Dolaylı ayrımcılık: Görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda engelliliğe dayalı ayrımcılık temeliyle bağlantılı olarak, engellinin hak ve özgürlüklerden yararlanması bakımından nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir konuma sokulmasını; d)Engelliliğe dayalı ayrımcılık: Siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya başka herhangi bir alanda insan hak ve temel özgürlüklerinin tam ve diğerleri ile eşit koşullar altında kullanılması veya bunlardan yararlanılması önünde engelliliğe dayalı olarak gerçekleştirilen her türlü ayırım, dışlama veya kısıtlamayı ifade eder.”*

Engelliler Hakkında Kanun md. 4/1 (b); *“Engelliliğe dayalı ayrımcılık yapılamaz, ayrımcılıkla mücadele engellilere yönelik politikaların temel esasıdır.”*

---

<sup>202</sup> SALLAN GÜL Songül – CANTÜRK Duygu Samav – GÜL Hüseyin, *“Türkiye’de Engellilik Politikalarında Paradigma Değişimi: Muhtaç Sakattan İhtiyaç Sahibi Bireye Geçiş”*, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, CİEP Özel Sayısı, 2016, s. 790.

Engelliler Hakkında Kanun md. 4/A;“Doğrudan ve dolaylı ayrımcılık dâhil olmak üzere engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılık yasaktır. Eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul düzenlemelerin yapılması için gerekli tedbirler alınır. Engellilerin hak ve özgürlüklerden tam ve eşit olarak yararlanmasını sağlamaya yönelik alınacak özel tedbirler ayrımcılık olarak değerlendirilemez.”

Kanunda engelli kadınlar ve engelli kız çocukları ayrıca belirtilerek bu kişilere yönelik, yukarıda açıklanan çoklu temelde ayrımcılığın önlenmesi ayrıca belirlenmiştir.

Engelliler Hakkında Kanun md. 4/1 (h);“Engeli olan kadın ve kız çocuklarının çok yönlü ayrımcılığa maruz kalmaları önlenerek hak ve özgürlüklerden yararlanmalarının sağlanması esastır.”

### III. NEFRET SUÇLARI

#### A. NEFRET, KALIPYARGI VE ÖNYARGI KAVRAMLARI

Nefret, bireylerin ortak olarak hissettikleri duygu ve deneyimlerden doğan; diğer duygulardan bağımsız ve niteliği gereği saf olduğu için tek başına tanımlanamayan ve ancak bu duygunun beslendiği kişi üzerinden açıklaması yapılan bir duygudur. Bu duygunun bir kişiye hissedilmesinin sebebi, o kişinin düşüncelerinin, hareketlerinin ve davranışlarının, karşısındakinin düşünce, hareket ve davranışlarına yabancı veya aykırı olmasıdır ki bu bilginin kaynağı da, bireylerin deneyimleridir.<sup>203</sup>

Nefret ve öfke, beraber düşünölmelerine rağmen, birbirlerinden farklı kavramlardır. Öfke, yalnızca bireylere yöneltilen bir kavramken; nefret, hem

---

<sup>203</sup> HUME David, A Treatise of Human Nature, Book II, Dover Philosophical Classics, New York, 2003, s. 234.

bireylere karşı hem gruplara karşı yöneltilebilir. Öfkenin sonradan dağılması mümkünken, nefret kalıcı bir histir. Bu nedenle öfkeli bir insan, herhangi bir sebeple öfke duyduğu kişiyi bağışlayarak öfke duymaktan vazgeçebilir; ancak nefret, kalıcıdır. Öfke duyan kişi, duyduğu öfkeden kaynaklı olarak acı çeker ve bu acıyı, öfke duyduğu kişiye yansıtarak acısını dindirmeyi amaçlar. Nefret eden kişinin amacı ise, nefret ettiği kişi veya grupların ortadan kalkmasıdır.<sup>204</sup>

Nefret, dışsal bir sebebe bağlı olarak hissedilen acıdır. Nasıl ki sevilen kişi bu sevgiye binaen yakında tutulmak isteniyorsa; nefret edilen kişi de, nefret hissine binaen uzakta tutulmak ya da yok edilmek istenecektir.<sup>205</sup>

Önyargı ve kalıpyargılar, bireylerin, yaşadıkları toplumu sınıflandırarak ve şematize ederek anlamalarını sağlayan düşünme biçimlerine ait unsurlardır.<sup>206</sup> Bu sınıflandırma, insan beyninin, her karşılaştığı varlıkla ilgili tek tek çıkarım, yorum ve analiz yapmasındaki güçlük karşısında kestirme yolu seçmesi anlamına gelir ve hızlı sonuç üretimine odaklı olması nedeniyle, hatalı bilgi üretimine oldukça yatkındır.<sup>207</sup> Bu süreç, insanın, bir insan veya grupla karşılaşması halinde, sosyal sınıflandırma şeklinde kendini gösterir ve kalıpyargıları oluşturur.<sup>208</sup>

Bireyler, yeni bir birey veya yeni bir grupla karşılaştıklarında, bunların en kısa sürede, bilinir hale gelebilmesi açısından, zihinlerinde bulunan bilgi boşluklarını sosyal

---

<sup>204</sup> **ARISTOTLE** (Çev. Rhys ROBERTS), Rhetoric, Book II, Chapter 2, University of Adelaide, Published by eBooks@Adelaide, Australia, 2015, <https://ebooks.adelaide.edu.au>, (Erişim Tarihi: 24.11.2018).

<sup>205</sup> **SPINOZA** (Çev. R. H. M. ELWES), Ethics, Part III, Prop. XIII - Note, 1883, <https://www.sacred-texts.com>, (Erişim Tarihi: 24.11.2018).

<sup>206</sup> GÖREGENLİ, s. 21.

<sup>207</sup> **PAKER** Murat, “Psikolojik Açıdan Ön yargı ve Ayrımcılık”, Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., İstanbul, 2012, s. 44.

<sup>208</sup> **DEMİRTAŞ MADRAN** Andaç, “Temel Beklenti Etkisi: Kendini Gerçekleştiren Kehanet”, Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., İstanbul, 2012, s. 30-31.

sınıflandırmayla elde edilmiş kalıpyargılarla doldururlar. Bilinmeyeni anlayabilmek adına insan beyninin yaptığı sınıflandırma işlemi sonucunda üretilen bu kalıpyargılar, zihinde gerçek bilgi olarak kaydedilir. Kalıpyargılar üreten bu sınıflandırma işlemi, ayırt edici olarak ırk, din, dil, fiziksel özellikler gibi unsurların kullanılmasıyla önyargılar halini alır ve olumsuz bir tutuma bürünür. Bu olumsuz tutumların davranışlara yansımalarıyla da ayrımcılık ortaya çıkar.<sup>209</sup>

İnsan zihninde bu şekilde sistemleşen anlamlandırma süreci içerisine, insanın duygusal yönü de dâhil olunca, süreç sonunda ortaya çıkan ayrımcılığa nefret de eklenir. Böylece, yaşanan çevreyi anlamlandırma çabasıyla başlayan zihinsel sürecin nefret suçuna evrimi gözler önüne serilir.

## **B. NEFRET SUÇU KAVRAMI**

### **1. Nefret Suçunun Tarihsel Çerçevesi**

Nefret suçları, modern çağın sıkça gündeme getirilen tartışmalı konusu ve epidemisi<sup>210</sup> olarak değerlendirilmekle birlikte; nefret suçu adı altında kabul edilebilecek fiiller, oldukça eski dönemlerde dahi gerçekleştirilmekteydi.<sup>211</sup>

1890'larda dünyada yaşanan yaygın göç hareketleri sonucu göçmenler, kurumsal alanlarda ve kamuya açık yerlerde, ayrımcılık ve şiddete maruz kalmışlardır. Bu durum, siyahîlerin ve Yahudilerin eşit hak talepleri sonucu, özellikle ABD ekseninde olmak üzere, zaman zaman artış göstererek 1990'lara kadar devam etmiştir. Aynı tarihler,

---

<sup>209</sup> GÖREGENLİ, s. 21-23.

<sup>210</sup> JAMES James - POTTER Kimberly, Hate Crimes: Criminal Law&Identity Politics, Oxford University Press, Oxford, 2001, s. 4.

<sup>211</sup> HALL Nathan, Hate Crime, Routledge Taylor&Francis Group, London and New York, 2013, s. 1.



kadınların da ayrımcılık ve şiddete uğradıkları ve erkeklerle eşit hak talepleriyle seslerini duyurmaya başladıkları döneme denk düşmektedir.<sup>212</sup> Cinsiyeti, cinsel yönelim nedeniyle gerçekleştirilen şiddet eylemleriyle mücadele takip etmiştir ve nefret suçları, bir sorunsal olarak günümüze kadar gelmiştir.<sup>213</sup>

Bu yaşananlar doğrultusunda, nefret suçlarının, klasik anlamda suçlardan ayrı değerlendirilmesine yönelik ilk girişimler 1960'lı yıllarda ABD'de ortaya çıktı. 1969 yılında ABD'de nefret suçlarına yönelik çıkarılan “*önyargı yasaları*”, bu tarihten sonra Avrupa ülkelerinin mevzuatlarına da yerleşmeye başladı.<sup>214</sup>

Nefret suçunun, bir kavram olarak kullanılmaya başlanması, 1986'da ABD'de bir siyahîye, bir grup beyazın saldırılarının medyaya yansımalarıyla gerçekleşti. Bu şekilde, ırk ve din temelli anılmaya başlayan nefret suçları; 1990'lı yıllardan itibaren, içine cinsiyet, etnik köken, cinsel yönelim, engellilik temellerini alacak şekilde genişletilerek kullanılmaya başlandı.<sup>215</sup>

1991 yılında AGİT tarafından düzenlenen bir konferansta<sup>216</sup> nefret temelli şiddet ve bununla mücadele için yapılması gerekenler ele alındı. Bu, nefret suçlarının varlığının uluslararası alanda ilk kabulüydü. Bir terim olarak nefret suçu ise uluslararası alanda ilk

---

<sup>212</sup>PERRY Barbara, *In the Name of Hate Understanding Hate Crimes*, Routledge Taylor&Francis Group, London and New York, 2001, s. 3.

<sup>213</sup>KILIÇ Taner, “*Nefret Suçları ile Mücadelede Bir Örnek: Güney Yoksulluk Hukuk Merkezi (SPLC)*”, *Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları*, Ayrıntı Yay., İstanbul, 2012, s. 172.

<sup>214</sup>KILIÇ, s. 171.

<sup>215</sup>ATAMAN Hakan, “*Nefret Suçlarını Farklı Yaklaşımlar Çerçevesinden Ele Almak: Etik, Sosyo-Politik ve Bir İnsan Hakları Problemi Olarak Nefret Suçları*”, *Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları*, Ayrıntı Yay., İstanbul, 2012, s. 59-60.

<sup>216</sup>Report of the CSCE Meeting of Experts on National Minorities, Genova, 1991, Bölüm VI, <https://www.osce.org>, (Erişim Tarihi: 01.12.2018).

kez 2003 yılında AGİT tarafından düzenlenen bir konsey toplantısında<sup>217</sup> resmî olarak kullanıldı.<sup>218</sup>

## 2. Nefret Suçunun Tanımlanması

Nefret suçu, nefret söylemi kavramıyla bağlantılıdır.<sup>219</sup> Esasında, nefret suçları kadar geniş bir kavramsal çerçevesi olmasına rağmen;<sup>220</sup> çalışmamızın kapsamını açacağı için, nefret söyleminin yalnızca tanımını vererek, nefret suçlarıyla bağlantısını kurmakla yetineceğiz. Nefret söylemi, ırk, etnik köken, din veya cinsel yönelim gibi özelliklerden bahisle, saldırgan ve aşağılayıcı ifadeler kullanmak, konuşmalar yapmaktır.<sup>221</sup>

Nefret suçu, bu suçun kapsamı düşünüldüğünde, hatalı isimlendirilmiş bir kavramdır.<sup>222</sup> Şöyle ki, nefret suçu terimi, esasen ön yargıya dayalı olarak işlenen suçları; hırs, şehvet, kıskançlık, açgözlülük gibi duygu ve düşüncelere dayalı olarak işlenen suçlardan ayırmak için kullanılır. Hırsızlık ya da yaralama gibi suçlardan farklı olarak nefret suçları, failde bulunan ön yargıya; bir başka deyişle, failin düşünce yapısına ve karakterine odaklanır. Her ne kadar ikisi arasında büyük bir benzerlik ve örtüşme bulunsa

---

<sup>217</sup> OSCE Ministerial Council Decision No. 4/3, Maasstricht, 2003, <https://www.osce.org>. (Erişim Tarihi: 01.12.2018).

<sup>218</sup> Hate Crimes in the OSCE Region – Incidents and Responses, Annual Report for 2008, Warsaw, 2009, s. 12, <https://www.osce.org>. (Erişim Tarihi: 01.12.2018).

<sup>219</sup> Bunun bir bağlantıyı da aşarak, nefret söyleminin, nefret suçu için bir ön koşul olduğunu savunan görüş için bkz. **ORAN** Baskın, “*Maksimum Rezillik: Nefret Suçu ve Nefret Suçunun Ön Koşulu: Nefret Söylemi*”, Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları, Ayrıntı Yay., İstanbul, 2012, s. 44.

<sup>220</sup> Ayrıntılı bilgi ve saha araştırmaları için bkz. **SÖZERİ** Ceren, “*Yazılı Basında Nefret Söylemi ve Mücadele Yolları*”, Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları, Ayrıntı Yay., İstanbul, 2012, s. 205-221.

<sup>221</sup> **SMOLLA** Rodney, “*Academic Freedom, Hate Speech and the Idea of a University*”, Law&Contemporary Problems, Vol. 53, No. 3, 1990, s. 195.

<sup>222</sup> **JAMES** James - **POTTER** Kimberly, “*Hate Crimes: A Critical Perspective*”, Crime and Justice A Review of Research, The University of Chicago Press, Vol. 22, No. 1, 1997, s. 2.

da; nefret suçunda, suçun işlenmesine sebep olan ve asıl üzerinde durulması, varlığı aranması gereken faktör nefret değil, ön yargıdır.<sup>223</sup>

Nefret suçlarının tüm görünümelerini içine alabilecek kadar kapsamlı bir tanım yapmak oldukça zordur. Nefret suçlarının neyi kapsadığı konusunda, sosyal bilimciler ve hukukçular arasında bir ortak kabul bulunmamaktadır. Bunun nedeni, suç kavramının kendisinin ve suçlar arasından da özellikle nefret suçlarının tanımlanmasında kültürel farklılıkların, sosyal normların ve siyasi tercihlerin çok büyük rol oynamasıdır.<sup>224</sup> Dolayısıyla nefret suçları için literatürde çok sayıda farklı tanımlamalar yer almaktadır.<sup>225</sup>

Bir tanıma göre nefret suçu, çoğunlukla damgalama veya ötekileştirmeye dayalı asılsız bir hiyerarşinin sürdürülmesine yönelik, şiddet veya şiddet tehdidi içeren bir güç mekanizmasıdır.<sup>226</sup>

Bir başka tanıma göre nefret suçu, toplumun çoğunluğu tarafından değersiz bulunarak, çeşitli alanlarda sosyal, siyasal ve ekonomik adaletsizlik boyutunda bir ayrımcılığa uğrayan ve bunlar nedeniyle, devlet tarafından sunulan olanaklara tam olarak erişim sağlama fırsatı bulunmayan gruplara gösterilen şiddettir.<sup>227</sup>

Nefret suçları, siyasi ve sosyal faktörlere dayanır ve şiddeti meşrulaştıran düşüncelerden destek alır. Bu da kişiliğin siyasi yönünü ortaya koyar. Bu açıdan nefret

---

<sup>223</sup> **CROCKER** Lawrence, “*Hate Crime Statutes: Just? Constitutional? Wise? 1992/1993 Annual Survey of American Law*”, New York University School of Law Press, Vol. 485, 1992, s. 491-494.

<sup>224</sup> **BOECKMANN** Robert – **TURPIN PETROSINO** Carolyn, “*Understanding The Harm of Hate Crime*”, Journal of Social Issues, Vol. 58, No. 2, United Kingdom, 2002, s. 208.

<sup>225</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. HALL.

<sup>226</sup> PERRY, s. 3.

<sup>227</sup> **WOLFE** Leslie – **COPELAND** Lois, *Violence Against Women as Bias-Motivated Hate Crime: Defining the Issues in the USA, Women and Violence: Realities and Responses Worldwide*, Zed Books, London and New Jersey, 1994, s. 201.

suçları, fail bazında değil; biyolojik ve sosyolojik unsurlara göre öncelik ve imtiyaz tanıyan siyasi kültür bazında değerlendirilmesi gereken olgulardır.<sup>228</sup>

Nefret suçlarına ilişkin uluslararası boyutta kabul gören tanım ve açıklamalar, AGİT tarafından yapılmıştır. Buna göre, işlenen herhangi bir suçun hedefinin seçilmesinin sebebi, onun, üyeleri arasında ırk, ulusal veya etnik köken, dil, renk, din, cinsiyet, yaş, fiziki veya zihinsel engellilik, cinsel yönelim veya buna benzer sebeplere dayalı bir grupla gerçek veya var zannedilen bir bağlantısı, desteği veya üyeliği olması ise işlenen suç, nefret suçudur.<sup>229</sup>

Bir nefret suçunun varlığının kabulü için, suçun mağdurunun gerçekten önyargıya uğrayan gruba mensup olması gerekmez. Gerçekten gruba dâhil olmadığı halde, grubun özelliklerini taşıdığı için veya tesadüfi olarak gruba dâhil zannediliyor; gruba dâhil olmadığı halde, gruba veya grup üyelerinden bazılarına herhangi şekilde destek oluyor ve kendisine bu sebeple bir suç işleniyorsa bu suç, nefret suçudur.<sup>230</sup>

Nefret suçunun tanımlanmasında bir uzlaşmaya varılamaması gibi; nefrete dayalı ön yargının çerçevesinin çizilmesinde kullanılan “*ve benzeri sebepler*” ifadesi de genişletilmeye fazlasıyla müsait bir kavramdır. Bu nedenle, önyargıya dayalı unsurların neler olduğu, nefret suçu kavramının anlamsızlaşmaması<sup>231</sup> adına, titizlikle seçilmelidir.<sup>232</sup>

---

<sup>228</sup> **SHEFFIELD** Carole, *Hate Violence, Race, Class and Gender in the United States: An Integrated Study*, St. Martin's Press, New York, 1995, s. 438.

<sup>229</sup> *Hate Crimes in the OSCE Region – Incidents and Responses*, Annual Report for 2007, Warsaw, 2008, s. 11, <http://hrlibrary.umn.edu>, (Erişim Tarihi: 01.12.2018).

<sup>230</sup> **KARAN** Ulaş, “*Nefret Suçlarından Ne Anlıyoruz?*”, *Nefret Suçları ve Nefret Söylemi*, Hrant Dink Vakfı Yay., İstanbul, 2010, s. 57.

<sup>231</sup> Doktrinde, bu anlamsızlaşmaya örnek olarak, ABD’de, avukatlara yönelik şiddet eylemlerinin artması sonucu, 1993 yılında, California Baro Başkanı’nın avukatlara yönelik şiddetin, ön yargıya dayalı nefret saikiyle işlendiği iddiasıyla nefret suçları kategorisinde değerlendirilmesine yönelik talebi gösterilmektedir. **ABRAHAMSON** Shirley – **CRAIGHEAD** Susan – **ABRAHAMSON** Daniel,

Nefret suçunda yer alan önyargının dayandığı unsurlar, ülkelerin kendi ihtiyaç ve sorunları doğrultusunda belirlenmektedir ve belirlenmelidir. Eğer bu unsurlar fazla geniş tutulursa, kanunun uygulaması, amacının dışına çıkacaktır. Eğer fazla dar tutulursa, ülkenin sorunları çözüme kavuşmadığı gibi; grupların kendi aralarında ayrımcılığa uğraması sonucu doğabilecektir.<sup>233</sup>

### C. NEFRET SUÇLARININ DİĞER SUÇLARDAN AYRIMI

Nefret suçları, önyargı saikiyle işlenen suçlardır. Nefret suçlarına ilişkin ayırıcı özellik, ceza hukuku bağlamında herhangi bir suçun, önyargı saikiyle işlenmiş olmasıdır. Ön yargı veya nefretin sebepleri ırk, renk, din, mezhep, cinsiyet, cinsel yönelim, etnik köken, felsefi düşünce, milliyet, engellilik ve benzeri ortak bir unsur olabilir.<sup>234</sup> Var olmalarının temelinde rastlantısallık yatan bu ortak unsurlar, devletlerin kendi tarihi ve kültürel yapılarına göre kendileri tarafından belirlenir.<sup>235</sup>

İşlenen pek çok suç, belli oranda nefret barındırabilir. Bu bağlamda, nefret suçlarının içerdiği nefreti, diğer suçlarda yer alan nefretten asıl ayıran unsur; bu nefretin, önyargıya dayalı olmasıdır.<sup>236</sup> Nefret suçunu işleyen fail, mağdurdan bizzat nefret etmiyor ve hatta onu tanımıyor olabilir; burada faili, nefret suçlusuna haline getiren husus,

---

*“Words and Sentences: Penalty Enhancement for Hate Crimes”*, University of Arkansas at Little Rock Law Journal, Vol. 16, No. 2, Arkansas, 1994, s. 522.

<sup>232</sup> ABRAHAMSON – CRAIGHEAD – ABRAHAMSON, s. 522.

<sup>233</sup> **AYTEKİN İNCEOĞLU** Asuman, *“Nefret Suçu Kavramı ve Türk Ceza Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi”*, Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları, Ayrıntı Yay., İstanbul, 2012, s. 112.

<sup>234</sup> **GENTILE** Meghan, *“Hate Crime Regulation and Challenges”*, Georgetown Journal of Gender and the Law, Vol. 8, Issue 185, Washington, 2007, s. 186.

<sup>235</sup> PERRY, s. 8.

<sup>236</sup> JAMES – POTTER, *Hate Crimes: A Critical Perspective*, s. 2; *Hate Crimes in the OSCE Region – Incidents and Responses*, Annual Report for 2008, Warsaw, 2009, s. 12, <https://www.osce.org>, (Erişim Tarihi: 01.12.2018).

failin, mağdurun dâhil bulunduğu topluluk özelliklerine karşı önyargı barındırması ve bu önyargılara binaen bu suçu işlemesidir.<sup>237</sup>

Nefret suçları, şiddet içeren, ancak önyargıya dayalı olmayan diğer suçlardan farklıdır ve farklı ele alınması gerekir. Çünkü nefret suçları, kendine özgü özellikler barındırır. Bu suçlar, çoğu zaman birden fazla şüpheli tarafından işlenir ve bu kişiler ortak bir düşünce yapısıyla hareket ederler. Tek kişi tarafından işlenen bir nefret suçunun dahi, arka planında faille aynı düşünce yapısına sahip bir kitle vardır. Bu kişiler, birbirlerinin nefretlerinden beslenirler ve birbirlerini cesaretlendirirler. Bu durum, nefret suçu faillerindeki tehlikeliliğin, tek başına suç işleyen faille oranla daha fazla olduğu anlamına gelir.<sup>238</sup>

Nefret suçları, bünyelerinde, mesaj barındıran suçlardır. Bir nefret suçu işlediğinde, fail, yalnızca mağdura zarar vermiş olmaz; mağdurun içinde bulunduğu gruba, bu suç aracılığıyla bir tehdit mesajı iletmış olur.<sup>239</sup>

Günümüzün sosyal medya ağı düşünüldüğünde bu mesaj, nefret suçunun işlendiği ülkenin sınırlarını da hızlıca aşarak, dünya çapında yayılır. Böylelikle, bu gruba mensup tüm bireylerin ve diğer azınlık gruplarının da kendi adlarına tehdit altında hissetmelerine neden olur. Nefret suçlarını, diğer suçlardan ayırarak tehlikeliliğini artıran da budur. Bu nedenle, nefret suçlarının ceza kanunlarında ayrı olarak düzenlenerek ele alınmaları gerekir. Bu yapılmadığı ve nefret suçundaki nefret unsuru ayrıca cezalandırılmadığı takdirde; devlet, failin iletmiş olduğu bu mesajı onayladığı görüntüsü çizer ve

---

<sup>237</sup> REUTER Nona, *Hate Crime Laws: A Practical Guide*, published by OSCE/ODIHR, Poland, 2009, s. 17, <https://www.osce.org>, (Erişim Tarihi: 01.12.2018).

<sup>238</sup> WARD Robert, “*Hate Crimes*”, *Gonzaga Law Review*, Vol. 32, No. 511, Washington, 1996, s. 514.

<sup>239</sup> AYTEKİN İNCEOĞLU, *Nefret Suçu Kavramı ve Türk Ceza Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi*, s. 105.

bu şekilde, mağdur durumundaki topluluklara yapılmış olan tehdit, devlet eliyle perçinlenir.<sup>240</sup>

Bu perçinleme durumu, nefret suçu mağdurlarının ait oldukları gruptaki diğer bireylerin, savunma ve karşı koyma baskısı hissetmelerine sebep olur.<sup>241</sup> Aynı sebeple, nefret suçu faili veya toplumda onun gibi düşünen diğer bireyler, işlenen suçun onaylanması karşısında nefret suçu işlemeye daha da çok yönelebilirler.<sup>242</sup> Suçun mağdurları da, maruz kaldıkları şiddet sonrası, devletten gereken desteği görmedikleri için intikam alma amacıyla şiddete yönelebilirler. Her iki olasılıkta da toplum, daha çok şiddete ve kaosa sürüklenir.<sup>243</sup>

Nefret suçlarının bünyesinde yer alan önyargı ve nefretin ayrıca cezalandırılması, nefret suçu filinin gönderdiği mesaja karşılık, devletin de hem faile ve benzer görüşe sahip gruplara, hem de azınlık gruplarına bir mesaj iletmesi anlamına gelir.<sup>244</sup>

Tek kişiye karşı işlenmiş olsa dahi, bir nefret suçu işlendiğinde, bu suçtan zarar görenler suçun mağduru, mağdurun dâhil olduğu grup, mağdurun dâhil olduğu grubun dışındaki diğer azınlık gruplar, herhangi bir azınlık gruba dâhil olmayan toplumdaki tüm kişilerdir. Bir azınlık gruba dâhil olmayan kişiler de, onlarla ilişkide buldukları için bu

---

<sup>240</sup> ATAMAN, s. 70-76.

<sup>241</sup> SHAW Margaret – BARCHECHAT Olivier, Preventing Hate Crimes: International Strategies and Practice, International Centre for the Prevention of Crime, 2002, s. 2, <http://www.crime-prevention-intl.org>, (Erişim Tarihi: 27.11.2019).

<sup>242</sup> ATAMAN, s. 76.

<sup>243</sup> AYTEKİN İNCEOĞLU, Nefret Suçu Kavramı ve Türk Ceza Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi, s. 109.

<sup>244</sup> JAMES – POTTER, Hate Crimes: Criminal Law & Identity Politics, s. 5; AYTEKİN İNCEOĞLU, Nefret Suçu Kavramı ve Türk Ceza Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi, s. 114.

suçların mağduru olabilecekleri korkusuyla, bu gruplarla ilişkilerini kesmeye yönelirler. Bu da toplumu, ayrımcılığa sürükler.<sup>245</sup>

Nefret suçlarını ayrı bir suç olarak tanımak, suçun mağdurunun ait olduğu grubu, devlet eliyle tanımak; grubun varlığını kabul etmek anlamlarına gelir. Dolayısıyla, örneğin LGBTİ+'lar açısından bakıldığında nefret suçlarının kabulü; bu bireyler için, cinsel kimlikleri bakımından varlık-yokluk meselesi boyutuna ulaşır. Bu durum, hem nefret suçlarının işlenmesindeki, hem de bu suçların, ayrıca düzenlenmesindeki politik yönü ortaya koyar.<sup>246</sup> Benzer durum, Türkiye'deki örneğin Aleviler, Kürtler, Romanlar ve ayrımcılığa uğrayan her grup açısından da farklı bağlamlarda bir kimlik ve varlık-yokluk meselesi olarak anlaşılabilir.

Buna karşın, doktrinde nefret suçlarının, ayrı bir suç kategorisi olarak düzenlenmesini gereksiz ve yanlış bulan görüşlere de rastlanmaktadır. Nefret suçlarının ayrıca cezalandırılmaması gerektiğini savunan görüşlerden bir kısmı, buiddiayı, ön yargıya dayalı nefret suçlarını ayrı bir suç türü olarak düzenleyebilmek için inandırıcı kanıt bulunmadığı gibi; bunların, ayrı bir düzenlemeyi hak edecek kadar yaygın da olmadığı<sup>247</sup> noktasında temellendirmektedir.<sup>248</sup> Bu görüşe göre, nefret suçlarının dikkat çekmeyecek kadar az işlenmesine rağmen, dünyada bu kadar yankı bulmasının

---

<sup>245</sup> WARD, Hate Crimes, s. 515.

<sup>246</sup> KAOS GL, “Nefret Suçları Kimin Sorunu? LGBT Bireyler, Nefret Söylemi ve Medyadaki Temsil”, Nefret Suçları ve/veya Nefret Söylemi, Ayrıntı Yay., İstanbul, 2012, s. 289-290.

<sup>247</sup> Doktrinde, bir veriye göre, 1999 yılında New York'ta işlenen 155.859 suçtan 390 tanesinin ön yargıya dayalı nefret saikiyle işlenmiş olması; bu yaygın olmama durumuna örnek olarak gösterilmektedir. JAMES – POTTER, Hate Crimes: Criminal Law&Identity Politics, s. 52. Bu örneğe karşılık ise, 1990 yılına kadar ABD'de nefret suçlarına ilişkin istatistik tutma zorunluluğunun bulunmadığı; bu zorunluluk getirildikten sonrasında da, sahip olunan verilerin doğruluğunun, gerek yargısal kararların tutarsızlığı, gerekse tutulan istatistiklerin belirsizliği nedeniyle güvenilir olmadığı savunulmaktadır. PERRY, s. 4.

<sup>248</sup> MACNAMARA Brian, “New York’s Hate Crimes Act of 2000: Problematic and Redundant Legislation Aimed at Subjective Motivation”, Albany Law Review, Vol. 66, No. 519, New York, 2003, s. 519-520.



sebebi,sorunun büyüklüğünden ziyade; medyada sesi çıkanların, nefret suçlarının gündemde kalmasını,siyasi açıdan desteklemesidir.<sup>249</sup>

Benzer yönde bir diğer görüşe göre, önyargıya dayalı nefret saikiyle işlenen suçlar, uzak bir geçmişten beri varlıklarını sürdürmektedir; ancak, bunların, geçmişten günümüze arttığını gösteren yeterli delil bulunmadığı gibi,<sup>250</sup> nefret suçu faillerinin nefret ve önyargıları, geçmişe kıyasla bugün çok daha hafiftir. Dolayısıyla, son yıllarda ortaya çıkan nefret suçu karşıtı hareketin varlık sebebi, nefret suçu eliyle kendisini gösteren bağnazlığın artışı değil; kimlik siyaseti uyarınca, önyargı ve nefrete gösterilen duyarlılığın aşırı derecede artmasıdır. Bir kimlik siyaseti olarak, kişileri herhangi bir gruba mensup bireyler olarak tanımlamak ve mağdur göstermek, bireylere esasen büyük avantaj sağlar. Örneğin, ABD’de beyaz erkek vatandaşlar dahi, kendilerinin mağdur oldukları ve kendilerine nefret suçları işlendiği iddiasındadırlar.<sup>251</sup>

Ayrı bir nefret suçu düzenlemesine karşı olan bir diğer görüş, nefret suçlarını içeren kanunların, bu suçların işlenmesinde caydırıcı olmadığı ve olamayacağı iddiasındadır. Aksine, bu tür kanunların, kanun koyucular tarafından öngörülemeyen usulî ve delille ilgili sorunlar yaratarak kanuna ve anayasaya aykırılıklar doğuracağı ve toplumdaki çeşitli grupların siyasi elle bu suçlara yönlendirileceği savunulmaktadır.<sup>252</sup>

Aynı yönde olan bir başka görüşe göre, nefret suçlarının ayrı bir kanunla düzenlenmesi, nefret suçlarını azaltmayacağı gibi aksine, hem nefret suçu failinde hem de toplumun onun gibi düşünen kesiminde bulunan önyargıya dayalı nefreti körükleyecek ve son tahlilde, nefret suçlarının artmasına sebep olacaktır. Bu durumda toplumda

---

<sup>249</sup> JAMES – POTTER, Hate Crimes: Criminal Law&Identity Politics, s. 52.

<sup>250</sup> LEVIN Jack – MCDEVITT Jack, The Rising Tide of Bigotry and Bloodshed Hate Crimes, Plenum Press, New York, 1993, s. 198-199.

<sup>251</sup> JAMES – POTTER, Hate Crimes: Criminal Law&Identity Politics, s. 5-6.

<sup>252</sup> MACNAMARA, s. 520.

korunması amaçlanan gruplar, korunmak yerine, daha büyük bir hedef olacak ve daha fazla korunmaya muhtaç hale geleceklerdir.<sup>253</sup>

Sonuç itibariyle, bu görüşün ortak kanaatine göre, nefret suçlarının suç oluşturan kısmının, nefretten bağımsız bir suç olarak düzenlenerek cezalandırılması; bu suçların arkasında yatan önyargının da cezalandırılması anlamına gelir ve bu nedenle nefret suçlarına ilişkin, ayrı kanunî düzenlemeler yapılması yanlıştır.<sup>254</sup>

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmelerin esas argümanı, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağıdır. Ayrımcılığın en büyük görünümü olan nefret suçları ise, eşitlik ilkesinin ihlalidir.<sup>255</sup> Nefret suçları, kişilerin zihinsel ve fiziksel bütünlüğüne yönelik saldırılardır. Bu bağlamda, en temel insan hakkı olan yaşam hakkını tehdit ederler. Temel hak ve özgürlükler birbirleriyle bağlantılı olduklarından, bir nefret suçuyla yaşam hakkına saldırılan bireyin tüm diğer temel hak ve özgürlükleri de yara alır. Bunun yanında, tek bir kişiyi hedef alan nefret suçu, bünyesinde barındırdığı çarpan etkisiyle tüm gruptaki bireylerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal eder.<sup>256</sup>

Nefret suçu failleri kendilerini savunurken, kendilerinin inanç, his ve düşüncelerinden ötürü yargılanıyor oldukları iddiasında bulunurlar; ancak burada yargılanan, failerin hareketleri ve bu hareketlerin altında yatan tehlikeli saiktir. Faili suçta iten saikteki tehlikeliliğinin, cezasının belirlenmesinde ağırlaştırıcı bir hal sayılması, nefret suçlarına özgü bir durum değildir.<sup>257</sup> Örneğin TCK md. 82/1 (b) uyarınca, canavarca hisle insan öldürme, sadist duygu ve düşüncelerin fiile egemen olması

---

<sup>253</sup> ABRAHAMSON – CRAIGHEAD – ABRAHAMSON, s. 525.

<sup>254</sup> MACNAMARA, s. 519-520.

<sup>255</sup> AYTEKİN İNCEOĞLU, Nefret Suçu Kavramı ve Türk Ceza Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi, s. 108.

<sup>256</sup> ATAMAN, s. 77.

<sup>257</sup> WARD, Hate Crimes, s. 515-516.

itibariyle failde yer alan tehlikelilik gereği, basit insan öldürme suçunun nitelikli hali olarak değerlendirilir.<sup>258</sup>

Açıklanan sebeplerle, nefret saikiyle işlenen bir suçun; aynı suçun, nefret saiki olmaksızın işlenen halinden daha tehlikeli olduğu düşüncesindeyiz. Bu nedenle, Türk ceza hukukunda, nefret suçlarının, ayrı bir kategori haline gelmesini, “*bir idea olarak*” savunmakla beraber; nefret sebeplerinin, özenle ve gerektiği gibi seçileceğine duyduğumuz endişe yanında, henüz nefret söyleminin dahi cezalandırılmıyor oluşuna binaen, en azından nefret saikinin, bir nitelikli hal olarak, TCK’daki birtakım suçlara eklenmesi taraftarıyız.

---

<sup>258</sup> HAFIZOĞULLARI Zeki – ÖZEN Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yay., Ankara, 2016, s. 48.

## İKİNCİ BÖLÜM

### NEFRET VE AYRIMCILIK SUÇU

#### I. GENEL OLARAK

Türk hukukuna 01.06.2005 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile giren “Nefret ve Ayrımcılık” suçu, kanunun ikinci kitabının “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı ikinci kısmının, “Hürriyete Karşı Suçlar” başlıklı yedinci bölümünde düzenlenmiştir.

2003 yılında TBMM’ye sunulan TCK tasarısının, “Ayrımcılık” başlıklı 170. maddesi şu şekildeydi:

*“Kişiler arasında köken, cinsiyet, aile durumu, örf ve âdet, siyasal düşünce, felsefi inanç, sendika, bir etnik gruba mensupluk, ırk, din, mezhep nedeni ile ayırım yaparak:*

- 1) Bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya bir hizmetin icrasını veya hizmetten yararlanılmasını engelleyen veya kişinin işe alınmasını veya alınmamasını yukarıda sayılan hâllerden birine bağlayan,*
- 2) Besin maddelerini vermeyen veya kamuya arz edilmiş bir hizmeti yapmayı reddeden,*
- 3) Kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını engelleyen, kimse hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis veya yedi yüz elli milyon liradan iki milyar liraya kadar ağır para cezası verilir.*

*Bu maddede yazılı suçlar tüzel kişiler aleyhine işlendiğinde de aynı cezalar uygulanır. Tüzel kişiler de bu maddede yazılı suçlardan dolayı sorumludurlar.*<sup>259</sup>

Bu metin, Adalet Komisyonu tarafından, “*Ayrımcılık*” başlığıyla, Anayasa md. 10’a uyumlu olarak, şu şekilde kabul edilmiş ve yasalaşmıştır:

*“Kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yaparak;*

*a. Bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya bir hizmetin icrasını veya hizmetten yararlanılmasını engelleyen veya kişinin işe alınmasını veya alınmamasını yukarıda sayılan hallerden birine bağlayan,*

*b. Besin maddelerini vermeyen veya kamuya arz edilmiş bir hizmeti yapmayı reddeden,*

*c. Kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını engelleyen, Kimse hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.*<sup>260</sup>

Görüldüğü gibi, maddenin tasarısında yer alan “*köken*”, “*aile durumu*”, “*örf ve âdet*”, “*sendika*” ve “*bir etnik gruba mensupluk*” ayrımcılık sebepleri çıkarılarak; maddeye, “*dil*” ve “*renk*” ifadeleri eklenmiştir. Belirtmek gerekir ki, bunlar yanında maddeye eklenen “*ve benzeri sebepler*” ifadesi, diğer ayrımcılık sebeplerinin belirtilmiş olmasını esasen gereksiz kılarak; ulusal ve uluslararası hukukta kabul edilen tüm ayrımcılık sebeplerini maddeye dâhil etme imkânı vermiştir.<sup>261</sup>

---

<sup>259</sup><https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf>, (Erişim Tarihi: 28.01.2019).

<sup>260</sup><https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf>, (Erişim Tarihi: 28.01.2019).

<sup>261</sup>DEMREN DÖNMEZ Burcu, “*Ayrımcılık Suçu*”, TBBD, S. 102, 2012, s. 19.

Tüzel kişilerin, bu suçun faili veya mağduru olabilmesine olanak tanıyan fıkralar da tasarıdan çıkarılmıştır.

Kanunun bu maddesinin gerekçesi şu şekildedir:

*“Madde, insanlar arasında, yürürlükteki kanun ve nizamların izin vermediği ayırımlar yapılarak, bazı kişilerin hukukun sağladığı olanaklardan yoksun hâle getirilmelerini cezalandırmaktadır.*

*Madde suçun maddî unsurlarını üç ayrı bentte ayrı ayrı belirtmiştir. Bu fiiller, maddede sayılan ayırım nedenlerine dayanılarak bir taşınır veya taşınmaz malın satılmaması, devredilmemesi veya bir hizmetin icra olunmaması, hizmetten yararlanmanın engellenmesi, kişinin işe alınması veya alınmamasının bu ayırım nedenlerine bağlanması, besin maddelerinin verilmemesi, kamuya arz edilmiş bir hizmetin yapılmasından kaçınılması, kişinin herhangi bir ekonomik faaliyette bulunmasının engellenmesidir.*

*Ancak menfi nitelik arz eden ve ihmal tabiatında bulunan bütün bu hareketler maddenin birinci fıkrasında gösterilen saiklere bağlı olarak gerçekleştirilecektir; yukarıda belirtilen olumsuz hareketler, kişilere karşı kökenleri, cinsiyetleri, aile durumları, örf ve âdetleri, kişilerin değişik felsefî inançları, ayrı bir etnik gruba mensup bulunmaları, farklı ırk, din, mezhep mensubu bulunmaları nedeni ile gerçekleştirilmiş olacaktır. Yoksa söz gelimi iş sahiplerinin beğenmedikleri kişileri işe almamalarının cezalandırılması söz konusu değildir. Amaç, vatandaşlar arasında çeşitli etmenlere dayanan grup mensubiyeti nedeniyle ayırım yaptırmamaktır. Madde böylece aslında millet bireyleri*

*arasında bölücülük yapılmasını önlemek amacını gütmektedir.”<sup>262</sup>*

Maddenin ilk fıkrasında belirtilen ayrımcılık sebeplerine, 01.07.2005 tarihinde 5378 sayılı Kanunla, “*özürlülük*” sebebi de eklenmiştir.

2014 tarihli 6529 sayılı Temel Hak ve Hürriyetlerin Geliştirilmesi Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla, suçun adı “*Nefret ve Ayrımcılık*” olarak değiştirilmiş ve içeriğinde de bazı değişikliklere gidilmiştir. Buna göre suçun yürürlükteki hali şudur:

*“Dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle;*

*a. Bir kişiye kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya kiraya verilmesini,*

*b. Bir kişinin kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını,*

*c. Bir kişinin işe alınmasını,*

*d. Bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını,*

*Engelleyen kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”*

Maddede, 2014 yılında yapılan değişikliğin gerekçesi şu şekilde belirtilmiştir:

*“Madde başlığında yapılan değişiklikle, ayrımcılık ibaresinin yanında nefret ibaresine yer verilmiştir. Böylece söz konusu suçun nefrete dayalı ayrımcılık olduğuna vurgu yapılmıştır.*

---

<sup>262</sup> <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf>, (Erişim Tarihi: 28.01.2019).

*Ayrımcılık suçunun tanımlandığı maddede değişiklik yapılarak ayrımcılık sebepleri ile kanunun özellikle üçüncü maddesinde yer verilen sebepler arasında ahengin sağlanması amaçlanmıştır. Keza bu değişiklikle, ayrımcılığın dayandığı sebepler tadadî ve tahdidî olarak belirlenmiştir. Çeşitli kanunlardaki suç tanımlarında yer verilen 'gibi' ibaresi ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nin, ceza hukukunun güvence fonksiyonlarından birini oluşturan belirlilik ilkesine vurgu yaparak verdiği iptal kararları ve bu kararlardaki gerekçeler göz önünde bulundurularak madde metninde ayrımcılık nedenleri bağlamında yer verilen 've benzeri sebeplerle' ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.*

*Bu suretle söz konusu suç, ancak doğrudan kastla ve nefret saikiyle işlenebilen bir suç olarak tanımlanmıştır.*

*Yapılan bu değişiklikle, söz konusu suçu oluşturan seçimlik hareketler, tekrarlara yer vermeyecek, birbirleriyle uyumlu olabilecek ve kıyasa yol açmayacak şekilde, yeniden sayılmıştır.*

*Maddede yapılan değişiklikle, ayrıca suçun cezası artırılmıştır.”*

6529 sayılı Temel Hak ve Hürriyetlerin Geliştirilmesi Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un genel gerekçesinde nefret ve ayrımcılık suçuna ilişkin olarak şu ifadelere yer verilmiştir:

*“Hazırlanan bu tasarıyla, bir kişinin sahip olduğu özelliğinden dolayı ayrımcılığa uğramaması amacıyla bazı kanunlarda değişiklikler yapılmaktadır.*

*Diğer yandan, nefret suçu günümüzde mücadele edilmesi gereken en önemli olgulardan biri olarak uluslararası gündemde yerini almıştır. Nefret suçlarında hedef mağdurdan öte mağdurun üyesi olduğu sosyal gruptur. Fail için ise ön yargı, açık veya örtülü şekilde suçun işlenme motivasyonunu oluşturmaktadır. Ayrımcılık temelli olması nedeniyle nefret suçu fail ve mağdur ile*



*birlikte tüm toplumu yakından etkilemektedir. Bu kapsamda Türk ceza adalet sistemine daha uygun olacak şekilde 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda düzenlenen ayrımcılık suçuyla birlikte nefret suçu da düzenlenmektedir.”*

Alt komisyonda yapılan çalışmalarda, değişikliğe ilişkin kanunun bu maddesi, bu şekliyle kabul edilmeden önce bir üye tarafından, maddedeki ayrımcılık sebeplerine cinsel kimlik ve yaş kavramlarının da eklenmesi öne sürülmüştür. Bu talebe, bir başka üye tarafından, toplumdaki genel kabuller gerekçe gösterilerek karşı çıkmıştır. Alt komisyon tarafından, madde, yukarıda belirtilen şekliyle ve bu maddenin, zaman içinde uygulama çerçevesinde gelişecek bir nefret suçu olduğu belirtilerek oy çokluğuyla kabul edilmiştir. Anayasa komisyonunda ise, her türlü ayrımcılığın madde kapsamına alınması tartışıldıktan sonra madde, yukarıda belirtilen şekliyle ve oy çokluğuyla kabul edilmiştir.<sup>263</sup>

Madde genel itibariyle, kamudan, iş, mal ve hizmetten yararlanırken kişiler arasında nefret ve ayrımcılığa dayalı fark gözetmeyi yasaklamaktadır. Madde gerekçesinde, maddenin amacının, “vatandaşlar arasında” ayrımcılığın ve böylece “millet bireyleri” arasında bölücülüğün önlenmesi olduğu belirtilmiştir. Oysa Anayasa md. 10, “herkes”in kanun önünde eşit olduğunu kabul etmiştir. AİHS md. 14’e göre ise, ayrımcılık yasağının amacı, temel hak ve özgürlüklerin hiçbir ayırım gözetmeden herkese sağlanması olarak belirlenmiştir. Bu bağlamda, gerekçede, vatandaşlar ve millet bireyleri arasında ayrımcılık yasağından bahsedilmesi ve amacın, bölücülüğün engellenmesi olarak belirlenmesi, hem Anayasa md. 10’a hem AİHS md. 14’e aykırıdır.<sup>264</sup>

---

<sup>263</sup> <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=144816&pkanunnumarasi=6529>, (Erişim Tarihi: 06.01.2019).

<sup>264</sup> HAFIZOĞULLARI – ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 224; Vatandaşlar arasında ayrımcılık yapmanın, gerekçede de belirtildiği gibi, bölücülük yapmak olduğunu savunan aksi görüş için bkz. **YENİDÜNYA** Caner, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Ayrımcılık

2014 tarihli 6529 sayılı Kanunla, “*Ayrımcılık*” suçunun ismi, “*Nefret ve Ayrımcılık*” olarak değiştirilmiştir. Kanun koyucu tarafından, Anayasa md. 10 ve 70’te de bu şekilde kullanılmış olsa da “*ayrımcılık*” kelimesi, Türkçe dilbilgisi kurallarına uymamaktadır. Bu kelimenin doğru yazılışı “*ayrımcılık*”tır.<sup>265</sup> Bu sebeple, kanundaki kullanımıyla birebir örtüşmemesine rağmen, bu çalışmada, doktrinde bu konuda kaleme alınan bazı çalışmalarda olduğu gibi,<sup>266</sup> kelimenin doğru yazılışı olan “*ayrımcılık*” ifadesi kullanılmıştır.

Maddedeki “*özürlülük*” ifadesi, Özürlüler Hakkında Kanun’da 2013 yılında yapılan değişikliğe paralel olarak, “*engellilik*” şeklinde değiştirilmiştir. Bunun yanında, ayrımcılık sebeplerine “*milliyet*” faktörü eklenmiştir.

Fıkradaki “*ve benzeri sebepler*” ifadesi kaldırılmıştır. Bu durumda suça ilişkin ayrımcılık sebeplerinin tahdidi hale gelip gelmediği konusunda doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Çoğunlukta olan görüşe, gerekçeye ve Yargıtay’a<sup>267</sup> göre, suça ilişkin ayrımcılık sebeplerintahdidi olarak belirlenmesi, TCK md. 2 ve Anayasa md. 38’de belirlenen kanunilik ilkesine uygun olması nedeniyle yerinde bir değişikliktir.<sup>268</sup>

---

*Suçtu*”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, DİSK Birleşik Metal-İş Sendikası Yay., C. 4, S. 11, 2006, İstanbul, s. 102.

<sup>265</sup> <http://www.tdk.gov.tr>, (Erişim Tarihi: 23.01.2019).

<sup>266</sup> Bu şekilde kullanımı özellikle tercih etmiş, doktrinindeki diğer çalışmalar içinbkz. **ERSOY** Uğur, “*Nefret ve Ayrımcılık Suçu (TCK M. 122)*”, Ceza Hukuku Dergisi, S. 34, 2017, s. 10 ve **ÖZBEK** Veli Özer – **DOĞAN** Koray – **BACAKSIZ** Pınar – **TEPE** İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yay., Ankara, 2018, s. 479, dn. 274; **EKMEKÇİ** Dilek, “*Türk ve Fransız Ceza Kanunlarında Ayrımcılık Suçu*”, Legal Hukuk Dergisi, C. 11, S. 129, 2013, s. 20; aynı yöndeki eleştirilerine rağmen, kanunun kullanımına sadık kaldığını belirten görüş içinbkz. **DEMREN DÖNMEZ**, s. 11 ve **ÖZTÜRK** Nurten, Nefret ve Ayrımcılık Suçu, Adalet Yay., Ankara, 2017, s. 88; buna ilişkin bir görüş belirtmeksizin suçun ismini bu şekilde kullanan görüş içinbkz. **KARAN** Ulaş, “*Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ve Türk Ceza Kanunu’nun 122. Maddesinin Uygulanabilirliği*”, TBBD, S. 73, 2007.

<sup>267</sup> 18. CD, E. 2015/26353, K. 2016/6373, T. 30.03.2016, <https://www.kazanci.com.tr>, (Erişim Tarihi: 01.02.2019).

<sup>268</sup> **KOCASAKAL** Ümit, “*5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Nefret ve Ayrımcılık Suçu (TCK 122)*”, Ceza Hukuku Dergisi, S. 28, 2015, s. 19; **TÜRAY** Aras, “*Nefret Suçları ve Türk Ceza Hukukundaki Güncel Gelişmeler*”, Ceza Hukuku Dergisi, S. 26, 2014, s. 90.

Karşıt görüşe göre ise, ayrımcılık sebepleri, kanunda yazılanlarla sınırlı olmayıp; bunlara benzetmek şartıyla, kişisel her farklılık, maddeye dâhil edilebilir.<sup>269</sup>

Suçun maddi unsurlarında değişikliğe gidilmiştir. İlk seçimlik hareketine, bir taşınır veya taşınmaz malın satım veya devrinin yanında kiraya verilmesi de eklenmiş; bunun yanında bu taşınır veya taşınmaz malın, kamuya arz edilmiş olması aranmıştır. Değişiklikten önce bu bentte yer alan, “*hizmetten yararlanmayı engelleme*” hareketi, değişiklikle ayrı bir bentte düzenlenmiş ve buradaki hizmetin de, kamuya arz edilmiş olması aranmıştır. Suçun ilk halinde yer alan “*bir hizmetin icrasını engelleme*” ve “*kamuya arz edilmiş bir hizmeti yapmayı reddetme*” hareketleri, değişiklikle ortadan kaldırılmıştır. Yine aynı bentte düzenlenen, bir kişinin bir işe alınmasını veya alınmamasını, belirlenen ayrımcı sebeplere bağlamak hareketi, ayrı bir bentte, bir kişinin bir işe alınmasını, belirlenen ayrımcı sebeplerle engellemek olarak değiştirilmiştir.

Suçun ilk halindeki “*besin maddelerini vermemek*” hareketi değişiklikte ortadan kaldırılmış; “*olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmayı engelleme*” hareketi ise değişikliğe uğratılmadan suçun yeni haline aktarılmıştır.

Suçun cezası artırılarak, seçenek yaptırım olan adli para cezası da, değişiklikle kaldırılmıştır. Bu değişiklik, suçu, CMK md. 100/4 kapsamında çıkararak, şartlar gerçekleştiği takdirde, tutuklama kararı verilebilecek bir suç haline getirmiştir.

Doktrinadaki karşıt görüşe göre bu suç, Türk örf, adet ve geleneklerinin, bir kişiye etnik köken, renk, cinsiyet gibi sebeplerle ayrımcılık yapılmasını ayıp kabul etmesi nedeniyle uygulamada çok sık karşılaşılan bir suç tipi değildir.<sup>270</sup>

---

<sup>269</sup> HAFIZOĞULLARI – ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 225.

<sup>270</sup> TANERİ Gökhan, Uygulama ve Doktrinden Kürsü’ye Onaylanmış Örnek Hükümlerle 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Sık Karşılaşılan Suçlar, Bilge Yay., Ankara, 2014, s. 1356.

Benzer yönde bir diğer görüş, böyle bir suçun düzenlenmesine ihtiyaç bulunmadığını; bu suçun, hem düşünce ve düşünceyi yayma hürriyetine aykırı olduğunu hem de Türk toplumunda ayrımcılık olmadığı halde varmış gibi gösterdiğini iddia ederek eleştirmektedir.<sup>271</sup>

Bir görüş de bu suçu, laiklik karşıtı uygulamalara zemin hazırlayacağından bahisle eleştirmiştir.<sup>272</sup>

## II. HUKUKİ KONU

Hukuki konu, ceza normu ile, olası ihlallere karşı korunması amaçlanan hukuki varlık veya menfaattir.<sup>273</sup>

Nefret ve ayrımcılık suçuna ait davranışlar, hem Anayasa'yı ihlal eden, hem de toplumsal düzeni bozan ve insanlık onuruyla bağdaşmayan özellikler gösterir. Dolayısıyla, bu suçla korunan hukuki menfaatler birden fazladır.<sup>274</sup>

Suçla korunan hukuki varlık veya menfaatin ne olduğuna, suçun, kanunda düzenlendiği yere bakılarak karar verilebilir. Nefret ve ayrımcılık suçu, “*Kişilere Karşı Suçlar*” kısmının, “*Hürriyete Karşı Suçlar*” bölümünde yer almaktadır. Bu göz önünde bulundurulduğunda, suçun hukuki konusu, bir temel hak ve özgürlük olan, farklı

---

<sup>271</sup>ŞEN Ersan, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 1, Vedat Kit., İstanbul, 2006, s. 510.

<sup>272</sup>ARTUK Mehmet Emin – ÇINAR Ali Rıza, “*Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler*” Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, TBB Yay., Ankara, 2004, s. 81.

<sup>273</sup>TOROSLU Nevzat, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, AÜHFY, No. 273, Sevinç Mat., 1970, s. 87; HAFIZOĞULLARI Zeki – ÖZEN Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yay., Ankara, 2018, s. 199.

<sup>274</sup>BAYRAKTAR Köksal, “*Nefret ve Ayrımcılık Suçu*”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIII, S. 1, 2016, s. 71; MEMİŞ Pınar, “*Ayrımcılık Suçunun Özürlüler Bakımından Değerlendirilmesi*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, 2009, s. 73.

muameleye tabi tutulmama hakkıdır.<sup>275</sup> Aynı doğrultuda, temel hak ve özgürlüklerin, hiçbir kişi, sınıf veya zümreye ayrıcalık tanınmadan eşit olarak dağıtılması da nefret ve ayrımcılık suçuyla korunan hukuki menfaattir.<sup>276</sup>

Nefret ve ayrımcılık suçunun hukuki konusunu belirlemek için, Anayasa md. 10 ve AİHM kararları da göz önünde bulundurulmalıdır. Zira TCK md. 122 ile esasen, Anayasa md.10'da belirlenen değerlerin korunması amaçlanmıştır.<sup>277</sup> Devletin, demokratik bir hukuk devleti olma iddiası doğrultusunda, Anayasa md. 10 bağlamında eşitlik ilkesini sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır.<sup>278</sup> Bu açıdan düşünüldüğünde, nefret ve ayrımcılık suçuyla korunan hukuki menfaatin, devleti, hukuk devleti olma yolunda ilerleten ilkelere biri olan eşitliğin ve Anayasa md. 10'un uygulanabilirliğinin<sup>279</sup> sağlanması olduğu söylenebilir.<sup>280</sup> Buna göre, kişilerin, bazı hürriyetlerden yararlanmasının engellenmesinin devletin eşitlik ideali çerçevesinde önlenerek; barış ve düzenin sağlanması bu suçla korunan hukuki menfaattir.<sup>281</sup>

Daha geniş açıdan bakıldığında, nefret ve ayrımcılık suçuyla korunan hukuki menfaat, insanlığın ortak kültürel mirasıyla bağdaşmayan ilkel düşüncelerle, Anayasa'nın sağladığı birtakım hakların kötüye kullanılması suretiyle, insanlar arasında

---

<sup>275</sup> ERSOY, s. 31; YENİDÜNYA, s. 101; MEMİŞ, s. 73; **MALKOÇ** İsmail, Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, C. 2, Yazarın Kendi Yayını, 2013, s. 2063; **ARTUK** Mehmet Emin – **GÖKCEN** Ahmet – **YENİDÜNYA** Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yay., Ankara, 2013, s. 464.

<sup>276</sup> **MERAN** Necati, Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar, Seçkin Yay., Ankara, 2008, s. 557.

<sup>277</sup> **MERAN** Necati, Hürriyetten Yoksun Bırakma, Tehdit, Şantaj, Konut Dokunulmazlığını Bozma, Ayrımcılık, Seçkin Yay., Ankara, 2014, s. 420.

<sup>278</sup> **ÖZBUDUN** Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yay., Ankara, 2014, s. 156.

<sup>279</sup> **ÖZBEK** – **DOĞAN** – **BACAĞSIZ** – **TEPE**, s. 437; **ÖZBEK** Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı TCK İzmir Şerhi, C. 2, Seçkin Yay., Ankara, 2008, s. 825.

<sup>280</sup> YENİDÜNYA, s. 101; TANERİ, s. 1358; **ARTUK** – **GÖKCEN** – **YENİDÜNYA**, s. 464.

<sup>281</sup> **AYTEKİN İNCEOĞLU** Asuman, “Nefret ve Ayrımcılık”, Özel Ceza Hukuku, C. III, On iki Levha Yay., İstanbul, 2018, s. 354.

nefrete dayalı ayrımlar yaparak, yine Anayasa'nın sağladığı haklardan, kişilerin yararlanmasının engellenmesinin önüne geçilmesidir.<sup>282</sup>

Bir görüşe göre, suçla korunan hukuki menfaat, insanlar arasında ayrımcılık yapılmamasıyla sağlanacak bireysel ve kamusal yararadır.<sup>283</sup>

Nefret ve ayrımcılık suçunun getirilme amacının, vatandaşlar arasında ayrımcılık suretiyle bölücülük yapılmasını önlemek olduğunu savunan görüşe göre, suçun hukuki konusu, kamu barışını korumaktır.<sup>284</sup>

Bir diğer görüşe göre, suçla, kişilerin dini, etnik, mezhep ve buna benzer özellikleri; mülkiyet, hizmetten yararlanma, birtakım alım-satım ve ticaret hakları korunmaktadır.<sup>285</sup>

Bizim de katıldığımız tanıma göre, yalnızca insan olmak dolayısıyla tanınan hak ve özgürlüklerin, bireyler arasında veya devlet önünde, hiçbir ayırım yapılmadan eşit şekilde kullanılması ve kişilerin, onur ve şereflerinin zedelenmemesi, nefret ve ayrımcılık suçuyla korunan hukuki menfaattir.<sup>286</sup>

### III. FAİL

Suçun failinin kimler olabileceği konusunda madde açık değildir.<sup>287</sup> Bu sebeple, faili belirlemek adına, doktrinde çeşitli yaklaşımlar öne sürülmüştür.

---

<sup>282</sup> BAYRAKTAR, s. 71; **GÖREN** Sami, En Son Değişikliklerle Açıklamalı İçtihatlı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Yazarın Kendi Yayını, Ankara, 2012, s. 793.

<sup>283</sup> HAFIZOĞULLARI - ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 225.

<sup>284</sup> YENİDÜNYA, s. 102; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 466.

<sup>285</sup> ÖZBEK – DOĞAN – BACAĞSIZ – TEPE, s. 479.

<sup>286</sup> DEMREN DÖNMEZ, s. 35, 49.

<sup>287</sup> BAYRAKTAR, s. 72.

Bir görüşe göre, maddede “kimse” gibi genel bir ifadenin kullanılması, suçun failinin “herkes” olabileceği anlamına gelir.<sup>288</sup> Yaygın görüşe göre, suçun faili olabilmek için, herhangi bir özellik bulunması gerekmemektedir ve bu açıdan suç, özgü suç değildir.<sup>289</sup>

Bir diğer görüşe göre, suç, özgü suç olmamakla birlikte; kendisi adına ya da resmî veya özel bir kurum adına mal veya hizmet sunan herkes bu suçun faili olabilir. Bu görüşlerin ortak noktası, failin kamu görevlisi olması ya da olmamasının bu suç için bir fark yaratmamasıdır.<sup>290</sup> Aksi görüş ise, suçun maddi unsurunda yer alan davranışlar bakımından, failin ancak işveren, çalıştıran, kamu görevlisi gibi bir sığata sahip bir kişi olabileceğini savunmaktadır.<sup>291</sup>

Failin, kamu görevlisi olmasının veya suçu, bir meslek veya sanatın icrası kapsamında işleminin, nefret ve ayrımcılık suçunun nitelikli halleri olarak belirlenmemiş olması; bu durumlar, faile suçun işlenmesinde kolaylık sağlayacağı ve suçun hukuki konusunu daha büyük tehlike altına sokacağı için, doktrinde, bir eksiklik olarak değerlendirilmektedir.<sup>292</sup> Bu eleştiriye katılmaktayız.

Maddede failin, kamu görevlisi olması gerektiğine yer verilmemesi yanında; suçun maddi unsurları tek tek ele alındığında da, hem kamu görevlilerinin hem de kamu görevlisi olmayanların, fail olabileceği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, bizce de suçun faili olabilmek için herhangi bir özellik gerekmemekte; failin sahip olacağı sıfat, suça ilişkin hareketlere göre değişkenlik göstermekle birlikte, suçun oluşumuna etki etmemektedir.

---

<sup>288</sup> ÖZTÜRK, Nefret ve Ayrımcılık Suçu, s. 97.

<sup>289</sup> DEMREN DÖNMEZ, s. 46; ERSOY, s. 32; KOCASAKAL, s. 21; MEMİŞ, s. 74; ÖZTÜRK, Nefret ve Ayrımcılık Suçu, s. 97; YAŞAR Osman – GÖKCAN Hasan Tahsin – ARTUÇ Mustafa, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 3, Adalet Yay., Ankara, 2014, s. 4058.

<sup>290</sup> HAFIZOĞULLARI - ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 225.

<sup>291</sup> BAYRAKTAR, s. 72.

<sup>292</sup> ERSOY, s. 32; KOCASAKAL, s. 21.

Doktrinde, ayrıca, suçun seçimlik hareketleri için ortak olan “engelleme” davranışı bağlamında suçun faili tartışması yapılmıştır. Suçun oluşması için, failin, seçimlik hareketlerde yer alan hak ve yetkileri haiz olması gerekip gerekmediği; herhangi bir kişinin, yalnızca engelleme davranışını gerçekleştirmesinin, o kişiyi fail haline getirip getirmeyeceği tartışılmıştır.

Buna ilişkin bir görüş, suçun oluşumunun, seçimlik harekete göre, failin, malik olmak gibi birtakım özellikleriyle ilişkili olabileceğini savunmaktadır.<sup>293</sup> Bu görüşe göre, suçun oluşabilmesi için kişinin, suçun seçimlik hareketlerine göre, örneğin taşınmazı satma yetkisini haiz olması gerekecektir. Her ne kadar, maddenin amacından, suçun, böyle bir hukuksal yetkiye sahip olanlar yanında, olmayanlar tarafından da işlenebileceği anlaşılrsa da; lafzı değerlendirildiğinde, failin, yalnızca bu tip hukuksal yetkiye sahip bir kişi olabileceği ortaya çıkmaktadır.<sup>294</sup>

Aksi görüşe göre, suç, hak sahibi tarafından değil; işlemin yapılmasını engelleyen kişi tarafından işlenebilecektir. Dolayısıyla, fail yalnızca, suçun seçimlik hareketlerine ilişkin sıfatları haiz olmayan üçüncü bir kişi olabilir.<sup>295</sup>

Bizim katıldığımız görüşe göre, failin, maddede bahsedilen kamuya arz edilmiş taşınır veya taşınmaz malın maliki olması gerekmez. Aynı şekilde, failin, işveren olma zorunluluğu da bulunmamaktadır. Örneğin bir kişi, maliki tehdit ederek, onun, evini bir travestiye kiralamasını engellerse nefret ve ayrımcılık suçunun faili olur. Aynı şekilde,

---

<sup>293</sup> YENİDÜNYA, s. 103; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 472.

<sup>294</sup> ÖZTÜRK, Nefret ve Ayrımcılık Suçu, s. 98-99.

<sup>295</sup> GÜL – KARAN, s. 96.



işverenin, cebir ve şiddetle, bir Alevi'yi işe alması engellenirse, engelleyen, işveren olmamasına rağmen suçun faili olur.<sup>296</sup>

Nefret ve ayrımcılık suçu, seçimlik hareketlerin, maddede yer alan ayrımcılık sebeplerinden kaynaklanan nefretle, gerçekleştirilmesiyle işlenir. Bu ayrımcılık sebeplerinin her birinin, bir grup olduğu düşünüldüğünde; faille mağdurun, aynı gruba dâhil olmasının nefret ve ayrımcılık suçuna etkisi doktrinde tartışılmıştır.

Bir görüşe göre, maddenin, belli bazı grupları koruma amacı göz önüne alındığında, suçun oluşabilmesi için, faille mağdurun, maddede yer alan ayrımcılık sebeplerine ilişkin aynı gruba dâhil olmamaları gerekir. Örneğin, bir dine mensup bir kişi, bu suçu, aynı dine mensup bir kişiye karşı, dininden kaynaklanan nefretle işleyemez; ancak, bu kişinin milliyetinden veya cinsiyetinden kaynaklanan nefretle işleyebilir.<sup>297</sup>

Aksi ve bizim de katıldığımız görüşe göre, maddenin anlam ve amacı göz önünde bulundurulduğunda, mağdurun dâhil olduğu gruba failin dâhil olup olmadığı, suç açısından önem arz etmez.<sup>298</sup> Örneğin, bir kadın, kendisi de kadın olduğu halde, başka bir kadına, cinsiyetinden kaynaklanan nefret nedeniyle bu suçu işleyebilir. Benzer şekilde, maskülen yapıya sahip bir eşcinsel, kendisi de LGBTİ+ olmasına rağmen, feminen yapıya sahip bir eşcinselle veya bir travestiye,<sup>299</sup> cinsiyetten kaynaklanan nefret nedeniyle<sup>300</sup> bu suçu işleyebilir. Aynı şekilde, siyahî olduğu halde siyahî olmaktan ve

---

<sup>296</sup> ERSOY, s. 32.

<sup>297</sup> ÖZBEK – DOĞAN – BACAĞSIZ – TEPE, s. 480; ERSOY, s. 32; EKMEKÇİ, s. 25; TANAY Gizem, Ayrımcılık Suçu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012, s. 123; ALTUN Muammer, Ayrımcılık Suçu (TCK. Md. 122), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2010 s. 59.

<sup>298</sup> AYTEKİN İNCEOĞLU, Nefret ve Ayrımcılık, s. 355; MALKOÇ, s. 2063; BAYRAKTAR, s. 72.

<sup>299</sup> Travesti, transseksüel ve transgender kavramları, ilerleyen bölümde, cinsiyet başlığında ele alınacaktır.

<sup>300</sup> LGBTİ+'larda, içselleştirilmiş homofobinin sonucu olarak görülen, diğer eşcinsellere yönelik olumsuz tutumlarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. YALÇINOĞLU Nilgöl – ÖNAL Ayşe Emel, "Eşcinsel ve Biseksüel Erkeklerin İçselleştirilmiş Homofobi Düzeyi ve Sağlık Üzerine Etkileri", Turkish Journal of Public Health, Vol. 12, No. 2, 2014.

siyahilerden nefret eden bir kişi, bir başka siyahîye karşı, renginden duyduğu nefret nedeniyle bu suçu işleyebilir.

Tüzel kişilerin, fail olup olamayacağı konusu doktrinde tartışmalıdır.<sup>301</sup> Bir tüzel kişi aracılığıyla suç işlendiğinde; suç esasen, tüzel kişinin organlarını oluşturan insanlar tarafından gerçekleştirilmiştir. Bu durumda, suçun faili, tüzel kişi olarak kabul edilemez. Zira TCK md. 20/1 uyarınca ceza sorumluluğu şahsidir. Ayrıca, TCK md. 20/2'ye göre, tüzel kişilere suç sebebiyle cezai yaptırım uygulanamaz; yalnızca güvenlik tedbiri uygulanabilir. Buradan da kanunun, tüzel kişileri fail olarak kabul etmediği anlaşılmaktadır.<sup>302</sup> Dolayısıyla bir kamu hukuku ya da özel hukuk tüzel kişisi eliyle nefret ve ayrımcılık suçu işlendiğinde; fail, tüzel kişi adına suçu işleyen gerçek kişi veya kişiler olacaktır.<sup>303</sup>

Belirtmek gerekir ki, nefret ve ayrımcılık suçunun, tüzel kişinin faaliyetleri doğrultusunda işlenmesi, tüzel kişiyi fail yapmadığı gibi; tüzel kişi aleyhine güvenlik tedbiri uygulanması sonucunu da doğurmayacaktır.<sup>304</sup> Zira TCK md. 60/4 uyarınca, tüzel kişilere güvenlik tedbiri uygulanması bunun, kanun maddesinde ayrıca düzenlenmiş olmasına bağlıdır.<sup>305</sup> TCK md. 122 kapsamında, tüzel kişiler için böyle bir düzenleme bulunmamaktadır.

---

<sup>301</sup> Tartışmalar için bkz. **ÖZEN** Muharrem, “Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış”, AÜHFD, C. 52, S. 1, 2003 ve **AYDIN** Devrim, “Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu Tartışmaları”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 10, 2017.

<sup>302</sup> HAFIZOĞULLARI – ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 375.

<sup>303</sup> DEMREN DÖNMEZ, 47; MEMİŞ, s. 74.

<sup>304</sup> AYTEKİN İNCEOĞLU, Nefret ve Ayrımcılık, s. 355; YENİDÜNYA, s. 103.

<sup>305</sup> **CENTEL** Nur, “Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu –Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması-”, AÜHFD, C. 4, S. 65, 2016, s. 3314-3317.

Doktrinde, bir tüzel kişinin, bu suçta ait ayrımcılık sebeplerini genel politika olarak belirleyerek, suçu sistematik olarak işlemesinin çok muhtemel olduğu halde, bunun, güvenlik tedbirleriyle cezalandırılmıyor olması eleştirilmektedir.<sup>306</sup>

#### IV. MAĞDUR, SUÇTAN ZARAR GÖREN, MADDİ KONU

Suçun mağduru, eş deyişle, pasif süjesi, ihlal edilmesiyle suçun oluştuğu varlık veya menfaatlerin hamilidir.<sup>307</sup>

Nefret ve ayrımcılık suçunun mağdurunun kim olduğuyla ilgili olarak, doktrinde tartışmalar yapılmıştır.

Bir görüşe göre, suçun mağduru, iş, mal ve hizmetten yararlanmak isteyen, bir diğer ifadeyle, maddedeki seçimlik hareketler kendisine uygulanan kimsedir.<sup>308</sup>

Bunun yanında, toplumda yer alan belli bir dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep özelliklerini taşıyanların, bu suçun mağduru olduğunu savunanlar bulunduğu gibi;<sup>309</sup> maddede sayılan özelliklerden kaynaklanan nefretle ayrımcılığa uğrayan herkesi, suçun mağduru kabul edenler de bulunmaktadır.<sup>310</sup>

---

<sup>306</sup> KOCASAKAL, s. 22; DEMREN DÖNMEZ, 47; KARAN, Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ve Türk Ceza Kanunu'nun 122. Maddesinin Uygulanabilirliği, s. 166.

<sup>307</sup> KATOĞLU Tuğrul, "Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları", AÜHF, C. 2, S. 61, 2012, s. 661.

<sup>308</sup> HAFIZOĞULLARI - ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 225.

<sup>309</sup> YENİDÜNYA, s. 104; KARAN, Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ve Türk Ceza Kanunu'nun 122. Maddesinin Uygulanabilirliği, s. 166; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 473; MEMİŞ, s. 74; TANAY, s. 124.

<sup>310</sup> YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 4058; ERSOY, s. 33.

Suçta yer alan ayrımcılık sebeplerine veya seçimlik hareketlere ilişkin tartışma yapmaksızın, mağdurun herhangi bir kimse olabileceği desavunulmaktadır.<sup>311</sup> Doktrinde bir görüş, kendisine eşit davranılmasını isteme hakkı bulunan kimselerin suçun mağduru olabileceğini belirtmiştir.<sup>312</sup> Herkesin, kendisine eşit davranılmasını isteme hakkı bulunması nedeniyle; bu görüşün de, suçun mağdurunun herhangi bir kimse olabileceğini kabul ettiği düşüncesindeyiz.

Kanaatimizce suçun mağduru, maddede belirtilen ayrımcılık sebeplerinden kaynaklanan nefret nedeniyle, maddede belirtilen temel hak ve özgürlüklerden yararlanması engellenen kişidir.<sup>313</sup> Bu sebeple, maddede sayılan ayrımcılık sebeplerinden birine dâhil olmayan kişi, nefret ve ayrımcılığa uğramış sayılmayacağından, bu suçun mağduru olamaz.<sup>314</sup>

Mağdurun Türk vatandaşı olup olmaması, suç açısından bir önem arz etmez.<sup>315</sup> Bu açıdan, Suriye vatandaşı bir kimseye, milliyetinden kaynaklanan nefret nedeniyle bir ev kiralanmadığında bu suç oluşur.

Doktrinde bir görüş, maddede belirtilen ayrımcılık sebeplerinin, yalnızca gerçek kişilere ait olabilecek özellikler olduğunu ve bu sebeplerden kaynaklanan nefretin objesinin de, yalnızca gerçek kişiler olabileceğini iddia etmektedir.<sup>316</sup> Suçun, tüzel kişilere karşı da işlenmeye elverişli olduğunu kabul eden aksi görüşlerden biri, suçun,

---

<sup>311</sup> MERAN, Hürriyetten Yoksun Bırakma, Tehdit, Şantaj, Konut Dokunulmazlığını Bozma, Ayrımcılık, s. 527; MERAN, Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar, s. 558; GERÇEKER Hasan, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. II, Adalet Yay., Ankara, 2011, s. 1586; ARSLAN Çetin – AZİZAĞAOĞLU Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yay., Ankara, 2004, s. 557.

<sup>312</sup> TANERİ, s. 1358.

<sup>313</sup> KOCASAKAL, s. 22.

<sup>314</sup> ÖZBEK, s. 826; DEMREN DÖNMEZ, 48; ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE, s. 480.

<sup>315</sup> ERSOY, s. 33; ÖZTÜRK, Nefret ve Ayrımcılık Suçu, s. 101; DEMREN DÖNMEZ, 47; YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 4058; GÖREN, s. 793; GERÇEKER, s. 1586.

<sup>316</sup> KOCASAKAL, s. 24.

özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişilerine karşı işlenebileceğini savunurken,<sup>317</sup> bir diğeri, suçun yalnızca özel hukuk tüzel kişilerine karşı işlenebileceğini kabul etmektedir.<sup>318</sup>

Buna rağmen ortak kanaat, suçun mağdurunun, yalnızca gerçek kişiler olabileceği, tüzel kişilerin, suçun mağduru olamayacağı; dolayısıyla, nefret ve ayrımcılık suçunda tüzel kişilerin, mağdur olarak değil; suçtan zarar gören olarak nitelendirilebileceğidir. Böyle bir durumda mağdur, suçtan zarar gören tüzel kişinin hissedarları ve üyeleri olacaktır.<sup>319</sup>

Doktrinde bir görüş, bir kişinin işe alınmasının engellenmesi hareketi dışındaki diğer seçimlik hareketler yönünden nefret ve ayrımcılık suçunun mağdurunun, tüzel kişiler de olabileceğini kabul etmektedir.<sup>320</sup> Tüzel kişiler, kendisini oluşturanlardan bağımsız bir kişi olmakla, varlık ya da menfaatlerin hamili sıfatıyla suçun mağduru olabilirler.<sup>321</sup> Bununla birlikte, TMK md. 48'e göre; “*Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler.*” Buna göre, tüzel kişiler, sadece gerçek kişilere ait olabilecek özelliklere bağlı hak sahibi olamaz ve yükümlülük altına giremezler.<sup>322</sup>

Nefret ve ayrımcılık suçunun, nefrete yol açan ayrımcılık sebepleri, “*dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep*”

---

<sup>317</sup> MALKOÇ, s. 2064.

<sup>318</sup> YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 4058.

<sup>319</sup> YENİDÜNYA, s. 105; KOCASAKAL, s. 24; YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 4058; ARTUK – GÖKCAN – YENİDÜNYA, s. 474; MALKOÇ, s. 2064; DEMREN DÖNMEZ, 48; ALTUN, s. 61.

<sup>320</sup> ŞAHBAZ İbrahim, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, C. 1, Yetkin Yay., Ankara, 2016, s. 1464.

<sup>321</sup> KATOĞLU, s. 672; TOROSLU Nevzat – TOROSLU Haluk, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yay., Ankara, 2018, s. 96; DÖNMEZER Sulhi – ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C. II, Beta Yay., İstanbul, 1997, s. 492; DEMİRBAŞ Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yay., Ankara, 2009, s. 508.

<sup>322</sup> DURAL Mustafa – ÖĞÜZ Tufan, Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, C. 2, Filiz Kit., İstanbul, 2015, s. 241.

farklılığıdır. Bu özellikler, yalnızca insana özgü nitelikler olduğu için, tüzel kişilerin nefret ve ayrımcılık suçunun mağduru olamayacağı kanaatindeyiz.

Nefret ve ayrımcılık suçunun maddi konusunun ne olduğu, maddede yer alan ayrımcılık sebepleri üzerinden ve suçun seçimlik hareketleri bakımından tartışılmıştır.

Buna göre bir görüş, dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığına dayalı nefretle ayrımcılığa uğrayan kişinin, suçun maddi konusu olduğunu öne sürerken;<sup>323</sup> diğer görüş, a bendi bakımından, taşınır veya taşınmaz malı; b bendi bakımından, hizmeti; c bendi bakımından, işe alınmayan kişiyi; d bendi bakımından, olağan etkinlikte bulunması engellenen kişiyi suçun maddi konusu olarak kabul etmektedir.<sup>324</sup>

Suçun etkilerinin, üzerinde görüldüğü varlık suçun maddi konusudur.<sup>325</sup> Bu nedenle kanaatimizce, nefret ve ayrımcılık suçunun maddi konusu, maddede belirtilen ayrımcılık sebeplerinden kaynaklanan nefret nedeniyle, maddede belirtilen temel hak ve özgürlüklerden yararlanması engellenen kişidir.

## V. MADDİ UNSUR

---

<sup>323</sup> ERSOY, s. 33.

<sup>324</sup> MERAN, Hürriyetten Yoksun Bırakma, Tehdit, Şantaj, Konut Dokunulmazlığını Bozma, Ayrımcılık, s. 528; MERAN, Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar, s. 558.

<sup>325</sup> HAFIZOĞULLARI – ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 209.

## A. AYRIMCILIK SEBEPLERİ

### 1. Dil

Hükümdeki dil teriminden, kişilerin konuşurken kullandıkları dilin anlaşılması gerektiği savunulmaktadır.<sup>326</sup> Kanaatimizce, dile, yalnızca konuşurken kullanılan dil değil; her türlü iletişimde kullanılan dil dâhildir. Bu bağlamda, konuşurken bir dil kullandığı halde, başka bir dilde kitaplar yazan veya sosyal medyada paylaşımlar yapan bir kişiye, bundan kaynaklanan nefretle bu suça ilişkin hareketlerin gerçekleştirilmesi halinde suç oluşur.

Maddede yer alan dil farklılığından anlaşılması gerekenin, Türkçe'den farklı bir dil olduğu doktrinde savunulmaktadır. Buna gerekçe olarak, milliyetin, maddede bağımsız bir ayrımcılık sebebi olarak sayılması gösterilmektedir. Dolayısıyla bu görüşe göre, burada bahsedilen, Türk vatandaşı olup da Türkçe'den farklı bir dil konuşan veya konuşabilen kişilere gösterilen ayrımcılıktır. Türk vatandaşı olup Türkçe'den farklı dil konuşan kişiler, ilk etapta, etnik kökeni farklı kişileri çağrıştırdığı için bu ayrımcılık sebebi, esas itibariyle etnik köken farklılığını da kapsamaktadır.<sup>327</sup>

Kanaatimizce, buradaki dil farklılığından anlaşılması gereken, Türkçe dışındaki diller olmayıp; mağdurun kullandığı dilden kaynaklanan nefret nedeniyle ayrımcılığa uğramasına neden olan herhangi bir dildir. Buna göre, bir kişinin, Türkçe veya Kürtçe ya da herhangi başka bir dil konuşmasından kaynaklanan nefret nedeniyle, bir kişiye evini kiralamaması halinde nefret ve ayrımcılık suçu oluşur.

---

<sup>326</sup> YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 4059; ALTUN, s. 62.

<sup>327</sup> KOCASAKAL, s. 22.

Bunun yanında, dil farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle yapılan ayrımcılığa, dilin ağız, şive ve lehçeleri de dâhildir.<sup>328</sup>

## 2. Irk, Milliyet, Renk

Irk, kalıtsal fiziki özellikleri birlik gösteren insanlarca oluşmuş gruplardır. Bu özelliklere, dil, kültür veya milliyet dâhil değildir.<sup>329</sup>

Belirtmek gerekir ki günümüzde, genetiğe ait zengin bilgiler ve tarihi kayıtlar, tüm insanların belli yönden birbiriyle akraba olduğunu; şimdiye kadar ortaya konmuş ırk çeşitlerinin<sup>330</sup> yalnızca örneklendirme niteliğinde kabul edilebileceğini ve bunların da sürekli bir değişim halinde olduğunu kanıtlamıştır. Buna göre, sınırlı bilimsel veriyle elde edilen geçmişe ait ırk kuramlarının<sup>331</sup> modern çağda bilimsel bir değeri olmadığı kabul edilmektedir.<sup>332</sup> Buna rağmen, ırk ifadesinin günümüzde hala yaygın şekilde kullanılıyor olmasının amacı, ırkçılık siyasetini beslemek amacıyla, bireylerin ırka dayalı kimliklerini korumalarına sebep olmaktadır.<sup>333</sup>

---

<sup>328</sup> ÖZTÜRK, Nefret ve Ayrımcılık Suçu, s. 103.

<sup>329</sup> VALLOIS Henri V. (Çev. Seniha TUNAKAN), İnsan Irkları, AÜDTCF Yay., No. 163, Ankara, 1975, s. 1.

<sup>330</sup> Bunlardan en belirginini, insanların sarı, siyah, beyaz ve ilkel, bir diğer adlandırmayla, yerli Amerikalılar, Avrupalılar, Asyalılar ve Afrikalılar olmak üzere 4 ırka ayrıldığıdır. VALLOIS (Çev. TUNAKAN), s. 9; MOLNAR Stephen, Human Variation Races, Types and Ethnic Groups, Routledge Taylor&Francis Group, London&New York, 2016, s. 6-7; ÜNLÜTÜRK Özge, “‘Irk’ Kavramının Tarihsel Gelişimi ve Adli Antropolojide Kullanımı”, AÜDTCF Antropoloji Dergisi, S. 29, 2015, s. 96.

<sup>331</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. ÜNLÜTÜRK, s. 95-102.

<sup>332</sup> MOLNAR, s. 2, 18; CARTMILL Matt, “The Status of the Race Concept in Physical Anthropology”, American Anthropologist, Vol. 100, No. 3, 1998, s. 651.

<sup>333</sup> MILES Robert – BROWN Malcolm, Racism, Routledge Taylor&Francis Group, London&New York, 2003, s. 6.



Doktrinde bir görüş, maddedeki ırk teriminin, kişilerin mensup oldukları millet ve milliyet anlamlarına geldiğini savunmaktadır.<sup>334</sup> ırk teriminin millet, kavim, halk ve dil ailesi gibi terimler yerine kullanılması yanlıştır. Zira yukarıda ifade edildiği gibi, günümüzde kabul edilmeyen ırk çeşitleri dahi, tamamen anatomik ve fizyolojik özellikler üzerine kuruludur. Bu nedenle ırkın, millet, kavim, halk ve dil ailesi gibi, tarihsel ve kültürel sosyolojik gerçeklerle bir bağlantısı yoktur.<sup>335</sup> Yargıtay da Türkkelimesinin ırkı değil, Türk vatandaşlığını gösterdiğini kabul etmektedir.<sup>336</sup> Bunun yanında maddede milliyet, ayrı bir ayrımcılık sebebi olarak belirlenmiştir.

TCK md. 122’de bulunan ırk ifadesinin kapsamını açıklayabilmek için, TCK md. 216<sup>337</sup> suçunda yer alan ırk ifadesinin kapsam ve uygulamasından yararlanılabilir.<sup>338</sup>

Yargıtay tarafından TCK md. 216 bağlamında ırk, “*genetik açıdan koşullandırılmış, kuşakları kuşağa geçen bedensel özelliklere sahip birey toplulukları*”<sup>339</sup> olarak tanımlanmaktadır.

ırk ya da renk faktörü her toplum için belirleyici olmadığı gibi,<sup>340</sup> modern devletler, nüfuslarının ortak bir etnik kökene<sup>341</sup> sahip olduğu iddiasında bulunamayacak

---

<sup>334</sup> YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 4059; ALTUN, s. 62.

<sup>335</sup> VALLOIS (Çev. TUNAKAN), s. 2; GÖKCEN Ahmet, Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü (TCK m. 312/2), Liberal Düşünce Topluluğu Yay., Ankara, 2001, s. 94-95.

<sup>336</sup> 8. CD, E. 2000/13957, K. 2000/13093, T. 05.07.2000, <https://www.kazanci.com.tr/>, (Erişim Tarihi: 15.01.2019).

<sup>337</sup> TCK md. 216/1, 2; “ (1) Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

<sup>338</sup> KOCASAKAL, s. 23.

<sup>339</sup> CGK, E. 1999/9-77, K. 1999/70, T. 20.04.1999, <https://www.kazanci.com.tr/>, (Erişim Tarihi: 15.01.2019).

<sup>340</sup> ERIKSEN Thomas Hylland (Çev. Ekin UŞAKLI), Etnisite ve Milliyetçilik Antropolojik Bir Bakış, Avesta Yay., İstanbul, 2004, s. 18.

kadar heterojendir.<sup>342</sup> Bu bağlamda, devlet kurmadıkları için milliyet kapsamında düşünülmemeyen; ırkla ilgili açıklamalarımız gereği ırk kapsamında da değerlendirilemeyen Romanların ve Kürtlerin, nefret ve ayrımcılık suçu bağlamında konumları, etnik köken çerçevesinde özel olarak tartışılmıştır.

Bir görüşe göre, ırk faktörüne, etnik kökeni dâhil etmek, suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırıdır. Bu nedenle, her ne kadar, nefret ve ayrımcılık suçunun uygulaması açısından büyük bir eksiklik olsa da, bir etnik köken olan<sup>343</sup> Romanlara karşı yapılan ayrımcı fiiller, bu madde kapsamı dışında kalmaktadır.<sup>344</sup>

Maddede, renk ve ırkın ayrı ayrı belirlenmiş olması nedeniyle; ırkın, renkten bağımsız değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır. Böylece, amaçsal yorumla ve Alman Yargıtayının, teknik anlamda ırk olmamakla birlikte, halkın kışkırtılması suçu bakımından Yahudileri ırk kapsamında kabul ettiği kararlar göz önünde bulundurulduğunda, nefret ve ayrımcılık suçu kapsamına etnik kökeni de dâhil etmek gerekir.<sup>345</sup>

---

<sup>341</sup> Etnik köken, geniş toprak parçalarına dağılmış, ortak bir yönetimden yoksun, genetik ortaklığa sahip olmakla beraber, temelde biyolojik değil ortak kültür açısından birbirine bağlı insanlar arasındaki, ön-millet olarak nitelendirilebilecek bir bağdır. **HOBBSAWM** Eric J. (Çev. Osman AKINHAY), Milletler ve Milliyetçilik Program, Mit, Gerçeklik, Ayrıntı Yay., İstanbul, 2014, s. 84-85.

<sup>342</sup> **HOBBSAWM** (Çev. AKINHAY), s. 84.

<sup>343</sup> Hakaret suçuna ilişkin bir Yargıtay kararında, “Çingene” ifadesini kullanan sanık, beraat etmiştir. Kararda, Çingeneler, “Avrupa’dan göç etmiş vatandaşlar” olarak ifade edilerek; bu ifadenin, hakaret niteliği taşımadığı kabul edilmiştir. Karşı oy yazısında ise, Çingeneler, “karakteristik özelliklere ve aidiyete sahip topluluk” olarak kabul edilmiştir. 18. CD E. 2015/33232, K. 2016/18820, T. 07.12.2016, <https://www.kazanci.com.tr/>, (Erişim Tarihi: 15.01.2019).

<sup>344</sup> **ERSOY**, s. 48.

<sup>345</sup> **KOCASAKAL**, s. 23.

Doktrinde bir görüş, ayrımcılık sebepleriyle ilgili bir açıklama yapmamakla beraber, nefret ve ayrımcılık suçuna, etnik köken ifadesini kullanarak örnekler vermiştir.<sup>346</sup>

Maddede sayılan ayrımcılık sebeplerinin tahdidi olmadığını, bunlara benzeyen kişisel her farklılığın TCK md. 122 bağlamında ayrımcılık sayılacağını kabul eden görüş<sup>347</sup> doğrultusunda düşünüldüğünde etnik köken, kişisel bir farklılıktır ve doğuştan sahip olunması<sup>348</sup> bakımından dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik; değiştirilememesi bakımından ırk, renk ve engellilik farklılığına benzemektedir. Dolayısıyla bu açıdan, etnik köken, amaçsal yorumla, maddeye dâhildir.

Bunun yanında etnik ifadesi, TCK md. 76 soykırım suçunda<sup>349</sup> yer almaktadır. Buradaki “*etnik grup*” ifadesi doktrinde, ortak bir kültürel gelenek çerçevesinde bir araya gelmiş, aynı dili konuşan topluluk olarak tanımlanmaktadır.<sup>350</sup>

AİHS md. 14 uyarınca, ulusal veya toplumsal köken, ayrımcılık yasağı kapsamındadır. İlk bölümde ele aldığımız gibi, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler Türk hukukunda kanun gibi uygulanır; bunlarla kanun hükümleri arasında bir farklılık olması durumunda, sözleşme hükümleri esas alınır. Bu bağlamda, kanaatimizce, AİHS nedeniyle de etnik köken, madde kapsamındadır.

---

<sup>346</sup> ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE, s. 480.

<sup>347</sup> HAFIZOĞULLARI – ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 225.

<sup>348</sup> BARTH Fredrik, Ethnic Groups and Boundaries The Social Organisation of Culture Differences, Waveland Press, Illinois, 1998, s. 10-11.

<sup>349</sup> TCK md. 76/1; “ (1) Bir planın icrası suretiyle, milli, etnik, ırki veya dini bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi maksadıyla, bu grupların üyelerine karşı aşağıdaki fiillerden birinin işlenmesi, soykırım suçunu oluşturur...”

<sup>350</sup> DEĞİRMENCİ Olgun, “Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu (TCK m. 76)”, TBBD, S. 70, 2007, s. 81.

Maddedeki milliyet faktörü, vatandaşlık bağıını esas alarak, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olanlarla, başka bir vatandaşlığa mensup olanlar arasındaki farklılığa işaret etmektedir.<sup>351</sup>

Bu bağlamda, 2019 yılında kabul edilen, Antalya Belediye Meclisi kararına binaen, plajlara Suriyelilerin alınmaması, nefret ve ayrımcılık suçunu oluşturmaktadır.<sup>352</sup>

Renk sebebini, doktrindeki bir görüş, beyaz, siyah, sarı ve ilkel ırkamensubiyet olarak kabul etmekten;<sup>353</sup> bir diğer görüş, doğrudan, kişilerin ten rengi olarak kabul etmiştir.<sup>354</sup>

### 3. Cinsiyet

Maddedeki bu ayrımcılık sebebini kapsamının belirlenebilmesi için, cinsiyetin neyi ve/veya kimi ifade ettiğinin ortaya konması gerekmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, maddeye, kadın erkek arasında yapılan her türlü ayrımcılık dâhildir. Bu bağlamda, bazı şehirlerarası otobüs firmalarının, en arka koltuklarını, kadın yolculara satmamaları, nefret saikinin varlığının kabulü halinde TCK md. 122'yi oluşturmaktadır.

Buna ilişkin AİHM önüne gelen bir kararda<sup>355</sup> bir kadın, belediyeye ait bir işletmenin güvenlik görevliliği sınavını kazanmış; ancak “*erkek olma*” şartını taşımadığı

---

<sup>351</sup> ERSOY, s. 47; KOCASAKAL, s. 23.

<sup>352</sup> <https://www.cnnturk.com/turkiye/suriyelilere-plaj-yasagi>, (Erişim Tarihi: 10.06.2019).

<sup>353</sup> Yazar burada, ten rengini özellikle belirtiyor olması nedeniyle bu ayrımı kullanmıştır. KOCASAKAL, s. 23. Bununla birlikte, bununla ilgili bir diğer kullanım, yerli Amerikalılar, Avrupalılar, Asyalılar ve Afrikalılar ayrımıdır. MOLNAR, s. 6-7; ÜNLÜTÜRK, s. 96.

<sup>354</sup> YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 4059; ALTUN, s. 62.

gereğesiyle, ataması yapılmamıştır. Mahkeme, cinsiyet bakımından, devletlerin takdir hakkının dar olduğunu ve ayrımcı muamelenin ancak çok ağır koşullara dayalı gerekçelerle kabul edileceğini belirterek olayda AİHS md. 14'ün ihlaline hükmetmiştir.

Doktrindeki bir görüş, madde kapsamında cinsiyeti, yalnızca, kadın ve erkek olmak üzerinden değerlendirmekte; cinsel kimliği<sup>356</sup> maddeye dâhil etmemektedir.<sup>357</sup> İlk etapta, biyolojik cinsiyeti<sup>358</sup> esas almış görünen bu görüş, cinsiyete ilişkin olarak yalnızca, ikili ayrımı kabul ederek; suçun kapsamına, biyolojik cinsiyet olarak değerlendirilen interseksleri<sup>359</sup> dahidâhil etmemektedir.<sup>360</sup> Cinsiyetin ikili ayrımı, günümüzden uzak bir geçmişte tartışılmaya başlanmış;<sup>361</sup> ilerleyen süreçte, ortaya yeni cinsel kimlik akımları<sup>362</sup> çıkmıştır. Bu tartışma ve akımları göz ardı ederek cinsiyeti, yalnızca kadın ve erkekle sınırlayan bu görüşe katılmamaktayız.

---

<sup>355</sup> Emel Boyraz/Türkiye, 02.12.2014, Başvuru No. 61960/08, para. 51, <https://hudoc.echr.coe.int/eng>, (Erişim Tarihi: 10.07.2019).

<sup>356</sup> Biyolojik cinsiyetle paralel ya da ondan bağımsız olarak, kişinin kendisini ait hissettiği cinsiyettir. **KARADAĞ** Nergis, Cinsel Azınlıkların Bireysel Hakları, On İki Levha Yay., İstanbul, 2008, s. 5.

<sup>357</sup> ÖZTÜRK, Nefret ve Ayrımcılık Suçu, s. 112; YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 4059; TANAY, s. 125; ALTUN, s. 62.

<sup>358</sup> Biyolojik cinsiyet kromozomlar, hormonlar, eşeysel bezler, cinsiyet organları ve bunlarla bağlantılı iç organlara göre belirlenir. **KARADAĞ**, s. 5.

<sup>359</sup> İnsanın, kadın ya da erkek olması gerektiği savını, bilimsel olarak çürüten; üreme organları, hem dişil hem eril olan ve bütün cinsel özelliklerin birbirine karıştığı, çift cinsiyetli, hermafrodit kişilerdir. **FREUD** Sigmund (Çev. Avni ÖNEŞ), Cinsiyet Üzerine, Say Yay., İstanbul, 1993, s. 25.

<sup>360</sup> Doktrinde, biyolojik cinsiyetin, kadın, erkek, hem kadın hem erkek, baskın olarak erkek ama kadın özellikleri de taşıyan, baskın olarak kadın ama erkek özellikleri de taşıyan olarak 5'e ayrıldığını kabul eden görüş bulunmaktadır. **FAUSTO STERLING** Anne, "The Five Sexes: Why Male and Female Are Not Enough", The Sciences, The New York Academy of Sciences, No. 33, 1993, s. 20-21.

<sup>361</sup> Sigmund Freud, kadınlığın veya erkekliğin, doğal olarak belirlendiği görüşünü çürütmüş; aksine, insanlarda biseksüelliğin baskın olduğunu kanıtlamıştır. Bu da, insanların tümüyle yerleşik bir cinsel karakterlerinin olmadığını gündeme getirmiştir. **CORNELL** R. W. (Çev. Cem SOYDEMİR), Toplumsal Cinsiyet ve İktidar, Toplum, Kişi ve Cinsel Politika, Ayrıntı Yay., İstanbul, 2016, s. 57; Eşcinseller, kendilerinde yer alan kadınlık veya erkekliği, evirip çevirerek yerlerini değiştirirler. **FOUCAULT** Michel (Çev. Hülya UĞUR TANRIÖVER), Cinselliğin Tarihi, Ayrıntı Yay., İstanbul, 2015, s. 38.

<sup>362</sup> Lezbiyen ve gey odaklı akım ve çalışmalar, 60'larda, eşcinsel hareket şeklinde yoğunlaşmış; buna paralel olarak 90'larda queer kuram, literatürde kendine yer edinmeye başlamıştır. **KARADAĞ**, s. 10; **JAGOSE** Annamarie (Çev. Ali TOPRAK), Queer Teori Bir Giriş, NotaBene - KaosGL Yay., İstanbul, 2017, s. 10; Cinsel kimlik sorunu, özcü ve konstrüktivist akımın tartışmalarıyla açıklanmaya çalışılmaktadır. Özcü akıma göre kimlik, doğal, değişmez ve doğuştandır; konstrüktivist akıma göre

Doktrindeki bir diğer görüş, maddede kullanılan cinsiyet ifadesine, kadın ve erkek olmak üzerinden yapılan ayrımcılığın yanında; cinsel yönelimin de dâhil olduğunu; bu nedenle tüm LGBTİ+’ların, buradaki cinsiyet sebebine dayalı nefret ve ayrımcılığın mağduru olabileceğini savunmaktadır.<sup>363</sup> Bu görüşe ilişkin eleştirebileceğimiz tek nokta, eşcinsellik ve transseksüellikten, cinsel tercih<sup>364</sup> olarak bahsedilmiş olmasıdır.

Maddedeki kullanımıyla cinsiyet kavramına, kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edeceği gerekçesiyle cinsel yönelimin dâhil edilemeyeceği, doktrinde savunulmaktadır.<sup>365</sup>

TCK md. 2/3’te mevcut kanunilik ilkesi uyarınca, suçta ve cezada kıyas ve genişletici yorum yasaktır. Bununla birlikte, bir suçta yer alan kavramların neyi ifade ettiğini belirlemek anlamına geldiği için yorum yapmak, yasak değil; aksine, suçu anlamlandırabilmek açısından zorunludur.<sup>366</sup> Dolayısıyla bu görüşe katılmamaktayız.

Aynı görüşe göre, cinsiyet kavramı, maddede esasen kadın mağdurları işaret etmek için kullanılmış olsa da, transgender,<sup>367</sup> cinsiyet içinde değerlendirilebildiği için, maddeye travesti ve transseksüeller de dâhildir. Cinsel yönelim ise, cinsiyet kapsamı dışında olduğu için suç, kadınlar yanında, LGBTİ+’lar arasından yalnızca, travesti ve

---

kimlik, bireylerin, kendilerini ifade etme çabası içinde, toplumsal koşullar üzerinden belirlenir ve akışkandır. Konstrüktivistler, sahip olunan cinsel kimliğin, sınırları belli, ampirik bir kategori olmayıp, kimliklenme sürecinin bir sonucu olduğu iddiasındadırlar. RUBIN Gayle, “*Thinking Sex: Notes for a Radical Theory of the Politics of Sexuality*”, *Social Perspectives in Lesbian and Gay Studies A Reader*, Routledge Taylor&Francis Group, London and New York, 2006, s. 149.

<sup>363</sup> KOCASAKAL, s. 23.

<sup>364</sup> Cinsel yönelimin, kişilerin bir tercihi olmayıp; sosyal, bilişsel ve biyolojik faktörlerin birbirleriyle etkileşimi sonucu belirlendiği bir eğilim olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle cinsel yönelim yerine, cinsel tercih ifadesinin kullanımı, terminolojik ve kavramsal olarak hatalı olmasının yanında; eşcinsellere yöneltilen ön yargılı ve ayrımcı tutumu artırır niteliktedir. KARADAĞ, s. 10-11.

<sup>365</sup> ERSOY, s. 47.

<sup>366</sup> HAFIZOĞULLARI – ÖZEN, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 20, dn. 39.

<sup>367</sup> Transgender, ameliyatla veya ameliyatsız olarak, biyolojik cinsiyet veya görünümüne müdahale eden kişileri ifade eder. Transseksüel, transvestit ve interseksleri de içine alan bir üst kavram olarak kullanılır. Transseksüeller, biyolojik cinsiyet ile kabul edilen cinsel kimlik arasında uyumsuzluk olan kişilerdir. Transvestitler, daha yaygın Türkçe kullanımıyla travestiler, karşı biyolojik cinsiyetin kıyafetlerini giymekten haz duyan kişilerdir. KARADAĞ, s. 14-15.

transseksüellere karşı işlenebilir.<sup>368</sup> Benzer bir görüş, cinsiyet kavramına bir kimsenin salt, erkek, kadın, transseksüel, heteroseksüel veya biseksüel olmasını dâhil etmiştir.<sup>369</sup>

Her iki görüş de bazı LGBTİ+'lara karşı suçun işlenebileceğini kabul ederken; bazılarının karşı işlenemeyeceğini iddia etmiştir ve yaptıkları bu ayırımın temellerini yeterince açıklamamıştır. Öte yandan, cinsiyet kavramına biseksüel ve transseksüellerin dâhil edilip ve hatta bu suçun, heteroseksüellere karşı dahi işlenebileceğinin savunulup; eşcinsel, aseksüel ve travestilerinayrık tutulmasına anlam verememekle; her iki görüşe de katılmamaktayız.

Suçta yer alan ayrımcılık sebeplerinin tahdidi olmadığını savunan görüş bağlamında değerlendirildiğinde,<sup>370</sup> cinsel yönelim sebebiyle işlenen nefret ve ayrımcılık suçu, cinsiyet nedeniyle işlenen nefret ve ayrımcılık suçuyla tamamen aynı nitelikte olması yanında; cinsel yönelimin biyolojik yapısı göz önünde bulundurulduğunda, ırk, milliyet ve renk sebepleriyle de aynı kapsamda yer almaktadır. Örneğin, kadınlara duyduğu nefret nedeniyle evini, iki kadına kiralamayan bir kişi ile siyahîlere duyduğu nefret nedeniyle, evini iki siyahîye kiralamayan kişi ve eşcinsellere duyduğu nefret nedeniyle evini, iki eşcinselle kiralamayan kişinin bu suça ilişkin saiki tamamen eşdeğerdir.

Cinsiyet, günümüzde, uluslararası alanda kapsamı son derece genişletilmiş ve hatta boyut değiştirmiş<sup>371</sup> bir kavramdır. Bu gelişmeleri göz ardı ederek değerlendirme

---

<sup>368</sup> ERSOY, s. 47.

<sup>369</sup> MERAN, Hürriyetten Yoksun Bırakma, Tehdit, Şantaj, Konut Dokunulmazlığını Bozma, Ayrımcılık, s. 529; MERAN, Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar, s. 559.

<sup>370</sup> HAFIZOĞULLARI – ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 225.

<sup>371</sup> Kişilerin kendi cinsiyetleriyle ilgili hissettikleri, net olmayabilir. Bir kişinin kadın veya erkek olduğunu hissetmesi, siyah veya beyaz gibi birbirinden ayrı, keskin çizgilerle belirlenemez. FRIEDMAN Richard – DOWNEY Jennifer, "Neurobiology and Sexual Orientation: Current Relationships", The Journal of Neuropsychiatry and Clinical Neurosciences, American Psychiatric Association Pub., Vol. 5, Is. 2, 1993, s. 135.

yapmak; çağı yakalayamayarak cinsiyetin ikili ayrımına bağlı kalmakta ısrar etmek,<sup>372</sup> çağdışı sonuçlara sebebiyet vermektedir. Kaldı ki, uluslararası alanda yapılan söylemler doğrultusunda cinsiyet ifadesinin içeriğini doldurmak, kıyasa varan genişletici yorum olmayıp, yalnızca, yorumla ifadeyi açıklamaktır. Bu nedenle, toplumsal cinsiyet,<sup>373</sup> queer kuram<sup>374</sup> ve eşcinsel hareket<sup>375</sup> söylemlerinden yararlanarak maddedeki cinsiyete, biyolojik cinsiyet yanında, cinsel kimliğin ve cinsel yönelimin dâhil edilmesi kanunilik ilkesine aykırı değildir.

Buna göre, bir taksicinin bir kişiye, “*Homoseksüel olduğun için seni taksime almıyorum*” diyerek taksi hizmeti vermeyi reddetmesi, cinsiyetten kaynaklanan nefret nedeniyle kamuya arz edilmiş bir hizmetin sunulmasının engellenmesi suretiyle nefret ve ayrımcılık suçunu oluşturur.<sup>376</sup> Görüldüğü gibi bu örnekte fail, mağdurun, eşcinsel olduğu varsayımıyla nefret ve ayrımcılık suçunu gerçekleştirmiştir; oysa mağdur, transseksüeldir ve eşcinsel olup olmadığı bilinmemektedir.

---

<sup>372</sup> Zorunlu ikili karşıtlığa dayalı cinsel fark ayrımının kabulünün, heteroseksist yönü ile toplumsal dönüşümü olanaksız kılışıyla ilgili değerlendirmeler için bkz. ÖZKAZANÇ Alev, *Feminizm ve Queer Kuram*, Dipnot Yay., Ankara, 2015, s. 47-49.

<sup>373</sup> Toplumsal cinsiyet, bireylerin biyolojik yapılarıyla ilişkilendirilerek onlara dayatılan özelliklerdir. DÖKMEN, s. 20; Toplumsal cinsiyet, sahip olunan biyolojik cinsiyetin kültürel bir yorumu olarak tanımlanır. Bununla birlikte cinsiyetin değişmez kabul edilen katı yapısı tartışmaya açıldığında ve esasen değişir olduğu ortaya konduğunda, cinsiyetin bizatihi kendisinin de en başından beri varoluşsal olarak, toplumsal cinsiyet kadar kültürel olduğu görülecektir. BUTLER (Çev. ERTÜR), s. 52.

<sup>374</sup> Queer kuram biyolojik cinsiyet, toplumsal cinsiyet ve cinsel arzu arasında var olduğu iddia edilen, değişmez bağı eleştirerek; aksine, bunlar arasındaki değişkenlik üzerine yoğunlaşır. Queer kurama göre, herhangi bir doğal ve sabit cinsellik ya da erkek ve kadın gibi sabit cinsiyet tanımları yapılamaz. JAGOSE (Çev. TOPRAK), s. 11; Bu açıdan queer ifadesi, lezbiyen, gey, biseksüel, travesti, transseksüel ve interseks ifadelerinin tamamını ifade etmek için kullanılan bir kelime değildir; aksine, queer kuram, yapısında var olduğunu iddia ettiği değişkenlik nedeniyle cinsiyet ve cinsel çeşitliliği tanımlayarak kategorize etmeye karşıdır. ERDEM Tuna, “*Hizadan Çıkmaya, Yoldan Sapmaya ve Çıkıntı Olmaya Dair: Kimlik Değil, Cinsellik! Tektip Cinsellik Değil, Cinsel Çeşitlilik!*”, *Cinsellik Muamması Türkiye’de Queer Kültür ve Muhalefet*, Metis Yay., İstanbul, 2012, s. 44.

<sup>375</sup> Eşcinsel hareket ve queer kuram arasındaki farklılıklar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. ERDEMs. 48-52; DİREK Zeynep, “*Queer Kuram ve Cinsiyet Farklılığı*”, *Cinsellik Muamması Türkiye’de Queer Kültür ve Muhalefet*, Metis Yay., İstanbul, 2012, s. 83-85.

<sup>376</sup> <http://kaosgl.org/sayfa.php?id=26559>, (Erişim Tarihi: 10.01.2019).



Benzer şekilde, bir gece kulübüne, transseksüellerin, “İstediğimizi alırız, istemediğimizi almıyoruz” demek suretiyle kabul edilmemesi,<sup>377</sup> kamuya arz edilmiş bir eğlence hizmetinin cinsiyetten kaynaklanan nefretle reddedilmesidir ve suç oluşturur.

#### 4. Engellilik

Engelliler Hakkında Kanun md. 3’te engelli, “fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duyuşal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit koşullarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre koşullarından etkilenen birey” olarak tanımlanmıştır.

Nefret ve ayrımcılık suçu açısından engelli, doktrinde, bedensel, zihinsel, ruhsal, duyuşal veya sosyal yeteneklere doğuştan sahip olmaması veya bunları sonradan çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle toplumsal yaşama uyum sağlama ve ihtiyaçlarını karşılamada zorluk yaşayan; koruma, bakım gibidesteklere ihtiyaç duyan kimseler olarak tanımlanmıştır.<sup>378</sup>

Çağdaş doktrinde ise engellilik, çok daha farklı yaklaşımlar doğrultusunda ele alınmaktadır. Geleneksel bireyci tıbbi model, normal beden in işleyişi dışında anatomiye sahip bir beden tanımı içerisinde, engellilerin hastalık ve sakatlık durumlarını tıbbi olarak belirleyerek; bunların iyileştirilmelerine odaklanır. Sosyal model ise, engelliliğin sosyal anlamıyla ilgilenir. Bu model engelliliği, bireyin kimliğini belirleyen önemli

---

<sup>377</sup> <http://kaosgl.org/sayfa.php?id=27765>, (Erişim tarihi: 07.03.2018).

<sup>378</sup> YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 4059.

özelliklerden yalnızca biri olarak kabul eder; engelliliği, engele odaklanarak değil, engelsiz toplumun, engellilerin ihtiyaçlarını belirleyebilme oranı üzerinden tanımlar.<sup>379</sup>

Dünya sağlık örgütü bu ikisinin birbiriyle etkileşim haline girebilmesini sağlayan biyopsikososyal yaklaşımı<sup>380</sup> belirlemiştir. Üzerinde uzlaşmaya varılabilen bir tanım olmamasına rağmen, belirli kalıplardan sapmaları ölçmek yerine, bireylerin karşılaştığı zorlukları ve ihtiyaçları belirlemeyi sağladığı için, doktrinde, engelliliğin, bu yaklaşım kapsamında ele alınması gerektiği savunulmaktadır.<sup>381</sup>

Cinsiyete ilişkin yaptığımız açıklamalarda olduğu gibi, engellilik de, çağdaş doktrinde farklı boyutları üzerinden değerlendirilerek açıklanan bir kavramdır. Çağı yakalayabilmek ve nefret ve ayrımcılık suçunun amacına ulaşabilmesini sağlayabilmek adına, maddedeki engellilik kavramı, geleneksel tanımları dışında, bu yaklaşımlar göz önünde bulundurularak belirlenmelidir. Bu durumda, engellilik, kişiye ait bir özellik olarak kabul edilerek bu kişilere yönelik makul uyumlaştırmanın yapılması; bir yük veya fedakârlık olarak değil, bir zorunluluk olarak görülmeye başlanacaktır.

Örneğin, 2019 yılında, bir restoranda yaşanan olayda, otizmlili bir çocuk ve ailesi, diğer müşterileri rahatsız ettikleri ve gürültü yaptıkları gerekçesiyle restorandan çıkarılmıştır. Ayrıca çocuk ve ailesinin, lavaboyu kullanmasına da izin verilmemiştir.<sup>382</sup> Engelinden kaynaklı olarak gürültü yapıyor olması, bu çocuğa ait bir özelliktir. Tıpkı

---

<sup>379</sup> BURCU Esra, “Türkiye’de Yeni Bir Alan: ‘Engellilik Sosyolojisi ve Gelişimi’”, Sosyoloji Konferansları, Özel Sayı Türkiye’de Sosyolojinin 100 Yılı, Kıs. I, S. 52, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Metodoloji ve Sosyoloji Araştırmaları Merkezi, 2015, s. 324-325.

<sup>380</sup> International Classification of Functioning, Disability and Health, Children and Youth Version, World Health Organisation, 2007, s. 18-19, [https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/43737/9789241547321\\_eng.pdf?sequence=1](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/43737/9789241547321_eng.pdf?sequence=1), (Erişim Tarihi: 04.03.2019).

<sup>381</sup> EKENCİ Mert Tunga, “2012 Türkiye Sağlık Araştırması’nın Engelliliğe İlişkin Yaygınlık Ölçümü Açısından İncelenmesi”, Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi, C. 2, S. 35, 2015, s. 98.

<sup>382</sup> <https://www.antalyahabertakip.com/haber-haci-hakki-bey-iskender-doner-salonu-engelli-ailesini-kovdu-18607.html>, (Erişim Tarihi: 16.07.2019).

makul uyumlaştırma yapma zorunluluğu gibi; diğer kimselerin buna katlanması da, bir fedakârlık değil, zorunluluktur.

Aynı şekilde, maddedeki engellilik ifadesi, bu yaklaşımlar doğrultusunda, madde ile getirilen koruma amacına binaen geniş yorumlanmalıdır. Buna göre kişinin engelliliğinin nitelik ve derecesi, aralıklı veya sürekli olması, doğuştan veya sonradan olması, zihinsel veya fiziksel olması maddenin uygulaması açısından önem arz etmez.<sup>383</sup>

Engelliliğe dayalı nefret ve ayrımcılık suçunda önemli olan, kişinin, tıbbi anlamda engelli sıfatını haiz olup olmaması değil; fail tarafından, engelli kabul edilip edilmediğidir.<sup>384</sup> Örneğin bir ayağının bir miktar aksaması sonucu kişi, tıbben engelli kabul edilmemesine rağmen; fail tarafından engelli olarak algılanıp buna yönelik nefretle, suçun seçimlik hareketlerini kendisine yöneltiyorsa suç oluşur.<sup>385</sup>

Kişinin engelinin, bir işi yapmasına engel teşkil eder nitelikte olduğu durumlarda o işe alınmaması, nefret ve ayrımcılık suçunu oluşturmaz. Bununla birlikte, kişi, engeliyle birlikte o işte çalışabilir durumda olmasına rağmen kendisinin engelliğine duyulan nefretle işe alınmıyorsa, suç oluşur.<sup>386</sup>

2004 yılında, görme engelli bir kişi, bir üniversitenin konservatuarının müzik bölümüne ilişkin sınavı kazanmış ve kayıt yaptırmak için, konservatuarın görme yetisi gerektirmeyen bölümlerine kayıt olabileceğine dair bir sağlık raporu almıştır. Buna rağmen kişinin okula kaydı yapılmamıştır. AIHM, olaya ilişkin olarak, AIHS md. 14

---

<sup>383</sup> ŞEN, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, s. 512.

<sup>384</sup> Bu konuda, birinci bölümde yer alan, ayrımcılık türleri başlığında, varsayılan temelde ayrımcılığa yönelik yaptığımız açıklamalara bakılabilir.

<sup>385</sup> TANAY, s. 130-131.

<sup>386</sup> DONAY Süheyl, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta Yay., İstanbul, 2007, s. 193.

uyarınca ayrımcılık yasağına aykırılık olduğu kararını vermiştir.<sup>387</sup> Şüphesiz, olay, engelliliğe dayalı nefretle kişinin kamuya arz edilmiş bir hizmetten yararlanmasını engellemek hareketini oluşturur niteliktedir.

2009 yılında bir üniversite, ÖSYM tercih kılavuzunda bulunan koşul ve açıklamalar bölümüne “*Özürlü öğrencilere eğitim-öğretim verecek olanağımız olmadığından, özürlü öğrencilerin tercih etmemesi gerekir.*” ifadesini yazmıştır.<sup>388</sup> Olaya ilişkin TCK md. 122 uyarınca suç duyurusunda bulunulmuştur.<sup>389</sup> Burada, engelliliğe dayalı nefret ve ayrımcılığın, kişisel bazda değil, bir tüzel kişinin faaliyetleriyle, kamuya arz edilmiş eğitim hizmetinin engellenmesi şeklinde uygulandığı görülmektedir. Doktrinde bir görüş, böyle bir durumda, bu koşul ve açıklamaları hazırlayanlar açısından suçun oluşup oluşmadığı ayrıca değerlendirilebilirse de, şartlar önceden hazırlanmış olduğu için, bunları uygulayan kişiler açısından, suçun gerçekleşmeyeceğini kabul etmektedir.<sup>390</sup>

TCK md. 122’ye göre hüküm verilen ilk karar olma özelliğini taşıyan<sup>391</sup> bir Yargıtay kararında, tekerlekli sandalyeli bir kişi, bir belediye otobüsüne, otobüsün şoförü tarafından “*Seninle mi uğraşacağız, git işine*”<sup>392</sup> demek suretiyle alınmamıştır. Maddenin değişiklikten önceki döneminde gerçekleşen bu olayda, TCK md. 122 uyarınca nefret ve ayrımcılık suçunun oluştuğuna karar verilmiştir.<sup>393</sup>

---

<sup>387</sup> Çam/Türkiye, 23.02.2016, Başvuru No. 51500/08, <https://hudoc.echr.coe.int/eng>, (Erişim Tarihi: 04.03.2019).

<sup>388</sup> <http://www.radikal.com.tr/turkiye/engellilere-ayrimcilik-oss-kilavuzuna-girdi-953355/>, (Erişim Tarihi: 03.03.2019).

<sup>389</sup> Küçükçekmece Başsavcılığı Dosya No. 2009/31822.

<sup>390</sup> MEMİŞ, s. 75.

<sup>391</sup> GÜL, Hukukta Ayrımcılık Yasağı, s. 14.

<sup>392</sup> [http://www.cumhuriyet.com.tr/video/video/1130428/Engelli\\_vatandasi\\_araca\\_almayan\\_taksici\\_yakalandi.html](http://www.cumhuriyet.com.tr/video/video/1130428/Engelli_vatandasi_araca_almayan_taksici_yakalandi.html), (Erişim Tarihi: 10.01.2019).

<sup>393</sup> 4. CD, E. 2011/17515, K. 2012/18398, <https://www.kazanci.com.tr/>, (Erişim Tarihi: 17.03.2019).

Engelliliğe dayalı ayrımcılıkta yer alan ve bu ayrımcılık türünü diğer türlerden ayıran en büyük sorun, ayrımcı hareketlerin, çoğunlukla acıma ve merhamet duygusuyla<sup>394</sup> temellendiriliyor oluşudur.<sup>395</sup> Bu temellendirme, bu hareketlerin, ayrımcı olmadığı algısını yaratarak, engelliliğe dayalı ayrımcılığın gizli olarak artmasına sebep olmasının yanında; nefret saikini içermediği için nefret ve ayrımcılık suçunu oluşturmamaktadır.

Bu nedenle, değişiklikten sonra suça ilişkin özel kasta, nefret saikinin eklenmesi, suçun uygulanabilirliğini daralttığı için doktrinde eleştirilmektedir. Zira nefret saikini kanıtlamadaki güçlük yanında, engellilik sebebine dayalı ayrımcılığa özgü olarak, bireyler, nefrete dayanmaksızın ayrımcı uygulamalar yapabilmektedirler. Maddedeki değişiklik nedeniyle, engellilere yapılan ayrımcılıktaki nefreti kanıtlamanın, diğer ayrımcılık sebeplerindeki nefreti kanıtlamaktan çok daha zor olması nedeniyle bu değişiklik, doktrinde eleştirilmektedir.<sup>396</sup>

## 5. Siyasi Düşünce, Felsefi İnanç

Siyasi düşünce, kişilerin düşüncelerinde yer alan siyasi niteliklidir.<sup>397</sup>

---

<sup>394</sup> Başbakanlığa bağlı Özürlüler İdaresi Başkanlığı tarafından Türkiye genelinde yapılan çalışma sonucunda, özürlülere karşı olumlu bir tutumun olmakla birlikte, acımayla birlikte ön yargıya dayalı olumsuz tutumların varlığı da belirlenmiştir. Özürlülük Eğitimi: Toplum Özürlülüğü Nasıl Anlıyor Temel Araştırması, <https://eyh.aile.gov.tr/uploads/pages/bakim-hizmetleri-stratejisi-ve-eylem-plani-2011-2013/toplum-ozurlugu-nasil-anliyor-arastirma-projesi-sonuclari.pdf>, s. 132, (Erişim Tarihi: 03.03.2019).

<sup>395</sup> **AKBULUT** Süleyman, “Gerçekten Eşit Miyiz? Acı (ma), Zayıf Gör (me) ve Yok Say (ma) Ekseninde Engelli Ayrımcılığı”, Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., 2012, s. 14

<sup>396</sup> **SEZER** Osman, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 122. Maddesindeki Son Düzenlemeler Bağlamında Engellilik Nedeniyle Yapılan Ayrımcılığa Yönelik Değerlendirmelerimiz”, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2016, s. 543-544.

<sup>397</sup> **TANÖR** Bülent, Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası, Öncü Kit. İstanbul, 1969, s. 116.

Maddedeki siyasi düşünce sebebi, kişilerin genel itibariyle siyasi fikirleri olarak anlaşılmalıdır.<sup>398</sup> Siyasi fikir, kişilerin kendilerini veya başkalarını kapitalist, sosyalist, devrimci, Marxist, sağcı, solcu, olarak tanımlamaları yanında; bir siyasi parti üyesi olmayı, bir siyasi partiye oy vermeyi veya sempati duymayı da kapsar.<sup>399</sup>

Bunun yanında, bir kişinin bağlı olduğu sendikaya göre siyasi düşüncesi tahmin edilip buna olan nefretle suçun seçimlik hareketleri gerçekleştirilirse suç oluşur.<sup>400</sup> Belirtmek gerekir ki bu doğrultuda, madde tasarısının TBMM'ye sunulan ilk halinde yer alan ve sonradan çıkarılan sendikaya dayalı ayrımcılığın, maddeye, siyasi düşünce anlamında esasen dâhil olduğu söylenebilir.

Örneğin, eve çağrılan bir elektrikçi, geldiği öğrenci evinin duvarlarında Atatürk'e ait fotoğraf ve sözler görerek, “*mahallemizi solcular bastı*” demek suretiyle evin elektrik sorununa bakmayı reddederse; kişilerin siyasi düşüncelerinden kaynaklanan nefret nedeniyle bir hizmetin yapılması engellenmiş olduğundan bu suç oluşur.

Doktrinde bir görüş, bu suç aracılığıyla, toplumdaki bazı kimselerin, diğer kimselerle olan ilişkilerine fazlaca müdahale edildiği ve meşru olmayan görüş ve inançlara sahip kimselerin bu suçun mağduru sıfatıyla korunacakları iddiasındadır. Örneğin, bir terör örgütünü öven kişiye karşı bu suça ilişkin seçimlik hareketler gerçekleştirildiğinde, terör örgütünü öven kişi, mağdur sıfatıyla korunacaktır.<sup>401</sup>

---

<sup>398</sup> YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 4059; ALTUN, s. 62.

<sup>399</sup> KOCASAKAL, s. 23.

<sup>400</sup> TANAY, s. 131; ÖZTÜRK, Nefret ve Ayrımcılık Suçu, s. 114.

<sup>401</sup> MALKOÇ, s. 2066; ŞEN, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, s. 517-518.

Bir terör örgütünün övülmesinde, öncelikli olarak tartışılması gereken suç, TCK md. 220/8'dir.<sup>402</sup> Bu suçun faili olmadığı varsayımında, terör örgütünü öven bir kimseye nefret ve ayrımcılık suçunun işlenip işlenmediği, ayrımcılık sebeplerinden, siyasi düşünce çerçevesinde tartışılabilir. Şiddet içeren ve şiddeti öven kanaatler, siyasi düşünce kapsamında, ifade özgürlüğünden yararlanamaz.<sup>403</sup> Bu nedenle, terör örgütünü öven bir kişiye, bundan duyulan nefret nedeniyle maddedeki seçimlik hareketler gerçekleştirildiğinde, nefret ve ayrımcılık suçu oluşmaz ve terör örgütünü öven kişi, bu suçun korunmasından yararlanamaz. Bu nedenlerle, yukarıdaki görüşe katılmamaktayız.

İnanç, insanların varlığını kabul ettiği birtakım ilkelerdir. Felsefi inanç, genel itibariyle, insanın düşüncesinin temelini oluşturan husustur. Bu açıdan, felsefi inanç, inanç olarak ifade edilebilecek ilkelerden ibaret değildir; insanların, bir bütün olarak hayata karşı varoluş tanımlamalarıdır.<sup>404</sup> İnanç ve din kavramlarını birbirinden net çizgilerle ayırmak güçtür. Bununla birlikte inanç genel olarak, dinlere aykırı düşünceleri de içine alan daha geniş bir kavram olarak kabul edilmektedir.<sup>405</sup>

Bu açıklamalar ışığında, felsefi inanca örnek olarak, ateizm<sup>406</sup> ve hümanizm<sup>407</sup> verilebilir.

---

<sup>402</sup> TCK md. 220/8; “Örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

<sup>403</sup> Şiddeti öven ve teşvik eden ifadeler, AİHM md. 10 uyarınca, ifade özgürlüğü kapsamında kabul edilmemektedir. Bununla birlikte AİHM, ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini belirlerken, ifadenin içeriği, söyleniş biçimi, kim tarafından ortaya konduğu gibi konuları da göz önünde bulundurur. **BİÇAK** Vahit, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İfade Özgürlüğü, Cantekin Mat., Ankara, 2003, s. 283-290.

<sup>404</sup> **JASPERS** Karl (Çev. Akın KANAT), Felsefi İnanç, İlya Yay., İzmir, 2005, s. 9-10.

<sup>405</sup> **WOODHEAD** Linda – **CATTO** Rebecca, Religion or Belief: Identifying Issues and Priorities, Equality and Human Rights Commission Research Report 48, Lancaster University, 2009, s. iii.

<sup>406</sup> **KOCASAKAL**, s. 23.

<sup>407</sup> **WOODHEAD** – **CATTO**, s. 11.

Doktrinde bir görüşe göre, felsefe ve inanç kavramlarının bir arada kullanılması, anlam karmaşasına yol açmaktadır. Zira felsefenin bulunduğu yerde inançtan; inancın bulunduğu yerde felsefeden bahsetmek mümkün değildir. Bu bağlamda, bu görüşe göre, doğru kullanım, felsefi kanaat, bir diğer görüşe göre, felsefi yorum<sup>408</sup> olmalıdır.<sup>409</sup> Felsefe ve inanç, yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda ele alındığında felsefi inancın kapsamı ortaya konduğu için bu görüşe, katılmamaktayız.

## 6. Din, Mezhep

Anayasa md. 24 uyarınca “*Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.*” Bu temel hak ve özgürlük, dine özgürlük ve dinden özgürlüğü kapsar. Bu bağlamda, bir dine mensup olmak veya olmamak ile bir inancı benimsemek veya benimsememek, din özgürlüğü içinde yer alır.<sup>410</sup> Dolayısıyla maddede yer alan din ve mezhepten kaynaklanan nefret, en başta bu çerçevede anlaşılmalıdır.

Doktrinde, din kapsamında, kişinin mensup olduğu din; mezhep kapsamında, bir dine mensup kişinin, bu din içerisindeki farklı tarz ve yollardan hangisine dâhil olduğu, bu suç bağlamında kabul edilmiştir.<sup>411</sup> Her dinin kendi içinde mezhep kabul ettiği kollar buraya dâhil olmakla beraber; doktrindeki bir görüşe göre, mezheplerin alt kollarını oluşturan tarikat ve cemaatler, mezhep kapsamında bu suça dâhil edilemez.<sup>412</sup>

---

<sup>408</sup> YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 4059.

<sup>409</sup> HAFIZOĞULLARI - ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 225.

<sup>410</sup> VURAL Hasan, “*Anayasada Din Özgürlüğü*”, AÜSBFD, C. 69, No. 2, 2014, s. 259.

<sup>411</sup> YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 4059.

<sup>412</sup> KOCASAKAL, s. 24.



Yargıtay, verdiği bir kararda<sup>413</sup> din ve vicdan özgürlüğü konusunda, mevcut veya sonradan ortaya çıkabilecek dinler arasında ayırım olmadığını, evrensel veya müstakil bir din olsun olmasın, nitelik olarak, dinsel olan her inanın din sayılacağını kabul etmiştir. Bu kapsamda Anayasa md. 24/5'e<sup>414</sup> aykırı olmamak şartıyla mezhepler, tarikatlar, dinsel topluluk, dini görüş ve düşünce sistemlerinin din kapsamında Anayasal olarak korunduğunu kabul etmiştir.

AİHM, din konusunda tanımlama yapmaktan kaçınarak, klasik din tanımına<sup>415</sup> dâhil olmayan durumlar için geniş yorum yaparak bazı kıstaslar belirlemiştir.<sup>416</sup> Buna göre, mahkeme bir inancın, din kabul edilip korunabilmesi için ikna kabiliyetine, ciddiyet, tutarlılık ve öneme sahip olmasını; kişinin davranış ve yaşam biçiminin temel ve önemli bir bölümüne hitap etmesini aramaktadır. Bununla birlikte sınır, inancın insanlık onuruyla bağdaşır nitelikte olması ve demokratik bağlamda korunmaya değer olmasıdır.<sup>417</sup>

Bu kıstaslar doğrultusunda verilen bir AİHM kararında,<sup>418</sup> cami, kilise ve sinagoglara sağlanan elektrik faturası muafiyetinin, cemevlerine

---

<sup>413</sup> CGK, E. 1985/9-596, K. 1986/293, T. 26.05.1986, <https://www.kazanci.com.tr/>, (Erişim Tarihi: 17.03.2019).

<sup>414</sup> Anayasa md. 24/5; “*Kimse, devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.*”

<sup>415</sup> İnsanın karşı koyamayacağı üstün ve ilahi bir varlığın emrettiği kural ve inançlar tarafından oluşmuş bütüne din denir. Dinin unsurları, ayin ve dine ait kurumlar; temel prensipleri ise bu ayinleri oluşturan rutin ve imanın ifade edilmiş biçimidir. **DÖNMEZER** Sulhi, Toplumbilim, Beta Yay., İstanbul, 1999, s. 238-239.

<sup>416</sup> **AĞIRBAŞLI** Şennur, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Din ve Vicdan Özgürlüğü*”, TBBD, S. 101, 2012, s. 86.

<sup>417</sup> Campbell ve Cosans/United Kingdom, 25.02.1982, Başvuru No. 7511/76, para. 36 ve İzzettin Doğan ve Diğerleri/Türkiye, 26.04.2016, Başvuru No. 62649/10, para. 68, 69, 70, <https://hudoc.echr.coe.int/eng>, (Erişim Tarihi:04.03.2019).

<sup>418</sup> Cumhuriyetçi Eğitim ve Kültür Merkezi Vakfı/Türkiye, 02.12.2014, Başvuru No. 32093/10, para. 49, 50, <https://hudoc.echr.coe.int/eng>, (Erişim Tarihi:05.06.2019);

sağlanmaması; mahkeme tarafından, din ve vicdan özgürlüğü çerçevesinde ayrımcılık olarak değerlendirilmiştir.

Doktrinde, bir inanın din kabul edilebilmesi için sosyolojik bakımından din sayılması yeterli bulunmuştur. Bu bakımdan, tanrıya inanma veya üç büyük dinden biri olma kıstas değildir. Bununla birlikte yukarıda da belirtildiği gibi, ateizm, bu kapsamda değil, felsefi inanç kapsamında değerlendirilebilir.<sup>419</sup>

## B. HAREKET

Suçun hareketlerine ilişkin ortak unsur, engellemedir. Engelleme, suçun seçimlik hareketlerinde belirtilen hukuki ilişkilerin, ayrımcılıktan kaynaklanan nefret nedeniyle yerine getirilmemesini ifade eder. Maddede engelleme ifadesi kullanılmış olmasına rağmen, amaçsal yorumla, engelleme dışındaki olumsuz davranışların da bu suçu oluşturmaya elverişli olduğu görülmektedir. Bu bağlamda suç, engelleme yanında; kamuya arz edilmiş taşınır veyataşınmazın satılmaması, kiraya verilmemesi veya devredilmemesi; kamuya arz edilmiş bir hizmetten bir kişinin faydalandırılmaması; kişinin işe alınmaması; olağan etkinlikte bulundurulmaması kapsamında düşünülmelidir.<sup>420</sup>

Bununla birlikte doktrinde bir görüş, suçun, yalnızca engelleme hareketini cezalandırmış olması nedeniyle, suçu oluşturan seçimlik hareketler bakımından salt,

---

<sup>419</sup> TEZCAN Durmuş - ERDEM Mustafa Ruhan – ÖNOK Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yay., Ankara, 2018, s. 63.

<sup>420</sup> BAYRAKTAR, s. 74; MERAN, Hürriyetten Yoksun Bırakma, Tehdit, Şantaj, Konut Dokunulmazlığını Bozma, Ayrımcılık, s. 528; MERAN, Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar, s. 558; YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 4059; ŞEN, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, s. 514.

engellenen cezalandırılacağını savunmaktadır.<sup>421</sup> Dolayısıyla bu görüşe göre, örneğin, taşınır veya taşınmaz malı, ayrımcılık sebeplerinden kaynaklanan nefret nedeniyle satmayan kişi değil, bu satımı engelleyen kişi; bir Alevi'yi tıraş etmeyen berber değil, Alevi olmasından kaynaklanan nefret nedeniyle onun tıraş olmasını engelleyen diğer müşteriler bu suçu işlemiş olacaktırlar. Bu durum, suçun kapsamını daralttığı gerekçesiyle, bu görüş sahibinin kendisi tarafından eleştirilmektedir.<sup>422</sup>

Bir taşınmazı, ayrımcılıktan kaynaklanan nefret nedeniyle satmayan kişi açısından bu suçun oluşmadığını; yalnızca, satışı engelleyen kişi açısından oluştuğunu kabul etmek; satmayan kişinin, satmamak; hizmeti yapmayan kişinin hizmeti yapmamak suretiyle satışı veya hizmeti engellediği düşünüldüğünde mantığa aykırıdır. Dolayısıyla, doktrindeki bu görüşe katılmamaktayız.

Suçun hareketinin biçimi konusunda, farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Bir görüş, suçun, bağlı ve seçimlik hareketli suç olduğunu kabul etmektedir. Suçun davranış unsurunu, maddede sayılan ayrımcılık sebeplerinden en az birinden kaynaklanan bir nefretle, maddede dört bent halinde sayılan engellemelerden birinin gerçekleştirilmesi oluşturur. Bu açıdan, bağlı hareketli suçtur. Bunun yanında, maddede sayılan dört bentten biriyle suçun oluşması, suçun seçimlik hareketli suç olduğunu gösterir.<sup>423</sup> Suçun her iki açıdan da bağlı hareketli suç olduğunu kabul edenler de bulunmaktadır.<sup>424</sup>

---

<sup>421</sup> GÜL – KARAN, s. 96.

<sup>422</sup> KARAN, Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ve Türk Ceza Kanunu'nun 122. Maddesinin Uygulanabilirliği, s. 167.

<sup>423</sup> KOCASAKAL, s. 24; ERSOY, s. 34.

<sup>424</sup> ÖZBEK – DOĞAN – BACAĞIZ – TEPE, s. 481; ÖZBEK, s. 826.

Bir başka görüşe göre suç, serbest ve seçimlik hareketli suçtur. Buna göre, suç, esasen seçimlik hareketli olup; engelleme hareketi yönünden, engellenenin her şekilde gerçekleştirilebilmesi gerekçesiyle, serbest hareketli suçtur.<sup>425</sup> Benzer görüş ise, suç her iki yönden de serbest hareketli suç olarak değerlendirmektedir.<sup>426</sup>

Seçimlik hareketli suç, yalnızca kanuni tipte belirlenmiş hareketlerden birinin veya birkaçının yapılmasıyla gerçekleşir.<sup>427</sup> Dolayısıyla bizim de katıldığımız görüşe göre, maddede dört bent halinde sayılan engellemelerden her biri bu suçun seçimlik hareketlerini oluşturur; dolayısıyla suç, seçimlik hareketli bir suçtur.<sup>428</sup> Bu sebeple sayılan hareketlerden birden fazlasının yapılması halinde dahi tek suç oluşur;<sup>429</sup> ancak bu durum, TCK md. 61/1 uyarınca, temel cezayı üst sınıra yaklaştıracak bir sebeptir.<sup>430</sup>

Engellenenin, ihmali hareketle işlenip işlenemeyeceği konusunda, doktrinde tartışmalar yapılmıştır.

Nefret ve ayrımcılık suçunun, ihmali hareketle işlenemeyeceğini savunan görüşlerden birine göre, maddede açık bir ifade bulunmaması, kanun koyucunun, suçun, ihmali hareketle işlenebileceğini kabul etmediği anlamına geldiğinden,<sup>431</sup> diğer görüşe

---

<sup>425</sup> BAYRAKTAR, s. 77.

<sup>426</sup> YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 4061; GERÇEKER, s. 1587.

<sup>427</sup> HAFIZOĞULLARI - ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 187.

<sup>428</sup> HAFIZOĞULLARI - ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 226; ARTUK – GÖKÇEN – YENİDÜNYA, s. 468; AYTEKİN İNCEOĞLU, Nefret ve Ayrımcılık, s. 356; DEMREN DÖNMEZ, s. 35; YENİDÜNYA, s. 105; MERAN, Hürriyetten Yoksun Bırakma, Tehdit, Şantaj, Konut Dokunulmazlığını Bozma, Ayrımcılık, s. 529; MERAN, Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar, s. 559.

<sup>429</sup> KOCASAKAL, s. 24; DEMREN DÖNMEZ, s. 35; MERAN, Hürriyetten Yoksun Bırakma, Tehdit, Şantaj, Konut Dokunulmazlığını Bozma, Ayrımcılık, s. 529; MERAN, Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar s. 559.

<sup>430</sup> MALKOÇ, s. 2066; ŞAHBAZ, s. 1463.

<sup>431</sup> ERSOY, s. 34.

göre, engelleme, yalnızca icrai hareketle gerçekleştirilebileceğinden suç, yalnızca icrai hareketle işlenebilecektir.<sup>432</sup>

Aksi görüş ise, engellenenin, yapma ve yapmama hareketleriyle gerçekleştirilmeye elverişli olduğunu; bu nedenle suçun, hem icrai hem de ihmali hareketle işlenebileceğini savunmaktadır.<sup>433</sup> Örneğin, kamuya açık bir açık artırmaya veya bir kamu alım satım ihalesine, Süryanilerin alınmamasıyla nefret ve ayrımcılık suçu oluşur ve buradaki alınmama hareketi hem icrai hem de ihmali hareketle gerçekleştirilebilir.<sup>434</sup>

Engellenenin, zorlaştırma şeklinde de nefret ve ayrımcılık suçunu oluşturabileceği doktrinde savunulmaktadır.<sup>435</sup> Buna göre engelleme, zorlaştırmayı da içine alan bir üst kavramdır. Bunun yanında, zorlaştırmaya maruz kalan kişiler, çoğunlukla, maddede yer alan hareketlerden faydalanmaktan vazgeçer; bu vazgeçme, engellenme sonucunu doğurur. Bu da nefret ve ayrımcılık suçunu oluşturur.<sup>436</sup>

Benzer şekilde, engelleme davranışının, yararlanmanın bütünüyle önüne geçilmesi yanında; bir kişinin yararlanmaya başladığı bir hizmetin kesintiye uğratılması veya sürdürmesinde güçlüğe sebep olunması gibi davranışların da bu suçu oluşturacağı kabul edilmektedir.<sup>437</sup>

Aksive bizim de katıldığımız görüş uyarınca, nefret ve ayrımcılık suçuna, kanun koyucunun yer vermediği bir hareket olan zorlaştırma dâhil edilemez. Zorlaştırmının

---

<sup>432</sup> DEMREN DÖNMEZ, s. 36, 41.

<sup>433</sup> HAFIZOĞULLARI - ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 226; ÖZBEK – DOĞAN – BACAĞIZ – TEPE, s. 439; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 468; BAYRAKTAR, s. 77; KOCASAKAL, s. 26; YENİDÜNYA, s. 107; MALKOÇ, s. 2068.

<sup>434</sup> BAYRAKTAR, s. 75; YENİDÜNYA, s. 107.

<sup>435</sup> ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 469; GÜL – KARAN, s. 96.

<sup>436</sup> DEMREN DÖNMEZ, s. 41.

<sup>437</sup> YENİDÜNYA, s. 109; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 469.

dâhil edilmesi, suçun amacına uygun düşmekle birlikte, maddenin bu şekline dâhil varsaymak kıyas yasağına aykırılık teşkil eder. Ayrıca, engellemede tamamen bir olanaksızlık söz konusuyken; zorlaştırmada, henüz yararlanmanın ortadan kalktığı söylenemez. Yararlanmanın tamamen ortadan kalkması halinde ise, zaten engelleme gerçekleşmiş olacağından suç oluşacaktır.<sup>438</sup>

### 1. Bir Kişiyi Kamuya Arz Edilmiş Olan Bir Taşınır veya Taşınmaz Malın Satılmasını, Devrini veya Kiraya Verilmesini Engellemek

Nefret ve ayrımcılık suçunu oluşturan taşınır veya taşınmaz mallar ile satım, devir ve kira işlemlerinin belirlenmesinde özel hukuk kuralları uygulanacaktır.<sup>439</sup> Bununla birlikte, özel hukuk alanına dâhil satım, devir ve kira işlemleri yanında; taraflardan birinin, idare olduğu satım, devir ve kira işlemlerinde de suç oluşabilir.<sup>440</sup> Bu açıdan, bir kamu ihalesine, bir isteklinin veya bir icra satışına bir kimsenin,<sup>441</sup> maddede sayılan ayrımcılık sebeplerinden kaynaklanan nefretle kabul edilmemesi bu suçu oluşturur.<sup>442</sup>

Özüne zarar gelmeksizin, bir noktadan başka bir noktaya götürülebilen eşyalar, taşınır; götürülemeyen eşyalar, taşınmaz maldır.<sup>443</sup> TMK md. 704 uyarınca; “*arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler*” taşınmazdır. TMK md. 762 uyarınca; “*niteliği itibariyle*

---

<sup>438</sup> KOCASAKAL, s. 28.

<sup>439</sup> HAFIZOĞULLARI - ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 226; ÖZBEK – DOĞAN – BACAĞIZ – TEPE, s. 481.

<sup>440</sup> KOCASAKAL, s. 25.

<sup>441</sup> AYTEKİN İNCEOĞLU, Nefret ve Ayrımcılık, s. 358.

<sup>442</sup> ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 469; ÖZTÜRK, Nefret ve Ayrımcılık Suçu, s. 123.

<sup>443</sup> OĞUZMAN Kemal – SELİÇİ Özer – OKTAY ÖZDEMİR Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kit., İstanbul, 2009, s. 8.

*taşınabilen maddi şeyler ve edinmeye elverişli olup taşınmaz mülkiyeti kapsamına girmeyen doğal güçler” taşınır maldır.*

Bu kapsamda suçun bu seçimlik hareketi, TMK’nın taşınır veya taşınmaz mal kabul ettiği şeyler açısından gerçekleştirilebilir.

Bu hareketin, suça vücut verebilmesi için söz konusu taşınır veya taşınmaz malın kamuya arz edilmiş olması aranmıştır. Mal, henüz kamuya arz edilmediyse suç gerçekleşemez.<sup>444</sup>

Kamuya arz edilmiş olma şartıyla ilgili doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur.

Kamu ifadesini, “devlet” olarak kabul eden görüş, “kamuya arz edilme”den, kamuya ait bir bina veya kamu idaresinin bir kuruluşuna ait bir taşınır örneklerinde olduğu gibi, “kamuya ait olma”nın anlaşılması gerektiğini savunmaktadır. Bu bağlamda, özel hukuk kişilerine ait taşınır ve taşınmaz mallar söz konusuysa, nefret ve ayrımcılık suçu oluşamaz.<sup>445</sup>

“Kamu” kavramı, anlamının geçirdiği, değişik tarihsel evrelerden kaynaklanan muğlâklık nedeniyle, hem günlük dilde hem de hukuk, siyaset ve sosyoloji bilimlerinde, kimi zaman halkı, kimi zaman devlet gücünü vurgulamak için kullanılır. Devlete ait kurum, bina ve taşınmazlar, nitelikleri gereği kamusaldırlar. Bu kamusalılık, devletin, kendisine bağlı kişiler karşısında kamu gücü olmasından gelir. Oysa kamunun, konumuz bağlamında aleniyetle, ilan etmeyle ve yayımlamayla ilintili anlamı, halkı ifade eder.<sup>446</sup> Dolayısıyla yukarıdaki görüşe katılmamaktayız.

---

<sup>444</sup> ERSOY, s. 35; ÖZBEK – DOĞAN – BACAĞIZ – TEPE, s. 481.

<sup>445</sup> BAYRAKTAR, s. 74-75.

<sup>446</sup> HABERMAS Jürgen (Çev. Tanıl BORA – Mithat SANCAR), Kamusalığın Yapısal Dönüşümü, İletişim Yay., İstanbul, 2014, s. 57-58.

Bir görüş, kamuya arz edilmiş olmayı halka sunulmuş olma olarak açıklarken;<sup>447</sup> bir diğeri, bunun, malın, özel mülkiyete ve özel mülkiyete bağlı olarak yapılan işlemlere konu olabilmesi ve tüm vatandaşların tasarrufuna sunulmuş olması anlamına geldiğini kabul etmektedir. Malın, tüm vatandaşların tasarrufuna sunulmuş olması, bu maldan yararlanmanın, yasal ve meşru şart ve kısıtlamalara tabi tutulmaması demektir. Bu itibarla, belli bir bölgede yaşayan kimselere toprak dağıtımını öngören bir düzenlemenin varlığı halinde; bahsi geçen toprak, kamuya arz edilmiş olma şartını sağlamayacak ve suçu oluşturmayacaktır.<sup>448</sup>

Bizim de kabul ettiğimiz görüşe göre, kamuya arz edilmiş olmayla kastedilen, satım, devir veya kira işlemlerinin, belirsiz sayıda kişiye yönelmiş olmasıdır. İşlem, toplumun tamamına veya yalnızca belli bir bölümüne hitap ediyor olabilir. Her iki durum için de kamuya arz edilmiş olmayı sağlayan husus, işlemin, belirsiz sayıda kişiye yönelmiş değildir. Bu açıdan, bir taşınır veya taşınmazın, satım, devir veya kiraya verilmesi için, bununla ilgili yazı asılması, internete bununla ilgili bir ilan verilmesi, emlakçıyla anlaşılması;<sup>449</sup> işlemin, belirsiz sayıda kişiye yönelmiş olduğu ve kamuya arz edilme şartını sağladığı anlamına gelir.<sup>450</sup>

Buna göre, bir Afgan mülteci, malını kiraya verme düşüncesi olduğunu bildiği bir kişiye, malı kiralamak istediğini söyler; mal sahibi ise, bu kişinin milliyetinden kaynaklanan nefretle, malı ona kiralamayacağını ifade ederse; söz konusu mal, kamuya

---

<sup>447</sup> MERAN, Hürriyetten Yoksun Bırakma, Tehdit, Şantaj, Konut Dokunulmazlığını Bozma, Ayrımcılık, s. 528; MERAN, Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar, s. 558; YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 4059; AYTEKİN İNCEOĞLU, Nefret ve Ayrımcılık, s. 357; ÖZTÜRK, Nefret ve Ayrımcılık Suçu, s. 122.

<sup>448</sup> KOCASAKAL, s. 25.

<sup>449</sup> ÖZTÜRK, Nefret ve Ayrımcılık Suçu, s. 122.

<sup>450</sup> ERSOY, s. 35-36; **TÜRKMEN** Ahmet, “6701 Sayılı Kanunda Yer Alan Ayrımcılık Yasağının Sözleşme Hukukuna Etkilerine İlişkin Genel Bir Değerlendirme”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 149-150, 2017, s. 149.



arz edilmiş olmadığı için suç oluşmaz. Aynı şekilde, beş farklı kişinin bulunduğu bir ortamda, evini satmak istediğini söyleyen bir kişiye, bu kişiler arasından Hıristiyan olan, satın almak istediğini söyler; mal sahibi ise, bu kişinin dininden kaynaklanan nefretle ona kiralamayacağını ifade ederse; söz konusu mal, kamuya arz edilmiş olmadığı için suç oluşmaz.<sup>451</sup>

Madde, satış, devir ve kiradan bahsettiği için, bu kavramların özel hukuk bağlamında neyi ifade ettiğinin belirlenmesi gerekmektedir.

### a. Satış

TBK md. 207’de satış sözleşmesi; “*satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşme*” olarak belirlenmiştir. Doktrinde satış sözleşmesi, satıcının, sözleşme konusu mal üzerindeki hakkı ona devretmeyi; alıcının ise buna karşılık olarak bu malın bedelini satıcıya ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmaktadır.<sup>452</sup> Bu tanıma göre, satış sözleşmesi, taşınır veya taşınmaz mallar yanında, alacak hakkı ve patent hakkı,<sup>453</sup> henüz hak düzeyine çıkmamış *know-how*, üretim ve iş sırrı, bir ticari işletmenin müşterileri, eşya topluluğu, malvarlığı, işletme, mirasın tamamı ya da miras payı gibi maddi olmayan mallar ve ekonomik değerler üzerinde de kurulabilir.<sup>454</sup>

Bununla birlikte, maddede, taşınır veya taşınmaz maldan bahsedildiği için, satış sözleşmesine konu olabildiği halde, taşınır veya taşınmaz mal kapsamına girmeyen

---

<sup>451</sup> ERSOY, s. 35-36.

<sup>452</sup> EREN Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yay., Ankara, 2018, s. 27.

<sup>453</sup> TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, Vedat Yay. İstanbul, 2008, s. 79.

<sup>454</sup> EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 27.

maddi olmayan malların ve ekonomik değerlerin satışı bu suç kapsamına dâhil değildir. Ancak bunların, “*olağan etkinlik*” kapsamında suçun d bendine dâhil olması mümkündür.<sup>455</sup>

Özetle, maddede geçen satış ifadesine, Türk Medeni Kanunu’nun taşınır veya taşınmaz olarak kabul ettiği tüm şeyler; satış ifadesine ise, bunlar üzerinde kurulabilecek, Türk Borçlar Kanunu’nun ve doktrinin kabul ettiği tüm satış sözleşme türleri dâhildir.

### **b. Devir**

Maddede geçen devir ifadesinden ne anlaşılması gerektiği belirsizdir. Konunun, özel hukuk kuralları bağlamında yorumlanarak açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Doktrinde bir görüş, devirle kastedilenin, satış dışındaki devir işlemleri olduğunu ifade etmiştir.<sup>456</sup> Bir diğer görüş, devrin, zilyetliğin veya mülkiyetin devri anlamına geldiğini; ancak maddede, devrin, satımdan sonra kullanılması ve özel hukukta devir ifadesinin, genellikle, mülkiyetin devri olarak anlaşılması nedeniyle, burada kastedilenin zilyetliğin devri değil, mülkiyetin devri olduğu yönündedir.<sup>457</sup> Benzer yöndeki bir diğer görüş, satım, devir ve kiranın her üçünün de mülkiyet hakkı kapsamında olduğunu; bu nedenle devrin, taşınmaz ve taşınır mülkiyetinin devri olarak anlaşılması gerektiğini kabul etmektedir.<sup>458</sup>

Bizce maddede geçen devir ifadesi, mülkiyetin devri veya zilyetliğin devri anlamına gelebilir. Zira özellikle mülkiyet devrinin seçildiği anlamına gelen bir ifade

---

<sup>455</sup> AYTEKİN İNCEOĞLU, Nefret ve Ayrımcılık, s. 356.

<sup>456</sup> MEMİŞ, s. 76.

<sup>457</sup> AYTEKİN İNCEOĞLU, Nefret ve Ayrımcılık, s. 358.

<sup>458</sup> ERSOY, s. 36-37.

metinde yer almamaktadır. Dolayısıyla taşınır veya taşınmaz malların mülkiyetinin veya zilyetliğinin devrinin maddede yer alan ayrımcılık sebeplerinden kaynaklanan nefretle engellenmesi halinde suç oluşur.

Taşınmaz mülkiyeti, mülkiyeti devir borcu doğuran bir hukuki işlemle ve tapuya tescille devredilir.<sup>459</sup> Satış sözleşmesinden, madde metninde ayrıca bahsedildiği için buraya satış dışındaki mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmeler<sup>460</sup> dâhildir.

Doktrinde kabul edildiği üzere, maddenin seçimlik hareketlerini oluşturan fiillerin belirli şart ve prosedüre tabi olması halinde, suçun oluşumu için bu şart ve prosedürün hepsinin tamamlanmış olması aranmaz. Genel şartların oluşmasından sonra engellenmenin gerçekleştirilmesi yeterlidir. Örneğin kişinin felsefi inancından kaynaklanan nefretle taşınmazın devredilmemesinin bu suçu oluşturması için, engellenmenin tapu dairesinde gerçekleştirilmesi gerekmez.<sup>461</sup> Bu bağlamda maddeye, bir tasarruf işlemi olan, mülkiyetin devri yanında; mülkiyetin devri borcunu doğuran,<sup>462</sup> satım, bağışlama ve mal değişimi gibi taahhüt işlemleri de dâhildir. Dolayısıyla, satım dışında mülkiyetin devri borcunu doğuran işlemlerin yapılması, ayrımcılıktan kaynaklanan nefret saikiyle engellenirse suç, devrin engellenmesi kapsamında oluşacaktır.<sup>463</sup>

Bağışlama sözleşmesi, yapılış amacı düşünüldüğünde, nefret ve ayrımcılık suçu bağlamında ayrıca önem arz etmektedir. Kişiyi, bu sözleşmeyi yapmaya iten saik, iyilik yapma, yardım etme, övünme, prestij kazanma, minnet gösterme, acıma gibi

---

<sup>459</sup> SİRMEN Lale, Eşya Hukuku, Yetkin Yay., Ankara, 2015, s. 295-297.

<sup>460</sup> Bu sözleşme türleri için bkz. SİRMEN, s. 297 vd.

<sup>461</sup> ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE, s. 482; ÖZBEK, s. 827.

<sup>462</sup> Sözleşmenin taraflarından birinin, diğer tarafa bir şeyin veya bir hakkın geçirilmesini üstlendiği sözleşmeler, devir borcu doğuran sözleşmelerdir. Bunlar satış, bağış ve mal değişim sözleşmeleridir. EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 21.

<sup>463</sup> Aynı yönde görüş için bkz. AYTEKİN İNCEOĞLU, Nefret ve Ayrımcılık, s. 359.

duygulardır.<sup>464</sup> Bu saikler, TCK md. 122'nin manevi unsuru olan nefret saikiyle bağdaşmamaktadır. Bunun yanında, bağışlayanın malvarlığında ivazsız bir eksiklik meydana getiren bir sözleşme olması nedeniyle, sözleşmenin tarafını seçme özgürlüğünün, nefret ve ayrımcılık suçu bağlamında burada, diğer sözleşmelere göre daha geniş uygulanması beklenebilir. Bu açıdan, kanımızca bağışlama sözleşmesi, nefret ve ayrımcılık suçunun işlenmesine elverişli değildir.<sup>465</sup>

Taşınır mallarda mülkiyetin devri, zilyetlik devriyle olur.<sup>466</sup> Zilyetlik, teslimle veya teslim yerine geçen hallerle devredilir.<sup>467</sup> Bu bağlamda, zilyetliğin devredilmesini içeren sözleşmelerden birinin, ayrımcılıktan kaynaklanan nefret saikiyle yapılmaması nefret ve ayrımcılık suçunu oluşturur.

Doktrinde satış, devir veya kira işlemlerinin maddede tek tek sayılmış olması dolayısıyla, bunlar dışında bir işlemle nefret ve ayrımcılık suçunun işlenemeyeceği kabul edilmektedir. Bu görüşe göre bunlar dışında bir tasarrufun, örneğin, bir ipoteğin veya rehinin engellenmesine yönelik bir hareket, kanunilik ilkesi gereği bu suça vücut vermeyecektir.<sup>468</sup>

---

<sup>464</sup> EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 279.

<sup>465</sup> Benzer görüş içinbkz. ÖZTÜRK, Nefret ve Ayrımcılık Suçu, s. 122; bağışlamanın, teorik anlamda maddenin kapsamına girmesine rağmen, kamuya arz edilmiş olma şartını sağlamayacağı için suçu oluşturmayacağını savunan görüş içinbkz. AYTEKİN İNCEOĞLU, Nefret ve Ayrımcılık, s. 359, dn. 87.

<sup>466</sup> TMK md. 763/1; *“Taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri gerekir.”*

<sup>467</sup> OĞUZMAN – SELİÇİ – OKTAY ÖZDEMİR, s. 589.

<sup>468</sup> ÖZBEK, s. 827; KOCASAKAL, s. 25; ÖZBEK – DOĞAN – BACAĞIZ – TEPE, s. 482; BAYRAKTAR, s. 74.

Taşınmazlar üzerinde sınırlı ayni hak kurulması, devir kapsamına dâhil değildir. Bu nedenle intifa hakkı, oturma hakkı, üst hakkı ya da ipotek kurulmasının engellenmesinde nefret ve ayrımcılık suçu oluşmayacaktır.<sup>469</sup>

### c. Kira

TBK md. 299’da kira sözleşmesi “*kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanulmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşme*” olarak tanımlanmıştır.

Buna göre, maddede geçen kira ifadesine, TBK’nın taşınır veya taşınmaz olarak kabul ettiği tüm şeyler için yapılabilecek kira sözleşmeleri ve TTK’nın kabul ettiği gemi kira sözleşmeleri dâhildir.<sup>470</sup>

Bunun yanında, hukuki niteliği itibariyle bir kira türü olan alt kira<sup>471</sup> da nefret ve ayrımcılık suçuna dâhildir.<sup>472</sup> Bu doğrultuda, kira sözleşmesinin devri ile de, devir başlığındaki açıklamalarımız ışığında, nefret ve ayrımcılık suçu işlenebilir. Her ne kadar, ortada bir kira sözleşmesi bulunsa da, engellenen, devir olduğu için, suça ilişkin bu hareketin, devrin engellenmesi kapsamında ele alınması gerektiği kanaatindeyiz.

---

<sup>469</sup> AYTEKİN İNCEOĞLU, Nefret ve Ayrımcılık, s. 359.

<sup>470</sup> AYTEKİN İNCEOĞLU, Nefret ve Ayrımcılık, s. 359.

<sup>471</sup> Hukuki niteliği itibariyle bir kira sözleşmesi olan alt kira ile, asıl sözleşmenin kiracısı, kiralananın kullanım hakkını bir üçüncü kişiye devretmektedir. EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, s. 362.

<sup>472</sup> ERSOY, s. 38.

## 2. Bir Kişinin Kamuya Arz Edilmiş Belli Bir Hizmetten Yararlanmasını Engellemek

Kanuna ve genel ahlaka aykırı olmayan, toplumsal ve ekonomik bir değer barındıran, her çeşit beşeri faaliyet, maddedeki anlamıyla hizmettir.<sup>473</sup>

Hizmetin kamuya arz edilmiş olması arandığı için, suçun a bendinde yer alan kamuya arz edilmiş olmayla ilgili açıklamalar bu bent için de geçerlidir.

Kamuya arz edilmiş olma, hizmetin mutlaka idare hukuku anlamında bir kamu hizmeti olması gerektiği anlamına gelmez. Önemli olan, hizmetin, niteliği gereği kamuya sunulmuş olan bir hizmet olmasıdır.<sup>474</sup> Dolayısıyla, örneğin belediye otobüsü, dolmuş, taksi,<sup>475</sup> şehirlerarası yolcu taşımacılığı,<sup>476</sup> tesisatçılık,<sup>477</sup> lokanta, hastane, eczane hizmetleri<sup>478</sup> bu suçu oluşturabilecek nitelikte kamuya arz edilmiş hizmetlerdir.

Bir hizmetin, kamuya arz edilmiş olması, eşit muamele görme hakkı doğrultusunda herkesin bundan yararlanabilmesine yönelik bir talep hakkı doğurur. Bu, herkesin, her hizmetten yararlanacağı veya eşit yararlanacağı anlamına gelmez. Dolayısıyla burada önemli olan husus, benzer durumda olanların, hizmetlerden benzer şekilde yararlanabilir kılınmalarını sağlamaktır.<sup>479</sup>

Maddenin a bendinde yer alan kamuya arz edilmiş olma şartından, taşınır veya taşınmaz malın, kamuya ait olmasını arayan görüş; bu bentteki kamuya arz edilmiş hizmetten anlaşılması gerekenin, kamusal bir faaliyet içinde veya özel hukuk kişileri

---

<sup>473</sup> HAFIZOĞULLARI – ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 226.

<sup>474</sup> AYTEKİN İNCEOĞLU, Nefret ve Ayrımcılık, s. 361; KOCASAKAL, s. 27.

<sup>475</sup> KOCASAKAL, s. 27.

<sup>476</sup> YENİDÜNYA, s. 109.

<sup>477</sup> YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 4060.

<sup>478</sup> YENİDÜNYA, s. 111.

<sup>479</sup> KOCASAKAL, s. 27.

tarafından sunulmuş bir hizmet olduğunu savunmaktadır. Bu bağlamda bu görüşe göre, ücretli veya ücretsiz; belediyeye ait bir parkta veya özel kişiye ait bir lokantada sunulan hizmetler, bu suçu oluşturabilir.<sup>480</sup> Bununla birlikte bir görüş, bu hizmetin belli ölçüde kazanç getirici nitelikte olmasını aramaktadır.<sup>481</sup>

Bir hizmetin, yasal ve meşru şart ve kısıtlamalara tabi tutulmuş olması, bu hizmetin kamuya arz edilmiş olma şartını sağlamadığından bu suç oluşmayacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, şart ve kısıtlamanın kendisinin ayrımcılık özelliği göstermemesi; bir diğer deyişle, söz konusu hizmetin, kamuya arz edilmiş olma şartını ortadan kaldıran yasal ve meşru şart ve kısıtlamanın, haklı, makul ve ölçülü olması gerekir.<sup>482</sup>

Buna göre, bir hizmetten yararlanmak, belli bir derneğe üye olmaya bağlı kılınabilir. Şu durumda bu hizmetin kısıtlanması, haklı, makul ve ölçülü kabul edilir ve hizmet, kamuya arz edilme şartını sağlamadığı için bu suçu oluşturmaz. Bununla birlikte, derneğe üye olabilecek kişilerin üyeliği, bu suça vücut veren ayrımcılık sebeplerinden birinden kaynaklanan nefretle reddedildiğinde, bu kişinin bu hizmetten yararlanması da engellenmiş olduğundan nefret ve ayrımcılık suçu oluşur.<sup>483</sup>

---

<sup>480</sup> BAYRAKTAR, s. 75.

<sup>481</sup> ÖZBEK – DOĞAN – BACAĞSIZ – TEPE, s. 482; ÖZBEK, s. 827.

<sup>482</sup> KOCASAKAL, s. 26.

<sup>483</sup> KOCASAKAL, s. 26.

### 3. Bir Kişinin İşe Alınmasını Engellemek

Hukukça tanınan, toplumsal ve ekonomik bir değeri olan, sınavla veya sınavsız girilen, süreli veya devamlı her çeşit beşeri faaliyet, madde kapsamında iştir.<sup>484</sup>

Maddede yapılan değişiklikten önce bu suça, bir kişiyi, maddede sayılan ayrımcılık sebepleriyle işe almamak yanında; bir kişinin işe alınmasını bu sebeplere bağlamak da dâhildi. Başka bir deyişle, maddenin eski haline göre, bir kişinin işe alınması, salt, maddede ayrımcılık sebebi olarak sayılan unsurlara sahip olmasına bağlanırsa suç oluşmaktaydı.

2014 değişikliğiyle, suça ilişkin bu hareket maddeden çıkarılmıştır. Bunun yanında, maddeye nefret saiki eklenmiştir. Ayrımcılıktan kaynaklanan nefret saikiyle bir kimsenin bir işe alınması, hayatın olağan akışına uygun olmadığı için; bu hareketin ortadan kaldırılması ilk etapta, maddenin yeni düzenleniş biçimiyle uyumlu görünmektedir. Bununla birlikte, ayrıntılı düşünüldüğünde, ayrımcılıktan kaynaklanan nefret saikiyle bir kişinin, tehlikeli bir işe, özellikle alınması mümkündür; ancak maddenin yeni haliyle bu durum gündeme gelse bile suç oluşmayacaktır.<sup>485</sup>

Bu seçimlik hareket, yalnızca İş Kanunu bağlamında işçi ve işveren arasındaki iş ilişkisiyle sınırlı tutulmamıştır; kamu hizmetine girişler de suçun kapsamına dâhildir.<sup>486</sup>

Madde, yalnızca, belirtilen ayrımcılık sebeplerinden kaynaklanan nefret saikiyle bir kimsenin işe alımının engellenmesini cezalandırmaktadır. Bu açıdan, çalışma şartları, ücret, mesleki rehberlik ve eğitim, çalışanların ya da işverenlerin kurdukları örgütlere

---

<sup>484</sup> HAFIZOĞULLARI – ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 226.

<sup>485</sup> KOCASAKAL, s. 28.

<sup>486</sup> GÜLMEZ Mesut, İnsan Hakları ve Avrupa Birliği Hukukunda Ayrımcılığın Kaldırılması ve Türkiye, Belediye-İş Yay., Ankara, 2009, s. 683.



üyelik gibi, işle ilgili hususlar, madde kapsamına dâhil değildir.<sup>487</sup> Örneğin, ayrımcılıktan kaynaklanan nefret nedeniyle bir çalışana diğerlerinden düşük ücret verildiğinde nefret ve ayrımcılık suçu oluşmayacak; yalnızca, İş Kanunu’nda belirlenen yaptırımlar gündeme gelecektir.

“*Bayan eleman aranıyor*”, “*erkek komi aranıyor*” gibi ilanların suçu oluşturup oluşturmayacağı, TBMM’de bu madde tartışılırken gündeme gelmiş ve bu konuda net bir karara varılamamıştır.<sup>488</sup> Kanımızca, bu tip ilanlar, kişilerin bu işe başvurmalarını doğrudan engelledikleri için, cinsiyet nedeniyle nefret saikinin bulunması halinde suçu oluşturabilecektir.

İşe, olağan şekilde alınan bir kimsenin, ayrımcılıktan kaynaklanan nefretle işten çıkarılması maddede düzenlenmemiştir. Dolayısıyla, doktrindeki bir görüşe göre, bir kişinin işe alındıktan sonra, ayrımcılık sebeplerinden kaynaklanan nefretle işten çıkarılması; suça ilişkin aynı ayrımcı iradeyi yansıtmakla beraber, kanunilik ilkesi gereği, bu suçu oluşturmayacaktır.<sup>489</sup>

Buna göre, işe olağan şekilde alınan bir kimse, TCK md. 122’de belirtilen ayrımcılık sebeplerine benzer nitelikteki İş Kanunu md. 5<sup>490</sup> uyarınca eşit davranma ilkesine aykırı şekilde işten çıkarıldığında, nefret ve ayrımcılık suçu oluşmamakla

---

<sup>487</sup> GÜL - KARAN, s. 98; GÜLMEZ, İnsan Hakları ve Avrupa Birliği Hukukunda Ayrımcılığın Kaldırılması ve Türkiye, s. 683.

<sup>488</sup> Tartışmalar için bkz. GÜNEY Niyazi – ÖZDEMİR Kenan – BALO Yusuf, Yeni Türk Ceza Kanunu, Adil Yay., Ankara, 2004, s. 381-382.

<sup>489</sup> DEMREN DÖNMEZ, s. 43; KOCASAKAL, s. 29; ERSOY, s. 41.

<sup>490</sup> İş Kanunu md. 5/1, 6; “*İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz. İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir.*”

birlikte; işverene, İş Kanunu md. 99/1 (a)<sup>491</sup> uyarınca idari para cezası yaptırımını uygulanır. Bir kişiyi, ayrımcılık sebeplerinden kaynaklanan nefretle işten çıkarmak; kişiyi bu sebeple, en başta işe almamakla en azından eşit seviyede ayrımcılık içerir. Bu sebeple kanun koyucunun bunlardan birini kabahat, diğerini suç olarak belirlemesi ceza hukukunun mantık ve sistematığına uygun düşmemektedir.<sup>492</sup>

Ayrıca, bu durum, kişilerin, kanuna karşı hile yapmalarına elverişli nitelikte olmasının yanında;<sup>493</sup> eşitlik ilkesine aykırılık teşkil eder. Ayrımcılık yaparak bir kişiyi işe almayan kimse suç işlemiş; ayrımcılık yaparak bir kimseyi işten çıkaran kimse kabahat işlemiş sayılacaktır. Bu haliyle, eşitliği sağlamak amacıyla getirilmiş bu düzenlemeler, failer arası eşitsizlik yaratmaktadır.<sup>494</sup>

Kanımızca, suçun bu bendinde düzenlenmeyen işten çıkarma hareketi, olağan etkinlik kapsamında maddenin d bendine dâhildir. Dolayısıyla buna ilişkin açıklamalarımız, bu bende ilişkin başlıkta yer alacaktır.

#### **4. Bir Kişinin Olağan Bir Ekonomik Etkinlikte Bulunmasını Engellemek**

Suçla ilişkin bu harekette önemli olan, olağan ekonomik etkinliğin, neyi ifade ettiğinin belirlenmesidir. Doktrinde konuyla ilgili çeşitli tartışmalar yapılmıştır.

---

<sup>491</sup> İş Kanunu md. 99/1 (a); “*Bu kanunun a) 5 inci maddesinde öngörülen ilke ve yükümlülüklerle aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için yüz elli Türk lirası, idari para cezası verilir.*”

<sup>492</sup> ERSOY, s. 41.

<sup>493</sup> KOCASAKAL, s. 29.

<sup>494</sup> DEMREN DÖNMEZ, s. 43.

Bir görüş, kişinin, suçun a, b ve c bentlerinin kapsamı dışında kalan tüm ekonomik faaliyetlerinin, bu bent içinde değerlendirilebileceğini öne sürmektedir.<sup>495</sup> Bir diğeri, bu ifadeyi mutat<sup>496</sup> ekonomik etkinlik olarak kabul ederek; buna, kişinin, iş olarak sürdürdüğü her çeşit ekonomik faaliyeti dâhil etmektedir.<sup>497</sup>

Konuyu İş Kanunu bağlamında iş ilişkisi çerçevesinde ele alan bir görüş, bir iş yerinde çalışan işçinin, işini, işyeri kurallarına uygun olarak yapmasını, olağan ekonomik etkinlik olarak değerlendirmektedir. Bu kapsamda maddede sayılan ayrımcılık sebeplerinden kaynaklanan nefretle, işverenin, işçinin, işini yapmasını engellemesinin, nefret ve ayrımcılık suçunu oluşturduğunu kabul etmektedir.<sup>498</sup>

Kanun koyucu maddede ticari etkinlik yerine, ekonomik etkinlik ifadesini kullanmıştır. Bu nedenle, ekonomik etkinlik ifadesinin içeriği belirlenirken geniş kapsamlı bir değerlendirme yapılmalıdır.<sup>499</sup> Bu nedenle bizim de katıldığımız, ağırlıkta olan görüş, suçun diğer bentlerine girmeyen mal ve hizmet üretiminin, üretime katılımın, tüketimin, alışveriş ve sözleşmenin bu suçu oluşturabileceğini savunmaktadır.<sup>500</sup>

Bununla birlikte, her türlü ekonomik etkinlik ifadesi değil; olağan ekonomik etkinlik ifadesi kullanılmıştır. Bu sebeple, bu suçu oluşturmaya elverişli ekonomik

---

<sup>495</sup> MEMİŞ, s. 78.

<sup>496</sup> Mutat, alışılmış, normal anlamlarına gelmektedir. **YILMAZ** Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yay., Ankara, 2005, s. 474.

<sup>497</sup> HAFIZOĞULLARI – ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 225; AYTEKİN İNCEOĞLU, Nefret ve Ayrımcılık, s. 364.

<sup>498</sup> **ÖZTÜRK** Mehmet Onat, Türk Ceza Kanununda İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, Legal Yay., İstanbul, 2006, s.125.

<sup>499</sup> DEMREN DÖNMEZ, s. 46.

<sup>500</sup> YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 4060; DEMREN DÖNMEZ, s. 46; YENİDÜNYA, s. 111.

etkinlikler; yalnızca, kayıtlı ekonomik etkinliklerdir. Kayıt dışı ekonomik etkinlikler kapsamında nefret ve ayrımcılık suçu gündeme gelemez.<sup>501</sup>

Doktrinde, bahsi geçen ekonomik etkinlikte, maddi yarar bulunmasının zorunlu olup olmadığı tartışması da yapılmıştır. Bir görüşe göre, maddedeki ekonomik etkinlik, parasal değer taşıyan alışveriş ve sözleşme ilişkilerini ifade etmektedir.<sup>502</sup> Bu nedenle, borç ve emanet, parasal bir yarar sağlamaması nedeniyle bu bent kapsamında değerlendirilemeyecektir.<sup>503</sup>

Diğer bir görüşe göre, burada esas amaç, kişilerin ekonomik etkinlikte bulunabilme özgürlüklerinin engellenmemesidir. Bu nedenle ekonomik etkinliğin niteliği, türü veya maddi yararı dikkate alınmaz. Bir kişinin kendi kararı doğrultusunda gerçekleştirebileceği ekonomik etkinlikler, maddi yarar sağlayıp sağlamadığına bakılmaksızın bu harekete dâhildir.<sup>504</sup> Bu açıdan, bizce de, işin yalnızca manevi yarar için yapılması ve hiçbir maddi getirisinin olmaması halinde de nefret ve ayrımcılık suçu oluşur.<sup>505</sup> Bu bağlamda örneğin, bir temizlik görevlisinin, bir öğrenci evini, para karşılığı olmaksızın, salt yardım etme amacıyla temizlemesinin, apartman yöneticisi tarafından, bu kişinin milliyetinden kaynaklanan nefret nedeniyle engellenmesi halinde nefret ve ayrımcılık suçu oluşur.

---

<sup>501</sup> ERSOY, s. 43.

<sup>502</sup> ÖZBEK, s. 828; GÜL – KARAN, s. 97; MERAN, Hürriyetten Yoksun Bırakma, Tehdit, Şantaj, Konut Dokunulmazlığını Bozma, Ayrımcılık, s. 529; MERAN, Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar, s. 558; ÖZBEK – DOĞAN – BACAĞIZ – TEPE, s. 483.

<sup>503</sup> MERAN, Hürriyetten Yoksun Bırakma, Tehdit, Şantaj, Konut Dokunulmazlığını Bozma, Ayrımcılık, s. 529; MERAN, Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar s. 559; ŞEN Ersan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nun 115. ve 122. Maddelerine İlişkin Bir Değerlendirme”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 79, S. 2, 2005, s. 363.

<sup>504</sup> MALKOÇ, s. 2065; YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 4060; ARTUK – GÖKÇEN – YENİDÜNYA, s. 472.

<sup>505</sup> BAYRAKTAR, s. 78.

Ayrımcılığa dayalı nefretle bir kişinin iş yerinin kapatılması,<sup>506</sup> iş yeri açmasının engellenmesi,<sup>507</sup> bir kişiden alışveriş yapılmaması,<sup>508</sup> esnaf faaliyetinin yürütülmesinin engellenmesi<sup>509</sup> suçun bu bendine dâhil olabilecek hareketlerdir.

Doktrinde bir görüş, bir kişinin, ayrımcılıktan kaynaklanan nefretle işten çıkarılmasını bu bent kapsamında kabul etmektedir.<sup>510</sup> Olağan etkinliğin kapsamını belirlediğimiz açıklamalar doğrultusunda, maddenin c bendine dâhil olmayan işten çıkarma hareketi, bizce de, olağan etkinlik kapsamında bu bende dâhildir.

Engellemenin, yalnızca icrai hareketle gerçekleştirilebileceğini savunan görüşe göre, bir kişiye, maddedeki ayrımcılık sebeplerinden kaynaklanan nefretle ruhsat verilmemesi halinde, ruhsat vermeme hareketinin ihmali nitelikte olması nedeniyle nefret ve ayrımcılık suçu oluşmaz; TCK md. 257/2<sup>511</sup> uyarınca, ihmali hareketle işlenen görevi kötüye kullanma suçu oluşur.<sup>512</sup> TCK md. 257/2'nin gündeme gelebilmesi için, görevin gereklerini yapmakta ihmalin, kanunda başka bir suçu oluşturmaması ve failin kamu görevlisi olması gerekmektedir.<sup>513</sup> Görüşümüze göre, görevi kötüye kullanma suçu karşısında özel bir düzenleme olan nefret ve ayrımcılık suçu, ihmali hareketle işlenebileceği için, burada TCK md. 257/2'nin uygulanması söz konusu olamaz.

---

<sup>506</sup> KARAN, Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ve Türk Ceza Kanunu'nun 122. Maddesinin Uygulanabilirliği, s. 168; MEMİŞ, s. 78; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 472.

<sup>507</sup> ÖZBEK – DOĞAN – BACAĞSIZ – TEPE, s. 483; KARAN, Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ve Türk Ceza Kanunu'nun 122. Maddesinin Uygulanabilirliği, s. 168.

<sup>508</sup> YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 4060; ŞAHİN Turgay, Türk Ceza Kanunu Açıklamalı ve İçtihatlı, Afyonkarahisar Barosu Yay., 2006, s. 364.

<sup>509</sup> ÖZBEK – DOĞAN – BACAĞSIZ – TEPE, s. 483.

<sup>510</sup> EKMEKÇİ, s. 30; KARAN, Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ve Türk Ceza Kanunu'nun 122. Maddesinin Uygulanabilirliği, s. 168; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 472.

<sup>511</sup> TCK md. 257/2; “Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

<sup>512</sup> DEMREN DÖNMEZ, s. 46.

<sup>513</sup> TOROSLU Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yay., Ankara, 2018, s. 312; OKUYUCU ERGÜN Güneş, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, TBB, S. 82, 2009, s. 160.

## C. NETİCE

Genel olarak, suçun neticesi konusunda iki görüş bulunmaktadır. Bunlardan doğalcı anlayışa göre, netice, insan davranışına nedensellik bağıyla bağlı olarak dış dünyada oluşan ve hukuk düzeni tarafından cezai yaptırım bağlanan değişikliktir.<sup>514</sup> Bu anlayış, suçları, neticeli suçlar (maddi suçlar) ve neticesiz suçlar (sırf hareket suçları, şekli suçlar, neticesi harekete bitişik suçlar)<sup>515</sup> olarak ayırır.<sup>516</sup>

Hukuki anlayışa göre netice, bir davranışla, suçla korunan hukuki menfaatin veya varlığın ihlal edilmesidir. Dolayısıyla bu anlayış uyarınca netice, her suçta mutlaka bulunmaktadır. Bu doğrultuda, tamamlanması için koruduğu varlık veya menfaatin tahrip edilmesi gereken suçlar zarar suçları; tehdit edilmesi gereken suçlar tehlike suçlarıdır.<sup>517</sup>

Bu suçun neticesi konusunda doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, bir kişiye, kamuya arz edilmiş bir taşınır veya taşınmazın satımının, devrinin, kiralanmasının; bir kişinin kamuya arz edilmiş hizmetten yararlanmasının; işe alınmasının veya olağan ekonomik etkinlikte bulunmasının engellenmesiyle suç oluşur; ayrıca bir netice aranmaz.<sup>518</sup> Bu nedenle suç, sırf hareket suçu<sup>519</sup> veya bir diğer kullanımıyla, neticesi harekete bitişik suçtur.<sup>520</sup>

---

<sup>514</sup> TOROSLU N. – TOROSLU H., s. 140-142.

<sup>515</sup> ÖZEN Mustafa, Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri, Adalet Yay., Ankara, 2017, s. 212.

<sup>516</sup> HAFIZOĞULLARI – ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 175.

<sup>517</sup> TOROSLU N. – TOROSLU H., s. 142.

<sup>518</sup> HAFIZOĞULLARI – ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 226; KOCASAKAL, s. 30; AYTEKİN İNCEOĞLU, Nefret ve Ayrımcılık, s. 366; DEMREN DÖNMEZ, s. 41; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 475; YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 4060; BAYRAKTAR, s. 78.

<sup>519</sup> HAFIZOĞULLARI – ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 226; DEMREN DÖNMEZ, s. 41; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 475.

<sup>520</sup> KOCASAKAL, s. 30; BAYRAKTAR, s. 78.

Aksi görüŖe göre, nefret ve ayrımcılık suçunda engelleme hareketi, ayrıca gerekleŖmesi gereken bir neticedir. Dolayısıyla, neticeli bir suç olan nefret ve ayrımcılık suçunda bu netice gerekleŖmeden, suçun varlığından söz edilemez.<sup>521</sup>

Suçun oluşması açısından, ayrıca bir zararın gerekleŖmesinin gerekip gerekmediğine dair doktrinde eŖitli görüŖler öne sürölmüŖtür.

Bir görüŖe göre, engelleme hareketiyle suç gerekleŖir ve ayrıca bir zararın varlığı aranmaz.<sup>522</sup> Bu nedenle suç, bir tehlike suçudur.<sup>523</sup> Ayrıca kanun koyucu, olayda bir zarar tehlikesinin gerekleŖmiŖ olup olmadığını belirleme yükümlölüğü öngörmediği için, soyut tehlike<sup>524</sup> suçudur.<sup>525</sup>

Engelleme sonucunda, engellenen kiŖide, birtakım yoksunluklardan kaynaklanan zarar meydana geleceği için, suçun, zarar suçu olduğu da savunulmaktadır.<sup>526</sup>

Bir engellinin, aynı anda iki iŖe başvurduğu ve iŖverenlerden birinin, engelliliğine duyduğu nefretle onu iŖe almadığı ancak diğer iŖverenin iŖe aldığı örnekte, engellinin esas itibariyle bir zararı bulunmamakla birlikte, iŖe almayan iŖveren açısından

---

<sup>521</sup> ERSOY, s. 44.

<sup>522</sup> DEMREN DÖNMEZ, s. 41; ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE, s. 481; GÖL, Fiziksel Engellilerin Uluslararası Hukukta Korunması ve Uluslararası Standartların İ Hukuka Yansıması, s. 243.

<sup>523</sup> ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE, s. 481; AYTEKİN İNCEOĞLU, Nefret ve Ayrımcılık, s. 366; KOCASAKAL, s. 31.

<sup>524</sup> Tehlike suçları, somut ve soyut tehlike suçları olarak ikiye ayrılır. Somut tehlike suçları, hareketin yapılmasıyla, korunan varlık veya menfaatin gerek bir tehlike altına düŖtüđu suçlardır. Soyut tehlike suçlarında gerek bir tehlikenin varlığı aranmaz; hareketin yapılmasıyla birlikte tehlikenin gerekleŖtiđi varsayılır. CENTEL Nur – ZAFER Hamide – AKMUT Özlem, Türk Ceza Hukukuna GiriŖ, Beta Yay., İstanbul, 2008, s. 256-257.

<sup>525</sup> KOCASAKAL, s. 31; ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE, s. 481.

<sup>526</sup> BAYRAKTAR, s. 78.

suç oluşacaktır.<sup>527</sup> Benzer şekilde, engellinin bundan kaynaklanan nefretle işe alınmamasının ardından, esasen bu işte çalışamayacağı ortaya çıksa dahi suç oluşacaktır.<sup>528</sup> Zira suç, bize göre de sırf hareket suçudur ve ayrıca bir zarar veya neticenin gerçekleşmesi gerekmez.

#### **D. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNİN BULUNMAMASI**

Hukuka uygunluk nedenleri, ceza kanunu tarafından suç olarak belirlenen bir fiilin, bu fiilin işlenmesine yetki veren veya işlenmesini emreden başka bir normun varlığından kaynaklı olarak, hukuk düzeninin kendisiyle çelişmezliği ilkesi nedeniyle, suç sayılmasını engelleyen özel durumlardır.<sup>529</sup>

Doktrindeki bir görüşe göre, klasik hukuka uygunluk nedenlerinin nefret ve ayrımcılık suçunda uygulanması mümkün değildir. Yalnızca, pozitif ayrımcılık doğrultusunda kabul edilen düzenlemeleri uygulamak, bu suç açısından, kanunun hükmünün yerine getirilmesi bağlamında bir hukuka uygunluk nedeni oluşturur.<sup>530</sup> Pozitif ayrımcılığın uygulanması durumunda, ayrımcılıktan kaynaklanan nefret saiki söz konusu olmadığından, suç zaten oluşmayacağı için; bunun hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.<sup>531</sup>

---

<sup>527</sup> GÜL, Fiziksel Engellilerin Uluslararası Hukukta Korunması ve Uluslararası Standartların İç Hukuka Yansıması, s. 243.

<sup>528</sup> MALKOÇ, s. 2071.

<sup>529</sup> TOROSLU N. – TOROSLU H., s. 156.

<sup>530</sup> ÖZBEK – DOĞAN – BACAĞIZ – TEPE, s. 483; EKMEKÇİ, s. 33.

<sup>531</sup> AYTEKİN İNCEOĞLU, Nefret ve Ayrımcılık, s. 374.



Genel hukuka uygunluk nedenleri olan TCK md. 24, 25 ve 26, bünyesine uygun olan her suça uygulanmaya elverişlidir.<sup>532</sup> Bu nedenle yukarıda bahsedilen görüşe katılmamaktayız. Nefret ve ayrımcılık suçunun bünyesine uygun hukuka uygunluk nedenleri TCK md. 24/1 uyarınca kanunun emrinin yerine getirilmesi ve TCK md. 26/1 uyarınca hakkın kullanılmasıdır.<sup>533</sup> TCK md. 26/2 uyarınca mağdurun rızası, doktrinde tartışmaya konu edildiği için, kanaatimizce nefret ve ayrımcılık suçunun bünyesine uygun olmamakla beraber, özel olarak ele alınacaktır.

### **1. Kanunun Emrinin Yerine Getirilmesi**

TCK md. 24/1'e göre "*Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.*"

Anayasa md. 50/1,2'ye göre, "*Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.*"

Anayasa'nın belirlediği bu temel çerçevesinde belirlenmiş, nefret ve ayrımcılık suçunun uygulamasında göz önünde bulundurulabilecek çeşitli mevzuat hükümleri mevcuttur. Bunlar, TCK md. 24/1 uyarınca kanunun emrinin yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedenini oluşturur.

---

<sup>532</sup> HAFIZOĞULLARI – ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 213.

<sup>533</sup> KOCASAKAL, s. 31.

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu md. 7<sup>534</sup> ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği halleri tek tek belirlemiştir.

Yer altı ve su altı işlerinde, İş Kanunu md. 30/4<sup>535</sup> uyarınca, engelli; md. 72<sup>536</sup> uyarınca, kadın işçi çalıştırılması yasaktır. İş Kanunu md. 73/2<sup>537</sup> kadın işçilerin gece vakti çalıştırılmalarına dair usulün yönetmelikle gösterileceğini belirtmiş; bu yönetmeliğe göre<sup>538</sup> kadın işçilere, belli hallerde gece vakti çalıştırılma yasağı getirilmiştir.

Tapu Kanunu md. 35/1,2,3<sup>539</sup> Türk vatandaşı olmayan kişilere taşınmaz satımını birtakım şartlarla sınırlandırmıştır.

---

<sup>534</sup> Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu md. 7; “Bu kanun kapsamında ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği haller ve istisnalar şunlardır: a) İstihdam ve serbest meslek alanlarında, zorunlu mesleki gerekliliklerin varlığı hâlinde amaca uygun ve orantılı olan farklı muamele b) Sadece belli bir cinsiyetin istihdamını zorunlu kılan durumlar c) İşe kabul ve istihdam sürecinde, hizmetin zorunlulukları nedeniyle yaş sınırlarının belirlenmesi ve uygulanması, gereklilik ve amaçla orantılı olması şartıyla yaşa dayalı farklı muamele ç) Çocuk veya özel bir yerde tutulması gereken kişilere yönelik özel tedbirler ve koruma önlemleri d) Bir dine ait kurumda, din hizmeti veya o dine ilişkin eğitim ve öğretim vermek üzere sadece o dine mensup kişilerin istihdamı e) Dernek, vakıf, sendika, siyasi parti ve meslek örgütlerinin, ilgili mevzuatlarında veya tüzüklerinde yer alan amaç, ilke ve değerler temelinde üye olacak kişilerde belli şart ve nitelik aramaları f) Eşitsizlikleri ortadan kaldırmaya yönelik, gerekli, amaca uygun ve orantılı farklı muamele g) Vatandaş olmayanların ülkeye giriş ve ikametlerine ilişkin şartlarından ve hukuki statülerinden kaynaklanan farklı muamele...”

<sup>535</sup> İş Kanunu md. 30/4; “Yer altı ve su altı işlerinde engelli işçi çalıştırılmaz ve yukarıdaki hükümler uyarınca işyerlerindeki işçi sayısının tespitinde yer altı ve su altı işlerinde çalışanlar hesaba katılmaz.”

<sup>536</sup> İş Kanunu md. 72; “Maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işlerde on sekiz yaşını doldurmamış erkek ve her yaştaki kadınların çalıştırılması yasaktır.”

<sup>537</sup> İş Kanunu md. 73/2; “On sekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmasına ilişkin usul ve esaslar Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilir.”

<sup>538</sup> Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik md. 5; “Kadın çalışanlar gece postalarında yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmaz. Ancak turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde ve bu işlerin yürütüldüğü işyerlerinde faaliyet gösteren alt işveren tarafından yürütülen işlerde kadın çalışanın yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir.”

<sup>539</sup> Tapu Kanunu md. 35/1; “Kanuni sınırlamalara uyulmak kaydıyla, uluslararası ikili ilişkiler yönünden ve ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olan yabancı uyruklu gerçek kişiler Türkiye’de taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinebilirler. Yabancı uyruklu gerçek kişilerin edindikleri taşınmazlar ile bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı aynı hakların toplam alanı, özel mülkiyete konu ilçe yüz ölçümünün yüzde onunu ve kişi başına ülke genelinde otuz hektarı geçemez. Cumhurbaşkanı kişi başına ülke genelinde edinilebilecek miktarı iki katına kadar artırmaya yetkilidir. Yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip

Bu mevzuat hükümleri, TCK md. 24/1 anlamında hukuka uygunluk nedeni oluştururlar ve bu hükümlerin uygulandığı durumlarda, ortada ayrımcılıktan kaynaklanan nefret saiki bulunsa dahi nefret ve ayrımcılık suçu oluşmaz.<sup>540</sup>

## 2. Hakkın Kullanılması

TCK md. 26/1'e göre; "*Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez*". Nefret ve ayrımcılık suçu açısından, değerlendirilebilecek haklar bulunmaktadır.

Anayasa md. 48/1 uyarınca; "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.*" Bu doğrultuda, çalışma, sözleşme yapma ve özel teşebbüsler kurma özgürlüğü birer anayasal haktır.

TBK md. 26'ya göre; "*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.*" Bu hüküm de kişilerin, sözleşme özgürlüğü hakkını belirlemektedir.

Bu bağlamda TBK md. 27/1'de; "*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür*" denerek Türkhukukunda sözleşme özgürlüğünün sınırları belirlenmiştir.

Görüldüğü gibi, Türk hukukunda sözleşme özgürlüğü asli kural olarak kabul edilmiş; ancak bu, sınırlandırılmıştır.<sup>541</sup> Buna göre, sözleşme özgürlüğü, genel

---

*ticaret şirketleri ancak özel kanun hükümleri çerçevesinde taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinebilirler. Bu ticaret şirketleri dışındakiler taşınmaz edinemez ve lehlerine sınırlı aynı hak tesis edilemez. Bu ticaret şirketleri ile yabancı uyruklu gerçek kişiler lehine taşınmaz rehni tesisinde bu maddede yer alan sınırlamalar uygulanmaz. Cumhurbaşkanı, ülke menfaatlerinin gerektiği hallerde yabancı uyruklu gerçek kişiler ile yabancı ülkelerde kendi ülkelerinin kanunlarına göre kurulan tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin taşınmaz ve sınırlı aynı hak edinimlerini; ülke, kişi, coğrafi bölge, süre, sayı, oran, tür, nitelik, yüz ölçüm ve miktar olarak belirleyebilir, sınırlandırabilir, kısmen veya tamamen durdurabilir veya yasaklayabilir."*

<sup>540</sup> ERSOY, s. 48.

itibariyle sözleşme yapma, yapmama, tarafları ile içeriğini serbestçe belirleme hakkını kapsamakla birlikte;<sup>542</sup> sözleşmenin içeriğinin hukuka aykırı olmamasıyla sınırlıdır. Sözleşmenin geniş anlamda içeriğine, tarafların istedikleri ve karar verdikleri her şey dâhildir. Buna göre, sözleşmenin içeriğine dâhil olan, tarafların sözleşme yapma konusundaki amaçları, hukuka aykırı olamaz.<sup>543</sup> Bu amacın, hukuk düzeninin emredici bir normuyla, konumuz bağlamında, TCK md. 122'yle çatışması halinde hukuka aykırılık söz konusu olur.<sup>544</sup>

Dolayısıyla, görüşümüze göre, nefret ve ayrımcılık suçu bakımından sözleşme özgürlüğünün, hakkın kullanımı kapsamında hukuka uygunluk nedeni sayılması söz konusu olamaz. Aksinin kabulü, bir fiilin yasaklanırken, aynı zamanda bu fiile izin verilmesi anlamına gelir. Bu da hukuk düzeninin kendisiyle çelişmezliği ilkesiyle bağdaşmaz.<sup>545</sup>

Doktrinde, suçun değişiklikten önceki hali için, kamuya sunulmuş olma ve olmama ayrımı yapılmıştır. Buna göre suçun ilk halinde, taşınır veya taşınmaz mal satım veya devrinin engellenmesinde, kamuya arz edilmiş olma şartı bulunmadığından, suçun bu hareketinin, TCK md. 26/1 uyarınca sözleşme özgürlüğü kapsamında kalarak suçun oluşmayacağı; ancak hizmetin yapılmasının reddi hareketi için, kamuya arz edilmiş olma şartı bulunduğundan sözleşme özgürlüğünün geçerli olmayacağı ve suçun oluşacağı

---

<sup>541</sup> Sözleşme özgürlüğü, esasen irade özerkliği temeline dayanır. İrade özerkliği, kişilere özel hukuk ilişkilerinde “*kendi kendine norm koyma*” yetkisi veren, insanda devlet otoritesinden önce var olan ve hiçbir sınırlaması olmadan kabul edilen bir ilkedir. Ancak modern devletler bu ilkeyi ve onun bir sonucu olan sözleşme özgürlüğünü sınırlı olarak kabul etmiştir. **EREN** Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yay., Ankara, 2014, s. 297-298.

<sup>542</sup> **KILIÇOĞLU** Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kit., Ankara, 2013, s. 75-79.

<sup>543</sup> **BAŞPINAR** Veysel, Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yay., No. 327, Ankara, 1998, s. 58-59.

<sup>544</sup> **EREN**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 318.

<sup>545</sup> **TOROSLU N.** – **TOROSLU H.**, s. 156; **DÖNMEZER – ERMAN**, s. 29.

kabul edilmiştir.<sup>546</sup> Suçun mevcut halinde, her iki seçimlik hareket bakımından da kamuya arz edilme şartı mevcut olduğundan, bu görüşün, suçun mevcut hali için sözleşme özgürlüğünü kabul etmediğini anlamaktayız.

Suçun değişiklikten önceki hali için değerlendirme yapan bir diğer görüş, kişilerin, ayrımcılık saikine dayalı olarak diğer kişilerle sözleşme yapmamlarının, sözleşme özgürlüğü kapsamında sayılacağını; ancak bunun için, ayrımcılık saiklerini karşı tarafa belli etmemeleri gerektiğini; eğer belli ederlerse bu, onur kırıcı nitelikte olacağı için sözleşme özgürlüğü sınırını aşacağını savunmaktadır.<sup>547</sup> Suçun mevcut hali için, ayrımcılık saiki değil, ayrımcılıktan kaynaklanan nefret saikinin bulunması gerekmektedir. Kanımızca onur kırıcılık, saike içkin bir durumdur ve bu bir ispat sorunu olup, sözleşme özgürlüğüyle bir bağıntısı bulunmamaktadır.

Bir diğer görüş, kişinin sözleşme özgürlüğü hakkının sınırını aşip aşmadığının her somut olayda değerlendirilmesi ve TCK md. 122'nin, kişilerin sözleşme özgürlüklerine darbe vurucu nitelikte anlaşılması gerektiğini savunmaktadır.<sup>548</sup>

TCK md. 26/1 kapsamında değerlendirilebilecek bir diğer husus, haklı sebeptir. Nefret ve ayrımcılık suçunda yer alan engelleme, salt ayrımcılıktan kaynaklı bir nefretle gerçekleştirilmelidir. Eğer bu engelleme, haklı bir sebebe dayanmaktaysa, ortada TCK md. 26/1 kapsamında bir hukuka uygunluk nedeni vardır ve suç oluşmaz. Dolayısıyla, failde, ayrımcılık sebeplerine dayalı bir nefret bulunsa dahi, engelleme davranışı haklı ve

---

<sup>546</sup> YENİDÜNYA, s. 103.

<sup>547</sup> DEMREN DÖNMEZ, s. 49.

<sup>548</sup> MEMİŞ, s. 76.

meşru bir sebepten kaynaklanmaktaysa hakkın kullanılması kapsamında sayılacağı için bu suç oluşmayacaktır.<sup>549</sup>

Hem AİHM'e<sup>550</sup> hem de AYM'ye<sup>551</sup> göre, haklı sebeplerin neler olduğuna, somut olay koşulları tek tek değerlendirilerek karar verilmelidir. AYM, “gereklilik”, “zorunluluk”, “işin özelliklerine ve ereklerine uygunluk”, “kamu yararı amacı veya başka bir haklı neden”, “dengeli ve makul görülebilecek ölçüler”, “adaletli ve eşit ölçüler”, “zorunlu bir nedene, anayasal bir gereğe dayanma” gibi kavramları, haklı sebep olarak kabul etmektedir.<sup>552</sup>

TCK md. 26/1 kapsamında, suçun c bendi açısından, İş Kanunu md. 5/1,3<sup>553</sup> de göz önünde bulundurulmalıdır. Bu maddede bahsi geçen “biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler” haklı sebeplere işaret eder ve hukuka uygunluk nedeni kabul edilir.<sup>554</sup>

Buna göre, mutlak şekilde görme duyusuna dayalı bir işe görme engelli bir kişinin alınmaması bu suç için haklı sebep sayılır;<sup>555</sup> ancak aynı işe, işitme engelli bir kişinin bundan kaynaklanan nefretle alınmaması bu suçu oluşturur.

---

<sup>549</sup> KOCASAKAL, s. 31.

<sup>550</sup> AİHM'in, haklı sebeplerin neler olabileceğini belirlediği karar için bkz. Rasmussen/Denmark, 28.11.1984, Başvuru No. 8777/79, para. 38-39, <https://hudoc.echr.coe.int/eng>, (Erişim Tarihi: 14.04.2019).

<sup>551</sup> AYM'nin, haklı sebeplerin neler olabileceğini belirlediği kararlar için bkz. AYM, E. 1991/13, K. 1992/10, T. 19.02.1992; AYM, E. 2003/60, K. 2008/97, T. 02.05.2008, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 14.04.2019).

<sup>552</sup> KOCASAKAL, s. 32; ÇAĞLAR Selda, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Eşitliğin Dar Yorumu”, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2012, s. 55.

<sup>553</sup> İş Kanunu md. 5/1, 3; “İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz. İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.”

<sup>554</sup> KOCASAKAL, s. 33.

<sup>555</sup> ŞEN, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, s. 513.

Benzer şekilde, yapılacak işin niteliği gereği, belli bir boy kriteri getirilmişse, haklı sebep kabul edilir; nefret ve ayrımcılık suçu kapsamında değerlendirilmez.<sup>556</sup> Bununla birlikte, işle makul bir bağıntısı bulunmamasına rağmen, boy kriteri getirilmişse; belirlenen boy kriterini sağlamak, erkekler için kadınlardan çok daha kolay olacağı için, bu koşul, dolaylı ayrımcılık<sup>557</sup> olarak, cinsiyetten kaynaklı nefreti yansıtıyor olabilir ve nefret ve ayrımcılık suçu bakımından haklı sebep sayılmaz.<sup>558</sup>

Aynı şekilde, bir camide çalıştırılmak üzere Müslüman bir kişinin tercih edilmesi haklı sebep sayılacak ve bu suçu oluşturmayacaktır.<sup>559</sup> Bununla birlikte, bir camide çalıştırılmak üzere iki Müslüman kişiden erkek olanın seçilmesi bu suç için haklı sebep sayılamayacaktır.

Doktrinde bir görüş, erkek gücü gerektiren bir işe, kadın çalıştırılmamasının, bu suçu oluşturmayacağını kabul etmektedir.<sup>560</sup> Erkek gücü gerektiren işler ile kastedilenin ne olduğu anlaşılmadığı, toplumsal cinsiyet uyarınca bireylerin var sayılan fizyolojik özelliklerine göre önceden kurallar koyma amacıyla olduğu için, bu ifadenin bizatihi kendisinin, suça ilişkin özel kast olan cinsiyet ayrımcılığına yönelik nefreti yansıtır nitelikte olduğu kanaatindeyiz.

Bu suçun c bendi kapsamında, haklı sebep kabul edilen bir diğer unsur, liyakattir. Zira insanlık onuruyla bağdaşmayan keyfi ayrımcılıklar yapmaksızın, kendi işine yeterli

---

<sup>556</sup> ERSOY, s. 42.

<sup>557</sup> Nefret ve ayrımcılık suçunda yalnızca doğrudan ayrımcılığın yasaklandığı, dolaylı ayrımcılığın kabul edilmediği görüş için bkz. GÜL, Fiziksel Engellilerin Uluslararası Hukukta Korunması ve Uluslararası Standartların İç Hukuka Yansıması, s. 242; KARAN, Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasası ve Türk Ceza Kanunu'nun 122. Maddesinin Uygulanabilirliği, s. 165; GÜL - KARAN, s. 96.

<sup>558</sup> YENİSEY, s. 71.

<sup>559</sup> KOCASAKAL, s. 32.

<sup>560</sup> EROL Haydar, Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, Yayın Mat., 2005, s. 636.

olduğunu düşündüğü kişileri seçmek, işverenin hakkı kapsamındadır.<sup>561</sup> Burada önemli olan husus, ayrımcılık sebeplerine dayalı nefret saikinden bağımsız olarak, kişilerin, yalnızca liyakat açısından yetersizlikleri sebebiyle işe alınmamış olmalarıdır. Aksinin kabulü, yetersiz olması nedeniyle işe almadığı kişiler nedeniyle işverenin cezalandırılması anlamına gelir ki bu, nefret ve ayrımcılık suçundan varestedir.<sup>562</sup>

### 3. Mağdurun Rızası

TCK md. 26/2'ye göre, “*Kişinin, üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.*”

Doktrinde bir görüşe göre, mağdurun rızası varsa nefret ve ayrımcılık suçu oluşmaz.<sup>563</sup> Zira sözleşme özgürlüğü kapsamında, kişilerin, istedikleri kişilerle sözleşme yapma ve yapmama hakları vardır. Bu bağlamda mağdur, bu kişiyle sözleşme yapmamaya rıza gösterirse sözleşme yapılmayacak ve suç da oluşmayacaktır.<sup>564</sup>

TCK md. 26/2'de, mutlak surette tasarruf edilebilen haklardan söz edilmektedir. Bunların ne olduğu konusunda, doktrinde tartışmalar olmakla birlikte;<sup>565</sup> doğrudan bir sosyal faydayı temsil etmeyen, yalnızca bireye sunulmuş haklar olduğu kabul edilmektedir.<sup>566</sup> Nefret ve ayrımcılık suçunun koruduğu hukuki menfaat, insanlar

---

<sup>561</sup> DEMREN DÖNMEZ, s. 43; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 471; YENİDÜNYA, s. 110.

<sup>562</sup> MERAN, Hürriyetten Yoksun Bırakma, Tehdit, Şantaj, Konut Dokunulmazlığını Bozma, Ayrımcılık, s. 529; MERAN, Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar s. 559.

<sup>563</sup> GERÇEKER, s. 1587.

<sup>564</sup> YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 4061.

<sup>565</sup> EREM Faruk, “*Ceza Hukukunda ‘Hakkın Kullanılması’*”, AÜHFD, C. 41, S. 1, s. 13.

<sup>566</sup> TOROSLU N. – TOROSLU H., s. 183.



arasında ayrımcılık yapılmamasıyla sağlanacak bireysel ve kamusal yarardır.<sup>567</sup> Dolayısıyla nefret ve ayrımcılık suçu, bir yönüyle, sosyal faydayı temsil eder; bu itibarla, koruduğu değer, yalnızca bireye sunulmuş bir hak değildir.

Bunun yanında, nefret ve ayrımcılık suçuna ait davranışlar, insanlık onuruyla bağdaşmayan özellikler gösterir.<sup>568</sup> Çalışmamızın ilk bölümünde ele aldığımız gibi, insanların eşit olması, insanlık onuruna sahip olma bakımından eşit olmaları anlamına gelir ve bu nedenle ayrımcılık yapmak insanlık onuruna aykırıdır. Bu nedenle nefret ve ayrımcılık suçu, kişilerin insanlık onurunu ihlal eder.

Bir kişinin, rızası doğrultusunda bir hakkından feragat edebilmesinin sınırını, insanlık onuru oluşturur.<sup>569</sup> İnsanlık onuru, vazgeçilmez bir haktır.<sup>570</sup> Bu açıdan, nefret ve ayrımcılık suçunda, üzerinde mutlak surette tasarruf edilebilecek bir hakkın olmadığını söylemek mümkündür.<sup>571</sup> Bu nedenle sözleşme yapmamaya rıza göstermek, özel hukuk açısından etki doğurup doğurmadığına bakılmaksızın, ceza hukuku açısından hukuki bir değer ifade etmeyecektir.

Belirtilen nedenlerle, doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre, nefret ve ayrımcılık suçunda, rıza, hukuka uygunluk nedeni olarak uygulanamaz.<sup>572</sup>

## VI. MANEVİ UNSUR

---

<sup>567</sup> HAFIZOĞULLARI - ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 225.

<sup>568</sup> BAYRAKTAR, s. 71; MEMİŞ, s. 73.

<sup>569</sup> TURANLI ÖZCAN Asiye Merve, Ceza Hukukunda İlgilinin Rızası, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2018, s. 17.

<sup>570</sup> AKILLIOĞLU Tekin, İnsan Hakları Kavram Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yay., No. 17, Ankara, 1995, s. 40; KUÇURADI İoanna, “Felsefe ve İnsan Hakları”, İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, Türkiye Felsefe Kurumu Yay., Ankara, 2009, s. 73.

<sup>571</sup> Aynı yönde görüş için bkz. ÖZTÜRK, Nefret ve Ayrımcılık Suçu, s. 134.

<sup>572</sup> ERSOY, s. 48; ÖZTÜRK, Nefret ve Ayrımcılık Suçu, s. 134.

## A. KAST

Suç, kasten işlenebilen bir suçtur; taksirle işlenemez.<sup>573</sup> Zira suçun, taksirle işlenebileceğine dair kanunda hüküm bulunmadığı gibi; ayrımcılık sebeplerinden kaynaklanan nefret nedeniyle işlenmesi arandığı için, suç, taksirle işlenmeye elverişli değildir.<sup>574</sup>

Suçun oluşması için, failin amacının önem taşımadığı; maddi fiilin bilinmesi ve istenmesinin yeterli olduğu suçlar, genel kastla işlenebilen suçlardır. Suçun oluşması için, failin, belli bir amaçla harekete geçmesinin arandığı suçlar, özel kastla işlenebilen suçlardır.<sup>575</sup> Amaç, ceza hukuku anlamında saik; kasttan önce var olan ve kastı hazırlayan düşüncedir. Suçun oluşması için belli bir saikin varlığı gerekiyorsa, bu saik, özel kast anlamına gelir.<sup>576</sup>

Nefret ve ayrımcılık suçunun oluşabilmesi için, genel kastın yeterli olup olmadığıyla ilgili doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Yaygın görüş, bu suçun işlenebilmesi için, mutlaka, özel kastın olması gerektiği yönündedir.<sup>577</sup> Buna göre, suçun seçimlik hareketlerinin, maddede yer alan ayrımcılık sebeplerinden kaynaklanan nefretle işlenmesi gerekmektedir. Buradaki “*nefretle*” ifadesi, “*nefret nedeniyle*”, “*nefret saikiyle*” anlamında olup; suçun failinde yer alması gereken özel kastı işaret

---

<sup>573</sup> ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 474; KOCASAKAL, s. 34; ERSOY, s. 44; MEMİŞ, s. 79; MALKOÇ, s. 2070.

<sup>574</sup> DEMREN DÖNMEZ, s. 49.

<sup>575</sup> TOROSLU N. – TOROSLU H., s. 222; HAFIZOĞULLARI - ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 260; SOYASLAN Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yay., Ankara, 2018, s. 441.

<sup>576</sup> İÇEL Kayıhan, “*Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli ‘Kast’*”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 6, S. 12, 2007, s. 66.

<sup>577</sup> HAFIZOĞULLARI - ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 226; DEMREN DÖNMEZ, 49; YENİDÜNYA, s. 111; MEMİŞ, s. 79; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 474; ÖZTÜRK, Nefret ve Ayrımcılık Suçu, s. 132; YAŞAR – GÖKCEN – ARTUÇ, s. 4061; MERAN, Hürriyetten Yoksun Bırakma, Tehdit, Şantaj, Konut Dokunulmazlığını Bozma, Ayrımcılık, s. 530; MERAN, Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar, s. 559.

etmektedir.<sup>578</sup> Bir diğerk görüş, seçimlik hareketlerin, ayrımcılık maksadıyla yapılmış olmasının arandığını ve bunun da suçun özel kastını oluşturduğunu kabul etmektedir.<sup>579</sup>

Doktrindeki ayrıksı görüş, suçun işlenebilmesi için genel kastın yeterli olduğunu savunmaktadır.<sup>580</sup> Bu görüş, suçun getiriliş amacının, failerde yer alan saikler sonucu ortaya çıkacak ayrımcılığın önüne geçmek olduğunu kabul etmekle beraber; maddenin lafzından, suçun oluşumu için genel kastın yeterli olduğu anlamının çıktığını savunmaktadır. Bu görüşe göre, maddedeki neticelere yönelmeyen hareketler bu suçu oluşturmaz. Bu açıdan, failde yer alan saik, failin hareketinin maddede belirtilen neticeye yönelmesini sağlamakta; özel kast anlamına gelmemektedir.<sup>581</sup>

Doktrindeki bir görüşe göre, bu suç, değişiklikten önce genel kastla işlenebilen bir suçken değişiklikten sonra özel kastla işlenebilir hale getirilmiştir.<sup>582</sup> Bir diğerk görüşe göre ise suç, şimdiki gibi, değişiklikten önce de özel kastla işlenebilen bir suçtu. Suçun değişiklikten önceki halinde yer alan özel kast, maddede yer alan sebeplerle ayırım yapma saikiyken; suçun mevcut halinde özel kast ayrımcılıktan kaynaklanan nefretle hareket etmektir.<sup>583</sup>

Bu bağlamda, eşinin kıskançlığı nedeniyle yalnızca erkek çalışan arayan bir kimse veya sahip olduğu kafenin bulunduğu yörede siyahîler ilgi gördüğü için, yalnızca

---

<sup>578</sup> ERSOY, s. 45; KOCASAKAL, s. 35; ÖZTÜRK, Nefret ve Ayrımcılık Suçu, s. 132.

<sup>579</sup> HAFIZOĞULLARI - ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 226.

<sup>580</sup> ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE, s. 483-484; ÖZBEK, s. 829; AYTEKİN İNCEOĞLU, Nefret ve Ayrımcılık, s. 369.

<sup>581</sup> ÖZBEK, s. 829.

<sup>582</sup> SEZER, s. 543.

<sup>583</sup> KOCASAKAL, s. 35.

siyahî çalışan arayan bir kimse bu suça ilişkin özel kasta sahip olmaması nedeniyle bu suçun faili olamaz.<sup>584</sup>

Benzer şekilde, örneğin kadınların çalışmasını ahlaksız bulan ve kadınlara duyduğu nefret nedeniyle bir kadını işe almayan kişide bu suça ilişkin özel kast mevcuttur. Bununla birlikte, özel şoför tutmak isteyen bir kimsenin, gece geç saatlerde hizmet bekleyecek olmasının bir kadın için aşırı bir iş yükü olduğu düşüncesiyle bir kadını işe almaması halinde bu suça ilişkin özel kast bulunmamaktadır.<sup>585</sup>

Bir kişi, Türkiye'nin çıkarlarını düşündüğü için, taşınmazını bir Fransız vatandaşa satmıyorsa ya da uluslararası alandaki veya Türkiye'ye karşı tutumlarını beğenmediği için protesto amacıyla, bir İngiliz vatandaşının marketinden alışveriş yapmıyorsa, nefret ve ayrımcılık suçuna ilişkin özel saik bulunmadığından suç gerçekleşmez.<sup>586</sup>

Doktrinde, suça nefret saikinin getirilmesi, maddenin eski haline kıyasla suçun uygulama alanını daralttığı için eleştirilmektedir. Zira değişiklikte birlikte, suçun oluşabilmesi için ayrımcı fiilin varlığı yetmemekte; bunun yanında nefret saikinin varlığı da gerekmektedir.<sup>587</sup>

Suçun oluşabilmesi için, failin ayrımcılık sebeplerinden kaynaklı nefreti, dış dünyaya yansımış; fail, maddede sayılan seçimlik hareketleri bu nefretle yapmış olmalıdır. Bu nefret, failin düşünce aşamasında kaldığı; failin, seçimlik hareketleri bu

---

<sup>584</sup> YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 4060-461.

<sup>585</sup> ÖZBEK – DOĞAN – BACAĞSIZ – TEPE, s. 482; ÖZBEK, s. 828.

<sup>586</sup> PARLAR Ali – HATİPOĞLU Muzaffer, Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 2, Seçkin Yay., Ankara, 2008, s. 1899.

<sup>587</sup> SEZER, s. 540.

nefretle yaptığı somut olayda belirlenemediği sürece nefret ve ayrımcılık suçu oluşmaz.<sup>588</sup>

Suçun işlenebilmesi için özel kast aranmaktadır. Dolayısıyla nefret ve ayrımcılık suçu, olası kastla işlenemez.<sup>589</sup> Suçun oluşması için genel kastın varlığını yeterli bulan görüşlerden biri, suçun olası kastla işlenemeyeceğini savunurken;<sup>590</sup> bir diğeri, suçun niteliği gereği, olası kastla işlenebileceğini savunmaktadır.<sup>591</sup>

## B. HATANIN ETKİSİ

Hata, TCK md. 4 uyarınca kural üzerinde hata<sup>592</sup> ve TCK md. 30 uyarınca fiil üzerinde hata<sup>593</sup> olarak ikiye ayrılır. Kural üzerinde hata, genel olarak kastı etkilemez; fiil üzerinde hata ise, koşulları bulunduğu anda kastı ortadan kaldırır.<sup>594</sup>

Failin, mağdurun, suça ilişkin ayrımcılıktan kaynaklanan nefret sebeplerinden birine dâhil olduğunu zannederek, bundan kaynaklanan nefretle, kendisine seçimlik hareketleri gerçekleştirmesi halinde, bu hatadan yararlanıp yararlanamayacağı doktrinde tartışılmıştır.

Bir görüşe göre, fail bu durumda hatasından yararlanamaz ve suç oluşur.<sup>595</sup> Bu sonuca varan görüşlerden biri, bu durumda şahısta hatanın varlığını;<sup>596</sup> diğeri ise, saik

---

<sup>588</sup> DEMREN DÖNMEZ, 49.

<sup>589</sup> KOCASAKAL, s. 36; DEMREN DÖNMEZ, 49; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 475; MEMİŞ, s. 79; MALKOÇ, s. 2070.

<sup>590</sup> ÖZBEK, s. 829.

<sup>591</sup> ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE, s. 484.

<sup>592</sup> TCK md. 4; “*Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz.*”

<sup>593</sup> TCK md. 30/1; “*Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz.*”

<sup>594</sup> GÜNGÖR Devrim, *Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata*, Yetkin Yay., Ankara, 2007, s. 24.

hatasının varlığını<sup>597</sup> kabul etmektedir. Bu nedenle, Araplardan nefret eden bir kimse, Arap olduğunu düşündüğü, ancak esasında Türk olan bir kimseye evini satmadığında bu hatasından yararlanamayacak, nefret ve ayrımcılık suçu oluşacaktır.

Fiil üzerinde hata, kastın oluşmasını önlediği oranda ceza sorumluluğunu ortadan kaldırır. Kast, suç oluşturan fiilin, fail tarafından bilinerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Ancak kast, bütün suçlarda aynı biçimde bulunmaz. Sırf hareket suçlarında netice bulunmadığı için, failin, neticeyi istemesi aranmaz; bu nedenle suçun oluşması için, failin, suçu oluşturan davranışı bilmesi ve istemesi yeterlidir.<sup>598</sup>

Nefret ve ayrımcılık suçu, sırf hareket suçudur; ayrımcılıktan kaynaklanan nefretle engelleme gerçekleştiğinde suç oluşur. Yukarıdaki örnekte, fail suç oluşturan fiili bilmekte; suça ilişkin özel kasta da sahip olduğundan, kanunen yasaklanan fiille, failin hareketi uyumaktadır. Failin, pasif süjenin özelliğinde hataya düşmesinin esaslı sayılarak kastı ortadan kaldırabilmesi için, pasif süjenin özelliğinin, suçun kanuni tanımında yer alması gerekir.<sup>599</sup> Nefret ve ayrımcılık suçunda, ayrımcılık sebepleri, pasif süjeye ait özellikler olarak değil, failde yer alması gereken özel kast olarak belirlenmiştir. Bu nedenle failin, pasif süjenin özellikleri üzerinde hataya düşmesi, kastını ortadan kaldırmayacaktır. Dolayısıyla bizce de bu örnekte nefret ve ayrımcılık suçu oluşacaktır.

Aksi görüşe göre, böyle bir durumda sözde suçtan veya esaslı hata ortaya çıkacağı için suç oluşmaz.<sup>600</sup> Yukarıda, bu durumun esaslı hataya yol açmadığına ilişkin görüşümüzü açıkladık. Sözde suç, failin suç olduğunu düşündüğü, ancak kanunda suç

---

<sup>595</sup> MALKOÇ, s. 2064.

<sup>596</sup> ERSOY, s. 46.

<sup>597</sup> AYTEKİN İNCEOĞLU, Nefret ve Ayrımcılık, s. 370-371.

<sup>598</sup> GÜNGÖR, s. 35, 39.

<sup>599</sup> GÜNGÖR, s. 58, 61.

<sup>600</sup> BAYRAKTAR, s. 73.

olarak belirlenmeyen bir fiili gerçekleştirmesi halinde ortaya çıkar.<sup>601</sup> Verilen örnekte, failin suç olduğunu düşünerek gerçekleştirdiği fiil, kanunda suç olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla burada sözde suçtan bahsedilemez.

## VII. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ

### A. TEŞEBBÜS

Teşebbüsle ilgili olarak, suçun neticesi bağlamında çeşitli görüşler öne sürülmüştür.

Nefret ve ayrımcılık suçu, maddede belirtilen engelleme hareketinin yapılmasıyla gerçekleşir ve ayrı bir neticenin oluşması gerekmez. Buradan yola çıkan çoğunluk görüşü, suçun ilk etapta suça teşebbüse elverişli görünmemekle birlikte,<sup>602</sup> hareketin parçalara bölünebildiği hallerde teşebbüsün mümkün olduğunu kabul etmektedir.<sup>603</sup> Buna göre, bir işveren, bir kişinin, Alevi olmasına duyduğu nefretle işe alınmaması için, bir çalışanına yazılı talimat verirse; ancak bu talimat, çalışana ulaşmazsa suç teşebbüs aşamasında kalacaktır.<sup>604</sup>

---

<sup>601</sup> GÜNGÖR, s. 126.

<sup>602</sup> KOCASAKAL, s. 36.

<sup>603</sup> ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE, s. 484; BAYRAKTAR, s. 78; KOCASAKAL, s. 36; MEMİŞ, s. 75, 79; ŞEN, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, s. 515; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 475; MALKOÇ, s. 2071; YAŞAR – GÖKCAN – ARTUK, s. 4061.

<sup>604</sup> KOCASAKAL, s. 36; MERAN, Hürriyetten Yoksun Bırakma, Tehdit, Şantaj, Konut Dokunulmazlığını Bozma, Ayrımcılık, s. 530; MERAN, Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar, s. 560.

Aynı noktadan yola çıkan doktrindeki karşıt görüşe göre ise, engellemekle neticesi gerçekleşen bir suç olsa dahi; ani suç niteliğinde olan nefret ve ayrımcılık suçuna teşebbüs mümkün değildir.<sup>605</sup>

Bir diğer görüş ise, suçun icrai hareketle işlenen haline teşebbüsün mümkün olduğunu; ihmali hareketle işlenen haline ise teşebbüsün mümkün olmadığını kabul etmektedir.<sup>606</sup>

Nefret ve ayrımcılık suçunu neticeli bir suç olarak belirleyen ve bu neticenin, engellenme olduğunu kabul eden görüşe göre, suça ilişkin seçimlik hareketler yapılmakla beraber, engellenme neticesinin gerçekleşmemesi halinde suç, teşebbüs aşamasında kalacaktır. Buna göre, evini bir travestiye kiraya vermemesi için tehdit edilen ev sahibi; bu tehdide rağmen, evini bir travestiye kiraya verdiğiğinde, engellenme gerçekleşmemiş olacağından, tehdit eden kişi açısından nefret ve ayrımcılık suçu teşebbüs aşamasında kalacaktır.<sup>607</sup>

Doktrindeki bir görüş, netice veya zarar tartışması yapmaksızın, koşulları bulunması halinde suça teşebbüsün mümkün olduğunu kabul etmektedir.<sup>608</sup>

Kanımızca, pratikte teşebbüsün gerçekleşmesi ihtimali zor olsa dahi, hareketin parçalara bölünebildiği her suçateşebbüs mümkündür. Dolayısıyla nefret ve ayrımcılık suçuna da teşebbüs mümkündür.

Doktrinde verilen bir örneğe göre, eğer bir kişi, arabasını, başka milliyetten olan bir kişiye bundan kaynaklanan nefretle satmayacağını bildirir; daha sonra, araya bu

---

<sup>605</sup> HAFIZOĞULLARI – ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 226.

<sup>606</sup> DEMREN DÖNMEZ, s. 50; YENİDÜNYA, s. 112; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 475; MALKOÇ, s. 2071; ÖZTÜRK, Nefret ve Ayrımcılık Suçu, s. 136.

<sup>607</sup> ERSOY, s. 48.

<sup>608</sup> ARSLAN – AZİZAĞAOĞLU, s. 558; GERÇEKER, s. 1587; GÖREN, s. 794; PARLAR – HATİPOĞLU, s. 189; ŞAHBAZ, s. 1464; ŞEN, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, s. 515.



kişinin arkadaşlarının girip ona kefil olduklarını söylemesi üzerine ikna olarak arabayı satarsa nefret ve ayrımcılık suçu teşebbüs aşamasında kalmış sayılır.<sup>609</sup> Nefret ve ayrımcılık suçu, engelleme hareketinin yapılmasıyla tamamlanır. Dolayısıyla bu örnekte nefret ve ayrımcılık suçunun oluştuğu kanaatindeyiz.

Özel kastla suçun icra hareketlerine başlayan kişi, TCK md. 36'nın şartları gerçekleştiyse gönüllü vazgeçmeden yararlanır.<sup>610</sup> Örneğin, bir işveren, iş başvurusu yapan bir kadına, cinsiyetinden kaynaklanan nefretle, iş başvurusunun reddedildiğini bildiren bir tebligat yazar, gönderir; ancak sonradan, bu kişiye ulaşmadan tebligatı ele geçirirse gönüllü vazgeçmeden yararlanır.<sup>611</sup>

## B. İŞTİRAK

Nefret ve ayrımcılık suçuna iştirak mümkündür ve suça iştirake ilişkin genel hükümler uygulanacaktır.<sup>612</sup> Suçun faili, engellemeyi gerçekleştiren kişidir.<sup>613</sup>

Konuyla ilgili, doktrinde tartışılmış çeşitli örnekler mevcuttur.

Bir kişiyi, işverenin belirlediği şartlar çerçevesinde, bu suçu oluşturacak şekilde işe almayan, bir diğer deyişle, engellemeyi gerçekleştiren çalışan, TCK md. 37/1 uyarınca faildir. Bu noktada işverenin, TCK md. 37/1 uyarınca fail mi; yoksa TCK md.

---

<sup>609</sup> YAŞAR – GÖKCAN – ARTUK, s. 4061.

<sup>610</sup> MERAN, Hürriyetten Yoksun Bırakma, Tehdit, Şantaj, Konut Dokunulmazlığını Bozma, Ayrımcılık, s. 530; MERAN Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar, s. 560.

<sup>611</sup> ÖZTÜRK, Nefret ve Ayrımcılık Suçu, s. 136.

<sup>612</sup> ERSOY, s. 40; DEMREN DÖNMEZ, s. 50; MEMİŞ, s. 79; YENİDÜNYA, s. 113; GÖREN, s. 794; ARSLAN – AZİZAĞAOĞLU, s. 558; GERÇEKER, s. 1587; MALKOÇ, s. 2072; MERAN, Hürriyetten Yoksun Bırakma, Tehdit, Şantaj, Konut Dokunulmazlığını Bozma, Ayrımcılık, s. 530; MERAN, Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar, s. 560; ÖZBEK – DOĞAN – BACAĞSIZ – TEPE, s. 484; PARLAR – HATİPOĞLU, s. 1899; ŞAHBAZ, s. 1464.

<sup>613</sup> KOCASAKAL, s. 36.

38 uyarınca azmettiren mi sayılacağı hususu belirsizdir. Doktrinde bir görüş, bu durumda, somut olayın özelliklerine göre belirleme yapılması gerektiğini savunmaktayken,<sup>614</sup> bir diğeri, işverenin, azmettiren olacağı kanaatindedir.<sup>615</sup>

Benzer şekilde, bir işverenden, bir dostunun, nefret ve ayrımcılık suçunu oluşturacak şekilde bir kişiyi işe almaması talebi üzerine, bu kişinin işe alınmaması durumunda; talepte bulunan kişinin, fail mi, yoksa azmettiren mi sayılacağına da; somut olayın özelliklerine göre belirlenmesi gerektiği savunulmaktadır.<sup>616</sup>

Fail, suçun kanuni tanımındaki hareketi bizzat yapan veya başkasıyla birlikte yapan kişidir. Azmettiren, aklında suç işleme düşüncesi olmayan bir kişiyi, bir suç işlemesi konusunda ikna eden kişidir.<sup>617</sup> Buna göre, ilk örnekte işverenin, ikinci örnekte dostun, nefret ve ayrımcılık suçunun azmettireni; ilk örnekteki çalışanın, ikinci örnekteki işverenin nefret ve ayrımcılık suçunun faili olduğu düşüncesindeyiz.

Bir kişinin, bir ev sahibini, evini, bir LGBTİ+’ya kiralamaması konusunda tehdit etmesi ve bunun sonucunda ev sahibinin evini bu kişiye kiralamaması halinde, tehdit eden, nefret ve ayrımcılık suçunun dolaylı faili olacaktır.<sup>618</sup> TCK md. 37/2’ye göre, cebir kullanmak suretiyle veya isnat yeteneği olmayan kimselere suç işleyen kimseler suçun dolaylı failidir.<sup>619</sup> Örnekte, ev sahibi, üzerine uygulanan manevi cebir nedeniyle nefret ve ayrımcılık suçunu işlemiştir. Dolayısıyla, bu görüşe katılmaktayız.

---

<sup>614</sup> KOCASAKAL, s. 36.

<sup>615</sup> ÖZTÜRK, Nefret ve Ayrımcılık Suçu, s. 137; AYTEKİN İNCEOĞLU, Nefret ve Ayrımcılık, s. 376.

<sup>616</sup> KOCASAKAL, s. 36.

<sup>617</sup> HAFIZOĞULLARI – ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 347-350.

<sup>618</sup> ÖZTÜRK, Nefret ve Ayrımcılık Suçu, s. 137; AYTEKİN İNCEOĞLU, Nefret ve Ayrımcılık, s. 376.

<sup>619</sup> HAFIZOĞULLARI – ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 350.

## C. İÇTİMA

Kural olarak, kanunun ihlal edilme sayısı kadar suç oluşur ve bu suçlara, gerçek içtima kuralları uygulanır.<sup>620</sup> Buna göre, birden fazla kişiye birden fazla davranışla nefret ve ayrımcılık suçu işlenirse, mağdur sayısı kadar suç oluşur.<sup>621</sup> Bununla birlikte, nefret ve ayrımcılık suçunda, zincirleme suç ve fikri içtima kuralları uygulanabilir.<sup>622</sup>

Fail, bir suç işleme kararı kapsamında, değişik zamanlarda, aynı kişiye karşı, nefret ve ayrımcılık suçunun aynı veya farklı seçimlik hareketlerini<sup>623</sup> gerçekleştirir veya bu suça teşebbüs ederse<sup>624</sup> TCK md. 43/1 uyarınca; tek hareketle, birden fazla kişiye karşı nefret ve ayrımcılık suçunu işlemesi halinde TCK md 43/2 uyarınca zincirleme suç hükümleri uygulanır.<sup>625</sup>

Örneğin, bir dolmuş şoförü, bir siyahîyi bundan kaynaklanan nefretle, bir ay boyunca dolmuşa almıyorsa; bir bakkal, Ermeni olmasından kaynaklanan nefretle bir kişiye, önce, mal satmıyor; daha sonra, bu kişinin bakkal açmasına engel oluyorsa; bir ev sahibi, evini kiralamak isteyen 3 öğrenciye, komünist olmalarından kaynaklanan nefretle evini kiralamıyorsa, diğer şartları da bulunmak kaydıyla zincirleme suç hükümleri uygulanır.

Failin, nefret ve ayrımcılık suçunu oluşturan hareketi, aynı zamanda başka suçları da oluşturuyorsa TCK md. 44 uyarınca fikri içtima hükümleri uygulanır.

---

<sup>620</sup> TOROSLU N. – TOROSLU H.,s. 358.

<sup>621</sup> MERAN,Hürriyetten Yoksun Bırakma, Tehdit, Şantaj, Konut Dokunulmazlığını Bozma, Ayrımcılık, s. 530; MERAN, Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar, s. 560.

<sup>622</sup> KOCASAKAL, S. 37.

<sup>623</sup> Seçimlik hareketli suçlarda, aynı suçun farklı seçimlik hareketleri gerçekleştirildiğinde tek suç oluşur. Bununla birlikte seçimlik hareketlerin farklı zamanlarda yapılması, zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı anlamına gelir. KOCASAKAL, s. 37.

<sup>624</sup> Kanunda açıkça yer almamakla beraber, aynı suçun teşebbüs aşamasında kalmış hali de zincirleme suça dâhildir. TOROSLU N. – TOROSLU H., s. 364.

<sup>625</sup> DEMREN DÖNMEZ, s. 50; MEMİŞ, s. 79; ŞAHBAZ, s. 1464.

Doktrinde verilen bir örneğe göre, bir eczacı, Hıristiyan bir kişiye, bundan kaynaklanan nefretle ilaç satmaz ve kişinin başka eczane bulamaması sonucu, vücut bütünlüğü bozulursa, nefret ve ayrımcılık ile TCK md. 86/1, 2 uyarınca kasten yaralama<sup>626</sup> suçuna ilişkin hükümler gündeme gelir. Bu örnek üzerinden iki farklı görüş öne sürülmüştür. Bunlardan birine göre, bu durumda, gerçek içtima kuralları uyarınca faile TCK md. 122 ve 86'dan ceza verilir.<sup>627</sup>

Aksi görüşe göre, kanun, burada gerçek içtimanın uygulanacağını ayrıca belirtmediği için fikri içtima kuralları uygulanacaktır. Buna göre fail, TCK md. 88 uyarınca,<sup>628</sup> doğrudan veya olası kastla, kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesinden sorumlu olacaktır.<sup>629</sup>

Türk Ceza Kanunu'nda genel kural, gerçek içtimanın uygulanmasıdır. Bu sebeple, kanunun ayrıca gerçek içtima düzenlemesi öngörmesini arayan görüşe katılmamaktayız. Bunun yanında, verilen örnekte, failin yaralama kastı bulunmamaktadır. Bu nedenle, nefret ve ayrımcılık suçu yanında, eğer şartları varsa, failin ancak TCK md. 89/1 uyarınca taksirle yaralamadan<sup>630</sup> sorumluluğu gündeme gelebilir.

---

<sup>626</sup> TCK md. 86/1, 2; “ (1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.”

<sup>627</sup> YENİDÜNYA, s. 111, 113; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 476.

<sup>628</sup> TCK md. 88; “ (1) Kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte ikisine kadar indirilebilir. Bu hükmün uygulanmasında kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesine ilişkin koşullar göz önünde bulundurulur.”

<sup>629</sup> DEMREN DÖNMEZ, s. 45, 51.

<sup>630</sup> TCK md. 89/1; “ (1) Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.”

Nefret ve ayrımcılık suçuna ilişkin engelleme, cebir veya tehdit gibi başka bir davranışla gerçekleştirildiyse, bu suç, bileşik suç şeklinde düzenlenmediği için<sup>631</sup> gerçek içtima uygulanır.<sup>632</sup>

Doktrinde, nefret ve ayrımcılık suçunun, birtakım suçlarla bir araya gelerek fikri içtima oluşturup oluşturmayacağı tartışılmıştır.

Failin, nefret ve ayrımcılık suçuna ilişkin hareketi, aynı zamanda, TCK md. 113 uyarınca kamu hizmetlerinden yararlanma hakkının engellenmesi<sup>633</sup> suçunu oluşturuyor olabilir. TCK md. 113'ün oluşması için, ayrımcılıktan kaynaklanan nefret saikin varlığı gerekmemektedir. Bununla birlikte, bu saikin varlığı halinde, örneğin, bir engellinin, bundan kaynaklanan nefretle, belediye otobüsüne binmesine, cebir veya tehdit kullanılarak engel olunması halinde, fikri içtima kuralları gereği, TCK md. 113; cebir veya tehdit kullanmadan engel olunması halinde ise, TCK md. 122 uygulanacaktır.<sup>634</sup>

Benzer durum, TCK md. 117/1 uyarınca iş ve çalışma hürriyetinin ihlali<sup>635</sup> suçu açısından da söz konusudur. Bu suçun oluşması için, nefret ve ayrımcılık suçunda yer alan özel kast gerekmemektedir.<sup>636</sup> Ancak iş ve çalışma hürriyetinin ihlalinde de, aynı özel kastın varlığından söz edilebilir.<sup>637</sup> Buna göre, kişinin iş ve çalışma hürriyeti, nefret

---

<sup>631</sup> GERÇEKER, s. 1587.

<sup>632</sup> ÖZBEK – DOĞAN – BACAĞSIZ – TEPE, s. 484; YENİDÜNYA, s. 113; DEMREN DÖNMEZ, s. 51; ÖZBEK, s. 830; YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 4062.

<sup>633</sup> TCK md. 113; “ (1) Cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla; a) Bir kamu faaliyetinin yürütülmesine, b) Kamu kurumlarında veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında verilen ya da kamu makamlarının verdiği izne dayalı olarak sunulan hizmetlerden yararlanılmasına, engel olunması hâlinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

<sup>634</sup> ERSOY, s. 50.

<sup>635</sup> TCK md. 117/1; “Cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla, iş ve çalışma hürriyetini ihlal eden kişiye, mağdurun şikâyeti halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.”

<sup>636</sup> ERSOY, s. 50.

<sup>637</sup> ÖZTÜRK, Türk Ceza Kanununda İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, s. 122.

ve ayrımcılık suçuna ait özel kastla ihlal ediliyorsa, hem TCK md. 117/1 hem TCK md. 122'nin uygulaması gündeme gelecektir. Doktrindeki çoğunluk görüşe göre bu durumda, bir önceki örnekte olduğu gibi, fikri içtima kuralları uygulanarak; fail, daha ağır cezayı gerektiren maddeden cezalandırılacaktır.<sup>638</sup>

Doktrindeki, bizim de katıldığımız görüşe göre, nefret ve ayrımcılık suçunun, aynı zamanda TCK md. 113 veya TCK md. 117 hükümlerini oluşturduğu durumlarda, fikri içtima kurallarını uygulamak gereksizdir; zira bu durumda somut olayın özelliklerine göre hangi madde uygulanması gerekiyorsa o madde, daha özel olan norm sıfatıyla uygulanacaktır.<sup>639</sup>

Fail, nefret ve ayrımcılık suçunu işlerken, nefretini, TCK md. 125/3 (b)<sup>640</sup> uyarınca hakaret şeklinde dışarı yansıtırsa, örneğin “*evimi senin gibi şerefsiz bir sağcıya satmıyorum*” derse, hem TCK md. 125/3 (b)'nin hem TCK md. 122'nin uygulaması gündeme gelecek;<sup>641</sup> ve buna göre, fikri içtima hükümleri uyarınca daha ağır cezayı gerektiren TCK md. 122 uygulanacaktır.<sup>642</sup> Kanaatimizce bu örnekte, şerefsiz kelimesi hakaret suçunu oluştururken; sağcı olması nedeniyle evin satılmaması nefret ve ayrımcılık suçunu oluşturur. Bu nedenle gerçek içtima kuralları uygulanacaktır.

---

<sup>638</sup> ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 476; AYTEKİN İNCEOĞLU, Nefret ve Ayrımcılık, s. 375; ERSOY, s. 50; MEMİŞ, s. 79.

<sup>639</sup> KOCASAKAL, s. 38; ayrıca TCK md. 117 açısından özel norm – genel norm ilişkisi kuran diğer görüş için bkz. ÖZTÜRK, Türk Ceza Kanununda İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, s. 122.

<sup>640</sup> TCK md. 125/3 (b); “*Hakaret suçunun; b) Dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı, işlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.*”

<sup>641</sup> Doktrinde bir görüş, “*satmıyorum*” demekle nefret ve ayrımcılık suçundaki engellenmenin tamamlanmaması nedeniyle burada TCK md. 122'nin gündeme gelmeyeceğini kabul etmektedir. AYTEKİN İNCEOĞLU, Nefret ve Ayrımcılık, s. 375.

<sup>642</sup> ERSOY, s. 50; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 476.

## VIII. NEFRET VE AYRIMCILIK SUÇUNUN NEFRET SUÇLARI ARASINDAKİ YERİ

İlk bölümde nefret suçu kavramınınne olduğu belirlenmiştir. Bu başlık altında, TCK md. 122’de, ismi “*nefret ve ayrımcılık*” olarak belirlenen suçun, bu çerçevede bir nefret suçu olup olmadığı incelenecektir.

Ayrımcılık suçunda değişiklik yapan, 6529 sayılı Kanunun genel gerekçesinde, nefret ve ayrımcılık suçunun bir nefret suçu olduğu ifade edilmiştir.<sup>643</sup>

Suçun değişiklikten sonraki halinde, seçimlik hareketler gerçekleştirilirken, belirtilen sebeplerle yapılan ayrımcılığın, bir nefrete dayanıyor olması aranmıştır. Bu değişiklik, gerekçeyle birlikte düşünüldüğünde, TCK md. 122’nin, ilk bölümde özellikleri ele alınan bir nefret suçu olduğu düşünülmektedir. Bununla birlikte, suçun unsurları incelendiğinde görülmektedir ki, bu suç, bir nefret suçu değildir.<sup>644</sup>

Doktrinde değişikliği eleştiren bir görüşe göre, ceza hukukunda teknik anlamda “*nefret suçu*” adında bir suç kategorisi bulunmamaktadır. Kendi başına bir suç tipi olmayan nefret; ceza hukukunda yalnızca, bir saik olabilir. Benzer şekilde, “*töre suçu*” adında bir suç kategorisi de bulunmamaktadır; zira töre, bir suçun işlenmesinde yalnızca bir saik olabilir. Buna uygun olarak, TCK md. 82/1 (k) “*töre saikiyle kasten öldürme*” suçunda töre, kasten öldürme suçunun nitelikli halini oluşturan bir saik olarak belirlenmiştir.<sup>645</sup>

---

<sup>643</sup><https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=144816&pkanunnumarasi=6529>, (Erişim Tarihi: 19.03.2019).

<sup>644</sup> TÜRAY, s. 91; ÖZTÜRK, Nefret ve Ayrımcılık Suçu, s. 140.

<sup>645</sup> KOCASAKAL, s. 35.

Nefret suçu, hukuk dışı bilimler tarafından sıklıkla dile getirilen ve son dönemde nefret suçları karşıtı bir akım tarafından kullanımı yaygınlaşan bir ifadedir.<sup>646</sup> Kanunda var olan ayrımcılık suçuna nefret ibaresinin eklenmesinin sebebi, bu kullanımın yaygınlaşmasının kanun koyucuya yaptığı baskıdır. Bununla birlikte maddenin düzenleniş biçimi, suçun uygulama alanını daralttığı gibi, kendisinden beklenen amacı gerçekleştirmeye elverişli değildir. Çünkü bu madde başlı başına, belli gruba mensup kişilere gösterilen ayrımcılıktan kaynaklanan bir nefreti değil; bu nefret sonucu kişilere yapılan bazı engellemeleri cezalandırmaktadır. Bu durum, hem hukuki olmayan çevrelerce kullanılan nefret suçu kavramıyla örtüşmemekte; hem de gerekçede belirtilen nefret ve ayrımcılıkla mücadele amacını karşılamamaktadır.<sup>647</sup> Zira eski halinde var olan ve ispatlanması nefrete kıyasla çok daha kolay bir durum olan ayrımcılık saikinin yanına, nefret saiki eklenmiş ve suç, ispatı ve cezalandırılması oldukça güç bir suç haline getirilmiştir.<sup>648</sup>

Benzer doğrultudaki eleştirilerle doktrinde bir görüş, suçun bir nefret suçu olmadığını vurgulamak adına; nefret ve ayrımcılık suçunu, “*nefret saikiyle işlenen ayrımcılık suçu*” olarak ifade etmektedir.<sup>649</sup>

Yargıtay, verdiği bir kararda,<sup>650</sup> nefret suçunun varlığından söz edilebilmesi için, fiilin, bağımsız bir suç olarak düzenlenmiş olması gerektiğini; TCK’da bu anlamda bir nefret suçu düzenlenmediğini; bu nedenle TCK md. 122’deki suçun isminde “nefret” ifadesi kullanılmasına rağmen, bunun bağımsız bir nefret suçu olmadığını; yalnızca, nefret saikiyle işlenen ayrımcılığı cezalandıran bir suç olduğunu ifade etmiştir.

---

<sup>646</sup> ÖNER Mehmet Zülfü, “İngiltere Hukukunda Nefret Suçları”, TBBD, S. 116, 2015, s. 87.

<sup>647</sup> KOCASAKAL, s. 36.

<sup>648</sup> ŞAHBAZ, s. 1460; TÜRAY, s. 92.

<sup>649</sup> ERSOY, s. 16.

<sup>650</sup> 18. CD E. 2015/26353, K. 2016/6373, T. 30.03.2016, <https://www.kazanci.com.tr/>, (Erişim Tarihi: 10.02.2019).



Nefret suçunu, diğer suçlardan ayıran özellik, suçun, ön yargı saiki olmaksızın işlendiğinde de suç olmasıdır. TCK md. 122'deki nefret ve ayrımcılık suçunda yer alan hareketler, ayrımcılık sebeplerine dayalı nefret var olmadığı takdirde suç oluşturmamaktadır.<sup>651</sup> Dolayısıyla bize göre de nefret ve ayrımcılık suçu bir “*nefret suçu*” değildir.

---

<sup>651</sup> TÜRAY, s. 92.

## SONUÇ

Modern çağın hastalığı olarak kabul edilen, insanlar arası eşitsizliğin varoluşu, hem bir toplumsal gerçeklik olarak, hem de başa çıkılması gereken bir fikir olarak çok eski dönemlere dayanır. Eşitsizliğin sebepleri, ortadan kaldırılma yolları, tüm insanların eşit olduğuna dair fikirler, pek çok filozof, sosyal ve pozitif bilimci tarafından tartışılmıştır. Bu şekilde, eşitliğin pek çok türü ortaya konmuştur. Çalışmamızda ele aldığımız, sayısal eşitlik, şekli eşitlik ve normatif eşitlik, yapılan pek çok ayırmadan yalnızca biri ve en temelidir.

Gösterilen tüm çabalara karşılık, eşitlik ve eşitsizlik konusunda, ilk tartışıldığı dönemden günümüze kadar, ne bir toplumsal gerçeklik ne de bir fikir olarak büyük değişimler ortaya çıkmıştır. Eşitsizlik, 21. yüzyılda, dünya çapında, hala varlığı hissedilen bir sorunsaldır.

Eşitsizliğe bulunan en iyi ilaç, ayrımcılık yasağıdır. “*Tüm insanlar eşittir*” ilkesinin ulusal ve uluslararası metinlere girmesini takiben, ayrımcılık yasağı da, onun ayrılmaz bir parçası olarak bu belgelerde yerini almıştır. En başta, cinsiyet, din, ırk, renk, milliyet ayrımcılığının yasaklanması olarak belirlenen ayrımcılık sebepleri, her geçen gün değişik alanlarda görülen ayrımcılığa binaen artırılmıştır. Bugün ayrımcılık sebepleri, yukarıda bahsedilenlerin yanında, etnik köken, cinsel yönelim, engellilik, mezhep, dil, siyasi veya felsefi görüş, doğum, yaş, medeni durum, servet gibi sebepler olarak genişletilmiştir. İnsanların ayrımcılık yapma konusundaki yaratıcılıkları nedeniyle, bu sebeplerin artmaya elverişliliği göz önünde bulundurularak, pek çok düzenleme bunların yanına “*ve benzeri sebepler*” ifadesini de eklemektedir.

Ayrımcılık sebepleri yanında, ayrımcılığın yapılış biçimleri olan ayrımcılık türleri de çok çeşitlilik göstermektedir. Bunlardan başlıcaları, çalışmamızda ele aldığımız, doğrudan ayrımcılık, dolaylı ayrımcılık, çoklu temelde ayrımcılık, bağlantılı (dolayısıyla) ayrımcılık, makul uyumlaştırmanın yapılmaması, taciz, cinsel taciz, ayrımcılık talimatı, mağdurlaştırma. Bu ayrımcılık türleri de, tıpkı ayrımcılık sebepleri gibi, artmaya ve yenilenmeye elverişlidir.

Eşitsizliğin sebep olduğu ayrımcılığın kendini gösterebileceği en kötü biçim, bunun bir suç eliyle ortaya çıkmasıdır. Varlığı ve gerekliliği doktrinde büyük bir tartışma konusu olan nefret suçları; suç teorisindeki yeri bir kenara bırakıldığında, ayrımcılığın suça dönüşmüş biçimi olarak, tüm dünyada yaşanmaya devam eden bir gerçekliktir.

Bu gerçeklik göz önüne alınarak, kanun koyucu tarafından Türk Ceza Kanunu'na 2005 yılında "*Ayrımcılık*" isimli suç getirilmiştir. 2014 yılında "*Nefret ve Ayrımcılık*" olarak değiştirilen bu suçun unsurları, eşitlik, eşitsizlik ve ayrımcılık yasağı kavramlarıyla ilintisi ve bir nefret suçu olup olmadığı, çalışmamızda ele alınmıştır.

Nefret suçları, ön yargı saikiyle işlenen suçlardır. Nefret suçlarını diğer suçlardan ayıran, ceza hukuku bağlamında herhangi bir suçun, ön yargı saikiyle işlenmiş olmasıdır. Bu ön yargı, ayrımcılık sebeplerinden herhangi biri olabilir. Buna göre, bir suçu nefret suçu olarak belirleyen husus, ceza kanununda düzenlenmiş bir suçun, ayrımcılık saikiyle işlenen halinin de ayrı bir suç olarak düzenlenmesidir. Bu bağlamda örneğin, insan öldürme veya yaralama suçlarının ayrımcılık ve nefret saikiyle işlenen halleri, kanunda ayrıca düzenlendiğinde, bunların bir nefret suçu olarak adlandırılması gündeme gelecektir. Türk Ceza Kanunu'nda henüz böyle bir düzenleme mevcut değildir.

Nefret ve ayrımcılık suçu, kanunda belirlenen ayrımcılık sebepleri olan dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya

mezhepfarklılığına dayalı nefret nedeniyle; bir kişiye kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya kiraya verilmesini; bir kişinin kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını; bir kişinin işe alınmasını; bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını engelleme hareketlerini cezalandırmaktadır. Bu maddeden ayrımcılıktan kaynaklanan nefret saiki çıkarıldığında, geriye kalan hareketler suç teşkil etmemektedir. Dolayısıyla nefret ve ayrımcılık suçu, her ne kadar isminde ve saikinde nefret ifadesini barındırsa da bir nefret suçu değildir.

## ÖZET

Eşitsizlik ve ayrımcılık, bir çağa veya bölgeye ait değil;bütün insanlığa ve tarihe yayılmış bir problemdir. Ayrımcılık yasağı, gerek ulusal hukuklarda gerekse uluslararası hukukta her geçen gün genişleyen kapsamıyla, eşitsizlik ve ayrımcılıkla mücadele etmeye çalışmaktadır. Bu genişleyen kapsam, kendisini en çok, ayrımcılık sebeplerinin çeşitliliğinde göstermektedir. Bu çeşitlik doğrultusunda cinsiyet, ırk, renk, milliyet ve din temelli ayrımcılık yasağına bugün, çeşitli devletlerin ulusal hukuklarında ve uluslararası hukuk metinlerinde, etnik köken, cinsel yönelim, engellilik, mezhep, dil, siyasi veya felsefi görüş, doğum, yaş, medeni durum, servet gibi sebepler eklenmiştir.

Nefret suçları, suç teorisindeki yeri tartışmalı olmakla beraber, toplumsal hayatta, ayrımcılığa dayalı olarak ortaya çıkan suçlardır. Türk Ceza Kanunu'na 2005 yılında "*Ayrımcılık*" adıyla giren ve 2014 yılında, bazı unsurlarıyla birlikte ismi de "*Nefret ve Ayrımcılık*" olarak değiştirilen suçun bir nefret suçu olduğu, maddenin gerekçesinde ifade edilmektedir. Bununla birlikte, her ne kadar kanun maddesinde suçun, ayrımcılık sebeplerine dayalı bir nefretle işleniyor olması aransa da suç, bir nefret suçu değildir.

**Anahtar Kelimeler:**Eşitlik,ayrımcılık yasağı, ulusal ve uluslararası hukukta eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı,nefret suçları, Türk Ceza Kanunu madde 122 uyarınca Nefret ve Ayrımcılık suçu.

## ABSTRACT

Inequality and discrimination are problems that spread through, not only a period of time, but also through the whole of humanity and history. The prohibition of discrimination, with its ever expanding scope in both national and international law, tries to combat inequality and discrimination. This expanding scope manifests itself mostly in the diversity of the kinds of discrimination. Because of this diversity, today, ethnic origin, sexual orientation, disability, religious sects, language, political and philosophical opinion, birth, age, marital status and property have been added to national and international laws as grounds for discrimination in addition to discrimination based on sex, race, colour, nationality and religion.

Even though the grounds are arguable in criminal theory, hate crimes are based on discrimination in social life. The crime which entered into the Turkish Penal Code on 2005 as “*Discrimination*” and changed to “*Hate and Discrimination*” with some of its elements in 2014, is declared to be a hate crime in the preamble to the article. However, although such crime is required to be committed with hate based on discrimination, it is really not a hate crime.

**Keywords:** Equality, non-discrimination, principle of equality and non-discrimination in national and international law, hate crimes, hate and discrimination crime within the Turkish Penal Code article 122.

## KAYNAKÇA

**ABRAHAMSON** Shirley – **CRAIGHEAD** Susan – **ABRAHAMSON** Daniel, “*Words and Sentences: Penalty Enhancement for Hate Crimes*”, University of Arkansas at Little Rock Law Journal, Vol. 16, No. 2, Arkansas, 1994, s. 515-542.

**AĞIRBAŞLI** Şennur, Sınırlı Ayrımcılık Yasağından Genel Eşitlik İlkesine, Seçkin Yay., Ankara, 2009.

**AĞIRBAŞLI** Şennur, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Din ve Vicdan Özgürlüğü*”, TBBD, S. 101, 2012, s. 83-102.

**AHTELA** Karoliina, “*The Revised Provisions on Sex Discrimination on European Law: A Critical Assessment*”, European Law Journal, Vol. 11, No. 1, 2005, s. 57-78.

**AKBAY** Muvaffak, “*Amerika Birleşik Devletleri Anayasa Metinleri*”, AÜHFD, C. 7, S. 1, 1950, s. 446-493.

**AKBULUT** Süleyman, “*Gerçekten Eşit Miyiz? Acı (ma), Zayıf Gör (me) ve Yok Say (ma) Ekseninde Engelli Ayrımcılığı*”, Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., 2012, s. 1-15.

**AKILLIOĞLU** Tekin, İnsan Hakları Kavram Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yay., No. 17, Ankara, 1995.

**AKIN** İlhan, Kamu Hukuku Devlet Doktrinleri Temel Hak ve Özgürlükler, Fakülteler Mat., 1980.

**ALFREDSSON** Gudmundur – **EIDE** Asbjørn, The Universal Declaration of Human Rights A Common Standard of Achievement, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 1999.

- ALPKAYA** Gökçen, “*BM’de Irksal Ayrımcılık Yasağı, Erken Uyarı ve Soykırım Suçunun Önlenmesi*”, AÜSBFD, C. 66, No. 3, 2011, s. 1-27.
- ALTUN** Muammer, Ayrımcılık Suçu (TCK. Md. 122), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2010.
- ARAL** Vecdi, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, On İki Levha Yay., İstanbul, 2012.
- ARISTOTLE** (Çev. Rhys ROBERTS), Rhetoric, Book II, Chapter 2, University of Adelaide, Published by eBooks@Adelaide, Australia, 2015.
- ARMSTRONG** Chris, Rethinking Equality The Challenge of Equal Citizenship, Manchester University Press, 2006.
- ARSLAN** Çetin – **AZİZAĞAOĞLU** Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yay., Ankara, 2004.
- ARTUK** Mehmet Emin – **ÇINAR** Ali Rıza, “*Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler*” Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, TBB Yay., Ankara, 2004, s. 37-84.
- ARTUK** Mehmet Emin – **GÖKCEN** Ahmet – **YENİDÜNYA** Ahmet Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yay., Ankara, 2013.
- ASSCHER-VONK** Irene, “*Instruction to Discriminate*”, European Gender Equality Law Review, N. 1, 2012, s. 4-12.
- ATAMAN** Hakan, “*Nefret Suçlarını Farklı Yaklaşımlar Çerçevesinden Ele Almak: Etik, Sosyo-Politik ve Bir İnsan Hakları Problemi Olarak Nefret Suçları*”, Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları, Ayrıntı Yay., İstanbul, 2012, s. 47-80.
- ATAÖV** Türkkaya, Çatışmaların Kaynağı Olarak Ayrımcılık, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yay., No. 20, Ankara, 1996.



**AYBAY** Rona, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Konusunda Bazı Gözlemler ve 14. Protokol*”, TBBD, S. 88, 2010, s. 225-260.

**AYBAY** Rona, *İnsan Hakları Hukuku*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., İstanbul, 2015.

**AYDIN** Devrim, “*Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu Tartışmaları*”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 10, 2017, s. 97-110.

**AYTEKİN İNCEOĞLU** Asuman, “*Nefret Suçu Kavramı ve Türk Ceza Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi*”, Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları, Ayrıntı Yay., İstanbul, 2012, s. 103-120.

**AYTEKİN İNCEOĞLU** Asuman, “*Nefret ve Ayırıcılık*”, Özel Ceza Hukuku, C. III, Oniki Levha Yay., İstanbul, 2018, s. 336-377.

**BADIE** Bertrand – **BERG-SCHLOSSER** Dirk – **MORLINO** Leonardo, *International Encyclopedia of Political Science*, SAGE Pub., USA, 2011.

**BAKER** Aaron, “*The Enjoyment of Rights and Freedoms: A New Conception of the ‘Ambit’ under Article 14 ECHR*”, *The Modern Law Review*, Vol. 69, No. 5, 2006, s. 714-737.

**BARTH** Fredrik, *Ethnic Groups and Boundaries The Social Organisation of Culture Differences*, Waveland Press, Illinois, 1998.

**BAŞPINAR** Veysel, *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yay., No. 327, Ankara, 1998.

**BAYRAKTAR** Köksal, “*Nefret ve Ayırıcılık Suçu*”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIII, S. 1, 2016, s. 55-81.

**BEDAU** Hugo Adam, “*Egalitarianism and the Idea of Equality*”, *Equality*, Taylor&Francis Group Routledge, London and New York, 1967, s. 3-27.

**BENN S. I. – PETERS R. S.**, Social Principles and the Democratic State, George Allen&Unwin Ltd., London, 1961.

**BESSON Samantha**, “*Evolutions in Non-Discrimination Law within the ECHR and the ESC Systems: It Takes Two to Tango in the Council of Europe*”, The American Journal of Comparative Law, Vol. 60, No. 1, 2012, s. 147-180.

**BIÇAK Vahit**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İfade Özgürlüğü, Cantekin Mat., Ankara, 2002.

**BİRAND Kamran**, İlkçağ Felsefesi Tarihi, Ajans-Türk Mat., Ankara, 1958.

**BLACKSTONE William T.**, “*On the Meaning and Justification of the Equality Principle*”, Ethics: An International Journal of Social, Political and Legal Philosophy, The University of Chicago Press, Vol. 77, No. 4, 1967, s. 239-253.

**BOECKMANN Robert – TURPIN PETROSINO Carolyn**, “*Understanding The Harm of Hate Crime*”, Journal of Social Issues, Vol. 58, No. 2, United Kingdom, 2002, s. 207-225.

**BOJARSKI Łukasz - CHOPIN Isabelle - COHEN Barbara - DO Uyen - FARKAS Lilla - IORDACHE Romanița** (İngilizce'den Türkçe'ye Çev. Human European Consultancy), Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik Konularında Sivil Toplum Kuruluşlarına Yönelik Bilinç Artırma Seminerleri, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., 2012.

**BROWNE Derek**, “*Nonegalitarian Justice*”, Australasian Journal of Philosophy, Vol. 56, No. 1, 1978, s. 48-60.

**BURCU Esra**, “*Türkiye’de Yeni Bir Alan: ‘Engellilik Sosyolojisi ve Gelişimi’*”, Sosyoloji Konferansları, Özel Sayı Türkiye’de Sosyolojinin 100 Yılı, Kıs. I, S. 52, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Metodoloji ve Sosyoloji Araştırmaları Merkezi, 2015, s. 319-341.

**BUTLER** Judith (Çev. Başak ERTÜR), *Cinsiyet Belası Feminizm ve Kimliğin Altüst Edilmesi*, Metis Yay., İstanbul, 2016.

**CARTMILL** Matt, “*The Status of the Race Concept in Physical Anthropology*”, *American Anthropologist*, Vol. 100, No. 3, 1998, s. 651-660.

**CENTEL** Nur, “*Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu –Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması-*”, *AÜHFD*, C. 4, S. 65, 2016, s. 3313-3326.

**CENTEL** Nur – **ZAFER** Hamide – **ÇAKMUT** Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Beta Yay., İstanbul, 2008.

**CEVİZCİ** Ahmet, *Felsefe Tarihi Thales’ten Baudrillard’a*, Say Yay., İstanbul, 2017.

**CONNOR** Tim, “*Discrimination by Association: A Step in the Right Direction*”, *Journal of Social Welfare&Family Law*, Vol. 32, No. 1, 2010, s. 59-69.

**CORNELL** R. W. (Çev. Cem SOYDEMİR), *Toplumsal Cinsiyet ve İktidar, Toplum, Kişi ve Cinsel Politika*, Ayrıntı Yay., İstanbul, 2016.

**CRENSHAW** Kimberle, “*Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*”, *The University of Chicago Legal Forum*, No. 139, 1989, s. 57-80.

**CROCKER** Lawrence, “*Hate Crime Statutes: Just? Constitutional? Wise? 1992/1993 Annual Survey of American Law*”, *New York University School of Law Press*, Vol. 485, New York, 1992, s. 485-507.

**ÇAĞLAR** Selda, “*Anayasa Mahkemesi Kararlarında Eşitliğin Dar Yorumu*”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, 2012, s. 41-86.

**ÇAĞLAR** Selda, “*Engelli Hakları Sözleşmesi’nde Ayrımcılık Yasağı ve Türkiye’nin Uyum Sorunu*”, *TBB*, S. 96, 2011, s. 149-178.

- ÇALIK** Tacettin, “*Birleşmiş Milletler Organlarının İnsan Hakları ile İlişkisi*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, Özel Sayı, 2015, s. 1091-1134.
- ÇAYIR** Kenan, “*Gruplararası İlişkiler Bağlamında Ayrımcılık*”, Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., İstanbul, 2012, s. 5-15.
- ÇELİK** Elif, “*Onuncu Yılında Birleşmiş Milletler Engelli Kişilerin İnsan Hakları Sözleşmesi ve Sözleşme Ruhu*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, 2016, s. 219-246.
- DEĞİRMENCİ** Olgun, “*Uluslararası Ceza Mahkemelerinin Kararları Işığında Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Soykırım Suçu (TCK m. 76)*”, TBBD, S. 70, 2007, s. 50-111.
- DEMİRBAŞ** Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yay., Ankara, 2009.
- DEMİRTAŞ MADRAN** Andaç, “*Temel Beklenti Etkisi: Kendini Gerçekleştiren Kehanet*”, Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., İstanbul, 2012, s. 29-40.
- DEMREN DÖNMEZ** Burcu, “*Ayrımcılık Suçu*”, TBBD, S. 102, 2012, s. 9-58.
- DILCHER** G. (Çev. Ahmet MUMCU), “*Ortaçağda Alman Şehirlerinin Doğuşu, Hukuki ve Anayasal Yapıları*”, AÜHFD, C. 29, S. 3, 1972, s. 119-132.
- DİREK** Zeynep, “*Queer Kuram ve Cinsiyet Farklılığı*”, Cinsellik Muamması Türkiye’de Queer Kültür ve Muhalefet, Metis Yay., İstanbul, 2012, s. 72-92.
- DONAY** Süheyl, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta Yay., İstanbul, 2007.
- DOYLE** Oran, “*Direct Discrimination, Indirect Discrimination and Autonomy*”, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 27, No. 3, 2007, s. 537-553.
- DÖKMEN** Zehra Y., Toplumsal Cinsiyet Sosyal Psikolojik Açıklamalar, Remzi Kit., İstanbul, 2012.

**DÖNMEZER** Sulhi, Toplum Bilim, Beta Yay., İstanbul, 1999.

**DÖNMEZER** Sulhi – **ERMAN** Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C. II, Beta Yay., İstanbul, 1997.

**DURAL** Mustafa – **ÖĞÜZ** Tufan, Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, C. 2, Filiz Kit., İstanbul, 2015.

**DWORKIN** Ronald, Sovereign Virtue The Theory and Practice of Equality, Harvard University Press, 2002.

**EHRENREICH** Rosa, “*Dignity and Discrimination: Toward a Pluralistic Understanding of Workplace Harassment*”, The Georgetown Law Journal, Vol. 88, No. 1, 1999, s. 1-64.

**EKENCİ** Mert Tunga, “*2012 Türkiye Sağlık Araştırması'nın Engelliliğe İlişkin Yaygınlık Ölçümü Açısından İncelenmesi*”, Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi, C. 2, S. 35, 2015, s. 95-112.

**EKMEKÇİ** Dilek, “*Türk ve Fransız Ceza Kanunlarında Ayrımcılık Suçu*”, Legal Hukuk Dergisi, C. 11, S. 129, 2013, s. 17-41.

**ENGELS** Friedrich (Çev. Kenan SOMER), Ailenin, Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni, Eriş Yay., 2003.

**ERDEM** Tuna, “*Hizadan Çıkmaya, Yoldan Sapmaya ve Çıkıntı Olmaya Dair: Kimlik Değil, Cinsellik! Tektip Cinsellik Değil, Cinsel Çeşitlilik!*”, Cinsellik Muamması Türkiye’de *Queer* Kültür ve Muhalefet, Metis Yay., İstanbul, 2012, s. 37-71.

**EREM** Faruk, “*Ceza Hukukunda ‘Hakkın Kullanılması’*”, AÜHFD, C. 41, S. 1, s. 5-17.

**EREN** Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yay., Ankara, 2014.

**EREN** Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yay., Ankara, 2018.

- ERGİL** Doğu, Toplumsal Eşitsizliğin Yapısı, Sevinç Mat., Ankara, 1986.
- ERIKSEN** Thomas Hylland (Çev. Ekin UŞAKLI), Etnisite ve Milliyetçilik Antropolojik Bir Bakış, Avesta Yay., İstanbul, 2004.
- EROL** Haydar, Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, Yayın Mat., 2005.
- ERSOY** Uğur, “*Nefret ve Ayrımcılık Suçu (TCK M. 122)*”, Ceza Hukuku Dergisi, S. 34, 2017, s. 9-56.
- EVANS** Gareth, “*Benign Discrimination and the Right to Equality*”, Federal Law Review, Vol. 6, No. 1, 1974, s. 26-83.
- FOUCAULT** Michel (Çev. Hülya UĞUR TANRIÖVER), Cinselliğin Tarihi, Ayrıntı Yay., İstanbul, 2015.
- FREDMAN** Sandra, Discrimination Law, Oxford University Press, 2011.
- FREDMAN** Sandra, “*Gender Equality and the European Convention on Human Rights*”, International Human Rights of Women, Springer, 2019, s. 1-17.
- FREUD** Sigmund (Çev. Avni ÖNEŞ), Cinsiyet Üzerine, Say Yay., İstanbul, 1993.
- FRIEDMAN** Richard – **DOWNEY** Jennifer, “*Neurobiology and Sexual Orientation: Current Relationships*”, The Journal of Neuropsychiatry and Clinical Neurosciences, American Psychiatric Association Pub., Vol. 5, No. 2, 1993, s. 131-153.
- GARROW** David J., “*Toward a Definitive History of Griggs v. Duke Power Co.*”, Vanderbilt Law Review, Vol. 67, No. 197, Kansas, 2014, s. 197-238.
- GENTILE** Meghan, “*Hate Crime Regulation and Challenges*”, Georgetown Journal of Gender and the Law, Vol. 8, Issue 185, Washington, 2007, s. 185-201.

**GERÇEKER** Hasan, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. II*, Adalet Yay., Ankara, 2011.

**GOLDSCHMIDT** Jenny E., “*Reasonable Accommodation in EU Equality Law in a Broader Perspective*”, ERA Forum, Vol. 8, No. 1, Utrecht, 2007, s. 39-48.

**GÖKBERK** Macit, *Felsefe Tarihi, Remzi Kit.*, İstanbul, 1999.

**GÖKCEN** Ahmet, *Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü (TCK m. 312/2)*, Liberal Düşünce Topluluğu Yay., Ankara, 2001.

**GÖREGENLİ** Melek, “*Temel Kavramlar: Önyargı, Kalıp yargı ve Ayrımcılık*”, *Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., İstanbul, 2012, s. 175-187.

**GÖREN** Sami, *En Son Değişikliklerle Açıklamalı İçtihatlı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu*, Yazarın Kendi Yayını, Ankara, 2012.

**GREENAWALT** Kent, “*How Empty is the Idea of Equality?*”, Columbia Law Review, Vol. 83, No. 5, 1983, s. 1167-1185.

**GUNTHER** Gerald, “*Developments in The Law: Equal Protection*”, Harvard Law Review, Vol. 82, No. 5, 1969, s. 1065-1192.

**GÜL** İdil Işıl, “*Bir Hak Mücadelesi Alanı Olarak Engellilik ve Engellilerin Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi*”, Özveri Dergisi, C. 5, S. 10, 2008, s. 7-12.

**GÜL** İdil Işıl, *Fiziksel Engellilerin Uluslararası Hukukta Korunması ve Uluslararası Standartların İç Hukuka Yansıması*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2006.

**GÜL** İdil Işıl, “*Hukukta Ayrımcılık Yasağı*”, *Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., 2012, s. 117-133.

**GÜL** İdil Işıl – **KARAN** Ulaş, Ayrımcılık Yasağı Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., İstanbul, 2011.

**GÜLMEZ** Mesut, İnsan Hakları ve Avrupa Birliği Hukukunda Ayrımcılığın Kaldırılması ve Türkiye, Belediye-İş Yay., Ankara, 2009.

**GÜLMEZ** Mesut, “İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, DİSK Birleşik Metal-İş Sendikası Yay., C. 2, S. 25, 2010, İstanbul, s. 217-266.

**GÜNEY** Niyazi – **ÖZDEMİR** Kenan – **BALO** Yusuf, Yeni Türk Ceza Kanunu, Adil Yay., Ankara, 2004.

**GÜNGÖR** Devrim, Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Yetkin Yay., Ankara, 2007.

**GÜRİZ** Adnan, Amerika Birleşik Devletleri Bağımsızlık Demeci, Güzel Sanatlar Mat., Ankara, 1957.

**GÜRİZ** Adnan, Adalet Kavramının Belirsizliği, Cumhuriyet Döneminde Türkiye’de Öğretim ve Araştırma Alanı Olarak Felsefe Seçilmiş Metinlerle, Ankara, 2001.

**HABERMAS** Jürgen (Çev. Tanıl BORA – Mithat SANCAR), Kamusalın Yapısal Dönüşümü, İletişim Yay., İstanbul, 2014.

**HAFIZOĞULLARI** Zeki – **ÖZEN** Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yay., Ankara, 2018.

**HAFIZOĞULLARI** Zeki – **ÖZEN** Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yay., Ankara, 2016.

**HALL** Nathan, Hate Crime, Routledge Taylor&Francis Group, London and New York, 2013.



**HANNETT** Sarah, “*Equality at the Intersections: The Legislative and Judicial Failure to Tackle Multiple Discrimination*”, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 23, No. 1, 2003, s. 65-86.

**HEYMAN** Steven, “*Aristotle on Political Justice*”, Iowa Law Review, Vol 77, No. 2, 1992, s. 851-863.

**HOBBSAWM** Eric J. (Çev. Osman AKINHAY), Milletler ve Milliyetçilik Program, Mit, Gerçeklik, Ayrıntı Yay., İstanbul, 2014.

**HODGKIN** Rachel – **NEWEL** Peter (Çev. Şebnem AKİPEK), Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Uygulama El Kitabı, UNICEF Yay., 2002.

**HONEYBALL** Simon, “*Discrimination by Association*”, Web Journal of Current Legal Issues, University of Exeter, S. 4, 2008, s. 1-16.

**HOWARD** Erica Antoniette Maria, The Road to Equality Developing the Protection Against Discrimination on Racial or Ethnic Grounds within the European Union, University of London Queen Mary, London, 2007.

**HUME** David, A Treatise of Human Nature, Book II, Dover Philosophical Classics, New York, 2003.

**İÇEL** Kayıhan, “*Ceza Hukukunda Temel Kusurluluk Şekli ‘Kast’*”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 6, S. 12, 2007, s. 61-70.

**İNCEOĞLU** Sibel, “*Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı*”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, DİSK Birleşik Metal-İş Sendikası Yay., C. 4, S. 11, 2006, İstanbul, s. 45-62.

**JAGOSE** Annamarie (Çev. Ali TOPRAK), Queer Teori Bir Giriş, NotaBene - KaosGL Yay., İstanbul, 2017.

**JAMES** James - **POTTER** Kimberly, “*Hate Crimes: A Critical Perspective*”, Crime and Justice A Review of Research, The University of Chicago Press, Vol. 22, No. 1, 1997, s. 1-50.

**JAMES** James - **POTTER** Kimberly, Hate Crimes: Criminal Law&Identity Politics, Oxford University Press, Oxford, 2001.

**JASPERS** Karl (Çev. Akın KANAT), Felsefi İnanç, İlya Yay., İzmir, 2005.

**KAOS GL**, “*Nefret Suçları Kimin Sorunu? LGBT Bireyler, Nefret Söylemi ve Medyadaki Temsil*”, Nefret Suçları ve/veya Nefret Söylemi, Ayrıntı Yay., İstanbul, 2012, s. 289-306.

**KAPANİ** Münci, Kamu Hürriyetleri Doktrin ve Pozitif Hukuk Gelişmeleri Hürriyetlerin Korunması Problemi, Ajans-Türk Mat., Ankara, 1964.

**KARADAĞ** Nergis, Cinsel Azınlıkların Bireysel Hakları, On İki Levha Yay., İstanbul, 2008.

**KARAN** Ulaş, “*Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı: Hukuksal Çerçeve*”, Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., 2012, s. 1-13.

**KARAN** Ulaş, “*Nefret Suçlarından Ne Anlıyoruz?*”, Nefret Suçları ve Nefret Söylemi, Hrant Dink Vakfı Yay., İstanbul, 2010, s. 55-62.

**KARAN** Ulaş, “*Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ve Türk Ceza Kanunu’nun 122. Maddesinin Uygulanabilirliği*”, TBBD, S. 73, 2007, s. 146-173.

**KARAN** Ulaş, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, Oniki Levha Yay., İstanbul, 2017.

**KATOĞLU** Tuğrul, “*Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları*”, AÜHFD, C. 2, S. 61, 2012, s. 657-694.

**KAYESS** Rosemary – **FRENCH** Phillip, “*Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*”, Human Rights Law Review, Vol. 8, No. 1, 2008, s. 1-34.

**KAYPAK** Şafak – **KAHRAMAN** Mehmet, “*Türkiye’de Kadının İnsan Hakları ve Anayasal Yansıması*”, Mustafa Kemal Üniversitesi SBED, C. 13, S. 33, 2016, s. 298-315.

**KILIÇ** Taner, “*Nefret Suçları ile Mücadelede Bir Örnek: Güney Yoksulluk Hukuk Merkezi (SPLC)*”, Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları, Ayrıntı Yay., İstanbul, 2012, s. 171-184.

**KILIÇOĞLU** Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kit., Ankara, 2013.

**KOCASAKAL** Ümit, “*5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Nefret ve Ayrımcılık Suçu (TCK 122)*”, Ceza Hukuku Dergisi, S. 28, 2015, s. 7-40.

**KORKUT** Levent, Ayrımcılık Karşıtı Hukuk, İnsan Hakları Gündemi Derneği, Cantekin Mat., Ankara, 2009.

**KRIEGER** Nancy – **WATERMAN** Pamela D. – **HARTMAN** Cathy – **BATES** Lisa M. – **STODDARD** Anne M. – **QUINN** Margaret M. – **SORENSEN** Glorian – **BARBEAU** Elizabeth M., “*Social Hazards on the Job: Workplace Abuse, Sexual Harassment and Racial Discrimination A Study of Black, Latino and White Low-Income Women and Men Workers in the US*”, International Journal of Health Services, Vol. 36, No. 1, 2006, s. 51-85.

**KUÇURADİ** İoanna, “*Felsefe ve İnsan Hakları*”, İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, Türkiye Felsefe Kurumu Yay., Ankara, 2009, s. 73-80.

**LAKOFF** Sanford A., Equality in Political Philosophy, Harvard University Press, Cambridge, 1964.

- LANE** Jackie, “*An Examination of Positive Action and Harassment as Forms of Discrimination and the Proposed Changes in the Equality Bill 2009*”, University of Huddersfield, 2009, s. 1-13.
- LAWSON** Anna, “*The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: New Era or False Dawn*”, Syracuse Journal of International Law&Commerce, Vol. 34, No. 563, 2007, s. 563-619.
- LEVIN** Jack – **MCDEVITT** Jack, *The Rising Tide of Bigotry and Bloodshed Hate Crimes*, Plenum Press, New York, 1993.
- LEYMANN** Heinz, “*Mobbing and Psychological Terror at Work Places*”, Violence and Victims, Springer Publishing Company, Vol. 5, No. 2, 1990, s. 119-126.
- MACNAMARA** Brian, “*New York’s Hate Crimes Act of 2000: Problematic and Redundant Legislation Aimed at Subjective Motivation*”, Albany Law Review, Vol. 66, No. 519, New York, 2003, s. 519-545.
- MAKKONEN** Timo, *Multiple, Compound and Intersectional Discrimination: Bringing the Experiences of the Most Marginalized to the Fore*, Institute for Human Rights, Åbo Akademi University, 2002.
- MALKOÇ** İsmail, *Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, C. 2, Yazarın Kendi Yayını*, 2013.
- MCNEIL** William H. (Çev. Alaeddin ŞENEL), *Dünya Tarihi, İmge Kit.*, Ankara, 2007.
- MEMİŞ** Pınar, “*Ayrımcılık Suçunun Özürlüler Bakımından Değerlendirilmesi*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, 2009, s. 69-82.
- MERAN** Necati, *Hürriyetten Yoksun Bırakma, Tehdit, Şantaj, Konut Dokunulmazlığını Bozma, Ayrımcılık*, Seçkin Yay., Ankara, 2014.
- MERAN** Necati, *Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar*, Seçkin Yay., Ankara, 2008.

**MIKOLA** Orsolya, Reasonable Accommodation and Disability in Comparison with the Regulations of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, The Americans with Disabilities Act and the European Union’s Regulation, Central European University, Budapest, 2015.

**MILES** Robert – **BROWN** Malcolm, Racism, Routledge Taylor&Francis Group, London and New York, 2003.

**MOLNAR** Stephen, Human Variation Races, Types and Ethnic Groups, Routledge Taylor&Francis Group, London and New York, 2016.

**O’CONNELL** Rory, “*Cinderella Comes to the Ball: Art 14 and the Right to Non-Discrimination in the ECHR*”, Legal Studies, Vol. 29, No. 2, 2009, s. 211-229.

**ODYAKMAZ** Zehra – **KESKİN** Bayram – **DENİZ** Yusuf, “6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme-İ”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 7, 2016, s. 721-761.

**OĞUZMAN** Kemal – **SELİÇİ** Özer – **OKTAY ÖZDEMİR** Saibe, Eşya Hukuku, Filiz Kit., İstanbul, 2009.

**OKUYUCU ERGÜN** Güneş, “*Ayrımcı Mobbing*”, 5. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali “Ayrımcılık” Tebliğler, On İki Levha Yay., İstanbul, 2017, s. 271-275.

**OKUYUCU ERGÜN** Güneş, “*Görevi Kötüye Kullanma Suçu*”, TBBD, S. 82, 2009, s. 139-169.

**ORAN** Baskın, “*Maksimum Rezillik: Nefret Suçu ve Nefret Suçunun Ön Koşulu: Nefret Söylemi*”, Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları, Ayrıntı Yay., İstanbul, 2012, s. 39-45.

**ÖDEN** Merih, Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Yetkin Yay., Ankara, 2003.

**ÖNER** Mehmet Zülfü, “İngiltere Hukukunda Nefret Suçları”, TBBD, S. 116, 2015, s. 85-112.

**ÖZBEK** Veli Özer – **DOĞAN** Koray – **BACAKSIZ** Pınar – **TEPE** İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yay., Ankara, 2018.

**ÖZBEK** Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı TCK İzmir Şerhi, C. 2, Seçkin Yay., Ankara, 2008.

**ÖZBUDUN** Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yay., Ankara, 2014.

**ÖZEN** Muharrem, “Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış”, AÜHFD, C. 52, S. 1, 2003, s. 63-88.

**ÖZEN** Mustafa, Ceza Hukuku Genel Hükümler Dersleri, Adalet Yay., Ankara, 2017.

**ÖZKAZANÇ** Alev, Feminizm ve Queer Kuram, Dipnot Yay., Ankara, 2015.

**ÖZMAN** Aydoğan, İnsan Hakları ile İlgili Temel Metinler Fermanlar – Beyannameler – Sözleşmeler – Statüler – İç Tüzükler, Başnur Mat., Ankara, 1967.

**ÖZTÜRK** Nurten, Nefret ve Ayrımcılık Suçu, Adalet Yay., Ankara, 2017.

**ÖZTÜRK** Mehmet Onat, Türk Ceza Kanununda İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, Legal Yay., İstanbul, 2006.

**PAKER** Murat, “Psikolojik Açıdan Önyargı ve Ayrımcılık”, Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., İstanbul, 2012, s. 41-52.

**PARLAR** Ali – **HATİPOĞLU** Muzaffer, Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 2, Seçkin Yay., Ankara, 2008.

**PERRY** Barbara, In the Name of Hate Understanding Hate Crimes, Routledge Taylor&Francis Group, London and New York, 2001.

**PETERSEN** Niels, “*The Principle of Non-Discrimination in the European Convention on Human Rights and in EU Fundamental Rights Law*”, Contemporary Issues in Human Rights Law Europe and Asia, Springer Open, 2017, s. 129-142.

**RANSMEIER** Joseph S., “*The Fourteenth Amendment and the ‘Separate But Equal’ Doctrine*”, Michigan Law Review, Vol. 50, 1951, s. 203-260.

**RAWLS** John, A Theory of Justice, Harvard University Press, Massachusetts, 1971.

**REES** John, Key Concepts in Political Science Equality, Macmillan Press, London, 1972.

**REUTER** Nona, Hate Crime Laws: A Practical Guide, published by OSCE/ODIHR, Poland, 2009.

**ROTHBARD** Murray N. (Çev. Mustafa ACAR), Eşitlikçilik: Doğaya Karşı İsyân, Liberte Yay., Ankara, 2009.

**RUBIN** Gayle, “*Thinking Sex: Notes for a Radical Theory of the Politics of Sexuality*”, Social Perspectives in Lesbian and Gay Studies A Reader, Routledge Taylor&Francis Group, London&New York, 2006, s. 143-178.

**SALLAN** GÜL Songül – **CANTÜRK** Duygu Samav – **GÜL** Hüseyin, “*Türkiye’de Engellilik Politikalarında Paradigma Değişimi: Muhtaç Sakattan İhtiyaç Sahibi Bireye Geçiş*”, Süleyman Demirel Üniversitesi SBED, CİEP Özel Sayısı, 2016, s. 785-793.

**SARTORI** Giovanni (Çev. Tunçer KARAMUSTAFAOĞLU – Mehmet TURHAN), Demokrasi Teorisine Geri Dönüş, Sentez Yay., İstanbul, 2014.

**SERİM** Bülent, “*‘Yasa Önünde Eşitlik’ İlkesi*”, Amme İdaresi Dergisi, C. 27, S. 3, 1994, s. 13-25.

- SEZER** Osman, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 122. Maddesindeki Son Düzenlemeler Bağlamında Engellilik Nedeniyle Yapılan Ayrımcılığa Yönelik Değerlendirmelerimiz”, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, 2016, s. 534-544.
- SHAW** Margaret – **BARCHECHAT** Olivier, Preventing Hate Crimes: International Strategies and Practice, International Centre for the Prevention of Crime, 2002.
- SHEFFIELD** Carole, Hate Violence, Race, Class and Gender in the United States: An Integrated Study, St. Martin’s Press, New York, 1995, s. 432-441.
- SİRMEN** Lale, Eşya Hukuku, Yetkin Yay., Ankara, 2015.
- SMITH** Adam (Çev. Ayşe YUNUS – Mehmet BAKIRCI), Ulusların Zenginliği, C. 1, Alan Yay., İstanbul, 2004.
- SMOLLA** Rodney, “Academic Freedom, Hate Speech and the Idea of a University”, Law&Contemporary Problems, Vol. 53, No. 3, 1990, s. 195-225.
- SOYASLAN** Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yay., Ankara, 2018.
- SÖZERİ** Ceren, “Yazılı Basında Nefret Söylemi ve Mücadele Yolları”, Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları, Ayrıntı Yay., İstanbul, 2012, s. 205-221.
- SPINOZA** (Çev. R. H. M. ELWES), Ethics, Part III, Prop. XIII - Note, 1883.
- STOCKDALE** Margaret S. – **VISIO** Michelle – **BATRA** Leena, “The Sexual Harassment of Men Evidence for a Broader Theory of Sexual Harassment and Sex Discrimination”, Psychology, Public Policy and Law, Vol. 5, No. 3, 1999, s. 630-664.
- SUR** Melda, “Birleşmiş Milletler Örgütünün Gelişimi ve Geleceği”, Journal of Yaşar University, C. 8, S. Özel, 2013, s. 2535-2550.
- ŞAHBAZ** İbrahim, Açıklamalı ve İctihatlı Türk Ceza Kanunu, C. 1, Yetkin Yay., Ankara, 2016.



**ŞAHİN** Turgay, Türk Ceza Kanunu Açıklamalı ve İçtihatlı, Afyonkarahisar Barosu Yay., 2006.

**ŞEN** Ersan, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 1, Vedat Kit., İstanbul, 2006.

**ŞEN** Ersan, “*Yeni Türk Ceza Kanunu’nun 115. ve 122. Maddelerine İlişkin Bir Değerlendirme*”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 79, S. 2, 2005, s. 359-364.

**ŞENEL** Alaeddin, Eski Yunanda Eşitlik ve Eşitsizlik Üstüne, Sevinç Mat., Ankara, 1970.

**ŞENEL** Alaeddin, “*Eşitlik Kavramı ve Tarihsel Gelişmesi*”, Prof. Dr. Yavuz Abadan’a Armağan, AÜSBF Yay., Sevinç Mat., Ankara, 1969, s. 241-268.

**TANAY** Gizem, Ayrımcılık Suçu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012.

**TANDOĞAN** Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/1, Vedat Yay. İstanbul, 2008.

**TANERİ** Gökhan, Uygulama ve Doktrinden Kürsü’ye Onaylanmış Örnek Hükümlerle 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Sık Karşılaşılan Suçlar, Bilge Yay., Ankara, 2014.

**TANÖR** Bülent, Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası, Öncü Kit. İstanbul, 1969.

**TEZCAN** Durmuş - **ERDEM** Mustafa Ruhan – **ÖNOK** Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yay., Ankara, 2018.

**TINAZ** Pınar, “*İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)*”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, DİSK Birleşik Metal-İş Sendikası Yay., C. 4, S. 11, 2006, İstanbul, s. 13-28.

- TOBLER** Christa, *Indirect Discrimination A Case Study into the Development of the Legal Concept of Indirect Discrimination under EC Law*, Social Europe Series, Oxford, 2005.
- TOROSLU** Nevzat, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Savaş Yay., Ankara, 2018.
- TOROSLU** Nevzat, *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, AÜHFY, No. 273, Sevinç Mat., 1970.
- TOROSLU** Nevzat – **TOROSLU** Haluk, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Savaş Yay., Ankara, 2018.
- TORUN** Yıldırım, *Ronald Dworkin'in Hukuk ve Siyaset Felsefesinde Adalet Eşitlik ve Özgürlük Sorunu*, Savaş Yay., Ankara, 2008.
- TURANLI ÖZCAN** Asiye Merve, *Ceza Hukukunda İlgilinin Rızası*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2018.
- TURNER** Bryan (Çev. Bahadır Sina ŞENER), *Eşitlik*, Dost Kit., Ankara, 1997.
- TUSSMAN** Joseph – **TENBROEK** Jacobus, “*The Equal Protection of the Laws*”, *California Law Review*, Vol. 37, No. 3, 1949, s. 341-381.
- TÜRAY** Aras, “*Nefret Suçları ve Türk Ceza Hukukundaki Güncel Gelişmeler*”, *Ceza Hukuku Dergisi*, S. 26, 2014, s. 77-95.
- TÜRKMEN** Ahmet, “*6701 Sayılı Kanunda Yer Alan Ayrımcılık Yasağının Sözleşme Hukukuna Etkilerine İlişkin Genel Bir Değerlendirme*”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 149-150, 2017, s. 135-178.
- ULUSAN** Şayan, “*Türkiye'nin Milletler Cemiyeti'ne (Cemiyet-i Akvam) Girişi Öncesi ve Sonrası*”, *Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmalar Dergisi*, C. 7, S. 16, 2008, s. 237-258.

**UYAR** Lema, Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., İstanbul, 2006.

**ÜNLÜTÜRK** Özge, “‘*Irk*’ Kavramının Tarihsel Gelişimi ve Adli Antropolojide Kullanımı”, AÜDTCF Antropoloji Dergisi, S. 29, 2015, s. 93-116.

**VALLOIS** Henri V. (Çev. Seniha TUNAKAN), İnsan Irkları, AÜDTCF Yay., No. 163, Ankara, 1975.

**VERLOO** Mieke, “*Multiple Inequalities, Intersectionality and the European Union*”, European Journal of Women Studies, Vol. 13, No. 3, 2006, s. 211-228.

**VON LEYDEN** Wolfgang, Aristotle on Equality and Justice: His Political Argument, Macmillan Press, 1985.

**VURAL** Hasan, “*Anayasada Din Özgürlüğü*”, AÜSBFD, C. 69, No. 2, 2014, s. 241-278.

**WACKS** Raymond, Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory, Oxford University Press, 2017.

**WARD** Robert, “*Hate Crimes*”, Gonzaga Law Review, Vol. 32, No. 511, Washington, 1996, s. 511-521.

**WARD** Ann, “*Justice an Economics in Aristotle’s Nicomachean Ethics*”, Canadian Political Science Review, Vol. 4, No. 1, 2010, s. 1-11.

**WESTEN** Peter, “*The Empty Idea of Equality*”, Harvard Law Review, Vol. 95, No. 3, 1982, s. 537-596.

**WESTEN** Peter, “*The Meaning of Equality in Law, Science, Math and Morals: A Reply*”, Michigan Law Review, Vol. 81, No. 604, 1983, s. 604-663.

**WOODHEAD** Linda – **CATTO** Rebecca, Religion or Belief: Identifying Issues and Priorities, Equality and Human Rights Commission Research Report 48, Lancaster University, 2009.

**WOLFE** Leslie – **COPELAND** Lois, Violence Against Women as Bias-Motivated Hate Crime: Defining the Issues in the USA, Women and Violence: Realities and Responses Worldwide, Zed Books, London and New Jersey, 1994, s. 200-213.

**YALÇINOĞLU** Nilgöl – **ÖNAL** Ayşe Emel, “*Eşcinsel ve Biseksüel Erkeklerin İçselleştirilmiş Homofobi Düzeyi ve Sağlık Üzerine Etkileri*”, Turkish Journal of Public Health, Vol. 12, No. 2, 2014, s. 100-112.

**YAŞAR** Osman – **GÖKCAN** Hasan Tahsin – **ARTUÇ** Mustafa, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 3, Adalet Yay., Ankara, 2014.

**YENİDÜNYA** Caner, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Ayrımcılık Suçu”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, DİSK Birleşik Metal-İş Sendikası Yay., C. 4, S. 11, 2006, İstanbul, s. 97-115.

**YENİSEY** Kübra Doğan, “*İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı*”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, DİSK Birleşik Metal-İş Sendikası Yay., C. 4, S. 11, 2006, İstanbul, s. 63-82.

**YILMAZ** Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yay., Ankara, 2005.

**YURTCAN** Erdener, Yargıtay Kararları Işığı Altında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, TBB Yay., C. 1, Ankara, 2015.

**ZEYTİNOĞLU** Emin, “*Ayrımcılık Yasağına Genel Bir Bakış*”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 18, 2010, s. 115-134.

## Yararlanılan İnternet Kaynakları

<https://www.antalyahabertakip.com>

<https://www.cnnturk.com>

<http://www.crime-prevention-intl.org>

<http://www.cumhuriyet.com.tr>

<https://curia.europa.eu>

<https://ebooks.adelaide.edu.au>

<https://eur-lex.europa.eu>

<https://eyh.aile.gov.tr>

<http://hrlibrary.umn.edu>

<https://hudoc.echr.coe.int>

<https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr>

<http://kaosgl.org>

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>

<https://www.kazanci.com.tr>

<http://www.mevzuat.gov.tr>

<https://www.osce.org>

<http://www.radikal.com.tr>

<https://supreme.justia.com>

<https://www.sacred-texts.com>

<https://www.tbmm.gov.tr>

<http://www.tdk.gov.tr>