

TÜRK CEZA HUKUKUNDA AYRIMCILIK SUÇUNUN CİNSEL YÖNELİMİ KORUMA FONKSİYONU

THE EFFECTIVENESS OF THE CRIME OF DISCRIMINATION TO PROTECT SEXUAL PREFERENCES IN TURKISH CRIMINAL LAW

Mehmet Zülfü ÖNER*

Özet: Dünyada cinsel yönelimi farklı olan kişi ve gruplar, uzun bir süredir bu tercihlerine saygı duyulmasını, bu alanda var olan bazı sınırlandırma ve engellerin kaldırılmasını istemekle kalmayıp toplumda çeşitli nedenlerle oluşan önyargı, tepki ve olumsuz davranışlara karşı hukuki korunma talep etmektedir. Bunun bir sonucu olarak, dünyada birçok ülke bazı hakların alanını genişletmekte ve bu yöndeki kısıtlamaları kaldırmaktadır. Ülkemizde de bir süredir cinsel yönelime ilişkin talep ve tercihlerin ayrımcılık yasağına dayanan hak olduğu ve dünyadaki gelişmelere uygun olarak bazı düzenlemelerin yapılması gerektiği sıklıkla dile getirilmektedir.

Cinsel yönelimlerin hukuk düzeni içindeki yeri ve kapsamı konusunda farklı uygulamalar bulunmakla birlikte, bu konuda yaygın hukuk anlayışı ve pratiğinin özgürlükçü bir yaklaşımı tercih ettiği gözlenmektedir. Bu taleplerin bir kısmının hukuk düzeninin bir parçası olan ceza hukuku alanına ilişkin olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu kapsamda, nefret ve ayrımcılık suçunu düzenleyen Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesinin farklı cinsel yönelimleri korumadığı yönünde eleştiriler kamuoyunda sık sık gündeme gelmektedir. Bu düzenlemenin 2014 yılında değiştirilerek kapsamının daraltılması bu yöndeki tartışmaları daha da artırmıştır.

Bu çalışma, esas olarak; ayrımcılık suçuna ilişkin düzenlemenin farklı cinsel yönelimleri koruma fonksiyonunu ceza hukuku bağlamında incelemeyi ve buna yönelik sorunların çözümüne hukuki bir katkıda bulunmayı amaçlamaktadır. Çalışmada, öncelikle ayrımcılık yasağı kavramı ve Türk hukukundaki uygulaması açıklanacak, ardından bu yasağa aykırı davranmanın suç olarak düzenlendiği Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesi irdelenecektir. Daha sonra bu düzenlemenin yeterli olup olmadığı ve 2014 yılında yapılan değişiklikler sonrası hukuki durum ile ilgili analizler yapılarak bazı önerilerde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Cinsel Yönelim, Ayrımcılık, Ayrımcılık Yasağı, Nefret Suçu, Ayrımcılık Suçu, Ceza Hukuku

* Dr., mehmetzulfu@yahoo.com, ORCID: 0000-0002-6251-4424, Makalenin Gönderim Tarihi: 31.05.2020, Kabul Tarihi: 31.05.2020

Abstract: Persons and groups with different sexual orientation around the world demand legal protection against prejudices, reactions and negative behaviors caused by various reasons in the society, not only asking them to respect these preferences and to remove various restrictions and obstacles in this field. As a result, many countries around the world are expanding some of the rights and removing restrictions in this respect. In Turkey, it is frequently expressed for a while that the demands and the preferences on sexual orientation should be considered rights based on prohibition of discrimination and that some arrangements should be made according to the developments in the world.

Although there are different applications on the place and scope of sexual orientations in legal order, it is observed that the widespread legal practice on this issue prefers a libertarian approach. There is no hesitation that some of these requests relate to the criminal law area, which is a part of the legal order. In this context, criticisms are frequently raised in the public opinion that article 122 of the Turkish Penal Code, which regulates hate and discrimination, does not protect different sexual orientations. The amendment of this legal provision in 2014 has increased the debate in this direction.

This study aims to examine the function of protecting different sexual orientations of the regulation regarding discrimination crime in the context of criminal law and to make a legal contribution to the solution of the problems related to this issue. In this study, firstly, the concept of non-discrimination principle and its application in Turkish law will be explained. After that, Article 122 of the Turkish Penal Code, in which violating this prohibition is regulated as a crime, will be examined. Afterwards, some suggestions will be made by analyzing the legal situation after the changes made in 2014 and whether the regulation is sufficient.

Keywords: Sexual Orientation, Discrimination, Prohibition of Discrimination, Hate Crime, Discrimination Crime, Criminal Law

1. Giriş

Günümüzde insan hakları, insanın en üstün değer kabul edilmesinden kaynaklanan ve bütün insanların eşitlik ilkesi çerçevesinde sahip olması gereken hakları içeren bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.¹ Bu bağlamda, temel insan haklarını tanımak ve korunmasını sağlamak demokratik rejimlerin temeli olan hukuk devleti ilkesinin

¹ Münci Kapani, Kamu Hürriyetleri, 7. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s.14.; Yavuz Sabuncu, Anayasaya Giriş, 16. baskı, İmaj Yayınları, Ankara, 2014, s.42 vd.; Mümtaz Soysal, Anayasaya Giriş, 1. baskı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1968, s.181.; Bülent Tanör, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 3. baskı, İstanbul, 1994, s.14.

ana unsurlarından biri olarak kabul edilmektedir. Temel insan haklarının evrensel olarak kabul edilmesi sonucunda, bu hak ve özgürlüklerin tanınması ve güvence altına alınması amacıyla birçok çalışma yapılmış, ulusal ve uluslararası düzeyde hukuki düzenlemeler yapılmıştır.

Yukarıda ifade edilen anlayışın bir sonucu olarak, dünyada bütün modern hukuk sistemleri, kişilere insan olarak doğmuş olmasından kaynaklanan bazı temel hak ve özgürlükleri tanımıştır. Bu hak ve özgürlüklerden birisi de eşitlik ilkesi kapsamında ele alınabilecek olan ayrımcılığa tabi tutulmama hakkıdır.² Tarih boyunca ayrımcı uygulamaların din, dil, ırk, kültür, cinsiyet, siyasal düşünce, engellilik ve sair nedenlerden dolayı kendisini gösterdiği görülmüştür. Bunun bir sonucu olarak, ayrımcılık yasağını düzenleyen uluslararası hukuk metinlerinin kabul eden devletler egemenliği altında bulunan bütün bireylere ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum vb. farklı statüler bakımından hiçbir ayırım gözetmeksizin ilgili temel hakları tanımak ve bu haklara saygı göstermekle yükümlü tutulmuştur.

Ayrımcılık yasağının düzenlendiği uluslararası sözleşme ve hukuki metinler, ayrımcılığı önlemek ve ortadan kaldırmak için, taraf devletlere pozitif yükümlülükler öngörmektedir. Bu yükümlülük, hukukun diğer alanları yanında ceza hukukunu da ilgilendirmektedir. Bunun bir sonucu olarak, modern hukuk sistemlerinde önceleri insan hakları hukukunun parçası olarak görülen ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemeler, bu yasağa aykırı davranışların zamanla suç olarak düzenlenmesi ile birlikte ceza hukuku alanında da kendisini göstermeye başlamıştır.

Gerek taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerin yüklediği yükümlülükler, gerekse modern hukuk sistemlerinde ayrımcılığın suç olarak düzenlenmesi eğilimi ülkemizi de etkilemiş, 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesi ile ayrımcılık bir suç bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir. 2014 yılında yapılan değişiklikle bu suçun başlığı ve içeriğine "nefret" ifadesi eklenmiş, böylece düzenleme nefret ve ayrımcılık suçu'na dönüşmüştür.³ TCK'nın 122. maddesinde sınırlı sayıda hareketlerin suç

² Kemal Gözler, Eşitlik İlkesi, <http://www.anayasa.gen.tr/esitlik.htm>, (e.t.21.05.2020)

³ Nefret suçu, "failin din, dil, ırk, etnik köken, engelli olma, cinsiyet ve cinsel yöne-

kapsamına alınmış olması ve toplumsal yaşam içerisinde karşılaşılan ayrımcılığa ilişkin birçok hususun suç kapsamının dışında tutulması eleştirilere neden olmuştur. Maddenin 2014 yılına kadar yürürlükte olan metninde yer alan “her ne şekilde olursa olsun kişiler arasında” şeklindeki ifadesinin belirsiz ve kanunilik ilkesine aykırı olduğu yönündeki eleştiriler sonrası yürürlükten kaldırılması ve suç kapsamının sınırlarının daraltılması bu eleştirilerin daha da artmasını beraberinde getirmiştir.

Öte yandan, ayrımcılık veya nefret suçu adı altında yeni bir suç ihdas edilmesinin ayrımcılıkla mücadele açısından uygulanabilir olmadığı, ayrımcılık veya nefret saiklerinin belirsizliğinin bazı sorunları beraberinde getirdiği, dolayısıyla nefret ve ayrımcılık kavramlarının ceza hukuku konusu olmaktan tamamen çıkarılması yönünde görüşleri ileri sürülmüştür.⁴

Hukukumuz açısından, cinsel yönelim nedeniyle gerçekleştirilen ayrımcı davranışların nefret ve ayrımcılık suçunun kapsamına alınıp alınmayacağı uzun süredir talep edilmekte ve tartışılmaktadır. Bu talep ve tartışmalar, TCK’nın 122. maddesinin hazırlık aşaması, tasarı çalışmaları ve değişiklik teklifleri sırasında gündeme gelmiş, ancak cinsel yönelimin nedeniyle işlenen fiiller suç kapsamına alınmamıştır.

lime dair sahip olduğu önyargı ile bu özelliklerden birine sahip olduğunu bildiği veya varsaydığı bir diğer kişiye karşı gerçekleştirdiği suç” şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz. Timur Demirbaş, “Nefret Söylemi ve Nefret Suçları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, C.19, Özel Sayı, 2017, s.2693-2701.

⁴ Ersan Şen, Nefret ve Ayrımcılık (2), 29.03.2016, <https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1867947-nefret-ve-ayirimcilik-suclari-2>, (e.t.21.05.2020). Şen, şu hususları eleştiri konusu yapmaktadır: “Ayrımcılık sebepleri arasında din ve mezhep kavramları da ilginç sonuçlara yol açabilir. Örneğin; şeytana taptığını iddia eden, bu yönde bir dine inandığını söyleyen, inancının gereklerini her yerde yapmak isteyen bir kişiyi sırf bu sebeple kendisine göre haklı olarak işveren failin fiili suç sayılabilir mi? Görüleceği üzere hüküm; din konusunda herhangi bir istisna kabul etmeksizin sadece Devleti değil, bireyi de bağlayan ağır sonuçlar ortaya koyabilecek bir ceza normu ortaya koyabilmektedir. Aynı sorun, kendisini siyasi düşünce veya felsefi inançla da gösterebilir. Burada kim, neye göre, hangi din, mezhep, siyasi düşünce veya felsefi inancı, ona veya onu benimseyen insana duyduğu nefretten dolayı değil de sırf sevmemek, hoşlanmamak veya yakınlaşmamak nedeniyle TCK m.122’de sayılan iktisadi faaliyetleri engellemiş sayılacaktır? Gerçekten de kim, neye göre nefretle ve bu nefretten dolayı iktisadi faaliyeti engellemekle suçlanacaktır?”.

Ayrımcılık yasağının pratiğe geçmesi ve bu kapsamda cinsel yönelime karşı ayrımcı uygulamaların önlenmesinde ceza hukuku araçlarının kullanılması gerekliliği, birçok ülkede kabul görmektedir. Cinsel yönelimin suç kapsamına alınıp alınmayacağı elbette her ülkenin suç ve ceza siyasetini tespit eden kanun koyucusunun takdirindedir. Ancak, TCK'nın 122. maddesinde 2014 yılında yapılan değişikliklerle günümüz modern hukuk sistemlerinin birçoğunda benimsenen koruyucu ve özgürlükçü anlayışın terkedilerek önceki duruma göre daha sınırlı ve daraltıcı bir düzenleme yapılmış olması, birçok eleştiriyi beraberinde getirmektedir. Çalışmanın konusu, cinsel yönelimin ayrımcılık suçu kapsamına alınıp alınmaması sorunu olup, bu yöndeki analizlere geçmeden önce ayrımcılık yasağı kavramı ve kavramın Türk hukukundaki yerine değinmek uygun olacaktır.

2. Ayrımcılık Yasağı Kavramı

Sözlük anlamı itibariyle ayrımcı olma durumunu ifade eden ayrımcılık kavramı⁵, hukuki olarak bir kişinin sahip olduğu cinsiyet, dil, din, renk, ırk ya da etnik köken gibi herhangi bir nitelik nedeniyle diğerlerine nazaran farklı hukuki durum veya muameleye tabi tutulması olarak tanımlanabilir.⁶ Uluslararası hukukta çoğunlukla azınlık haklarının korunmasında gündeme gelen ayrımcılık yasağı kavramı, bugün genel bir hukuk ilkesi ve temel bir hak olarak anlaşılmaktadır.

Kişileri devletin muhtemel keyfi muamelelerine karşı koruyan, demokrasi ve hukuk devletin önemli unsurlarından birisi olan ayrımcılık yasağı, uzun süren tarihsel gelişiminin bir sonucu olarak ulusal ve uluslararası düzeyde hukuki metinlere ve düzenlemelere konu olmuştur. Bu itibarla, ayrımcılık yasağı gerek ulusal gerekse uluslararası düzeyde bireylere tanınan hak ve özgürlüklerin ayırım yapılmaksızın herkese uygulanmasının bir garantisi olarak değerlendirilebilir.

Ayrımcılık, kendisini değişik şekillerde gösterebilmektedir. Sınırı olmamakla birlikte, tarihsel olarak en sık şekilde rastlanan türü cinsi-

⁵ Bkz. <https://sozluk.gov.tr/?kelime=ayr%C4%B1m%C4%B1nda%20olmak>, (e.t. 21.05.2020).

⁶ Ulaş Karan, "Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ve Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesinin Uygulanabilirliği", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 73, 2007, s.149.; Zeynep İspir, "Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak Cinsiyete Dayalı Ekonomik Ayrımcılık", *Ankara Barosu Dergisi*, 2016/3, s.165 vd.

yet, ırk ve dine dayanan ayrımcılık olup, bunun yanında dil, servet, doğum vb. birçok neden ayrımcılığın diğer nedenleri olarak görülebilmektedir. Tarihsel süreçte, sanayi, teknolojik ve ekonomik gelişmelere bağlı olarak işgücü ve sermaye piyasalarında da yeni ayrımcılık türlerinin ortaya çıktığını görmekteyiz.⁷ Bu çeşitlilik, ayrımcılık yasağı kavramını insan hakları hukukundan, aile hukuku, medeni hukuk, iş ve sosyal güvenlik hukuku vb. hukuk dallarının da bir parçası haline getirmektedir.⁸

Hukuki çerçeve itibariyle, ayrımcılık yasağı, eşitlik ilkesinin bir parçası olarak kabul edilmektedir.⁹ Eşitlik düşüncesinden ortaya çıkan ve modern zamanlarda ayrımcılık yasağı olarak ifade edilen bu ilke, tarihsel süreçte çeşitli sınırlamalara tabi tutulmuş, bugünkü anlamıyla temel bir insan hakkı olarak tanınması ise II. Dünya Savaşı sonrasında kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi¹⁰ ile somut bir temele dayandırılmıştır. Birçok temel hak yanında ayrımcılığa tabi tutulmamanın da temel bir insan hakkı olduğu anlayışı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi¹¹ ile daha belirgin bir hale gelmiştir. Bu iki temel hukuki metin dışında, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 2. maddesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 2. maddesi, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesi ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın 2. maddesinde de ayrımcılık yasağı ile ilgili düzenlemeler yapılmış ve bunun temel bir hak olduğu anlayışı kabul edilmiştir.

Yukarıda bahsedilen uluslararası hukuk metinlerinde, ayrımcılık yasağı konusunda doğrudan bir tanım yapılmamış ise de bu metinleri

⁷ Muammer Altun, Ayrımcılık Suçu, (TCK. md. 122), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010, s. 4.

⁸ Karan, s.147.

⁹ Eşitlik ilkesinin hukukî niteliği tartışmalıdır. Eşitlik ilkesi, hukuk devleti ilkesinin içeriği olarak görülebileceği gibi, temel bir hak olarak da düşünülebilir. Bkz. Gözler, s.180.; Karan, s.148.

¹⁰ 10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler nezdinde birçok ülke tarafından imza altına alınan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Türkiye tarafından 6 Nisan 1949 tarihli ve 9119 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla kabul edilmiş, 27 Mayıs 1949 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe girmiştir.

¹¹ Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni 20 Mart 1952 tarihinde imzalamış ve 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı Kanun ile onaylamıştır. 28 Ocak 1987 tarihinde Sözleşme kapsamında bireysel başvuru hakkını, 28 Ocak 1990 tarihinde ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin zorunlu yargı yetkisini kabul etmiştir.

kabul eden devletler kendi ülkelerinde yaşayan ve egemenliği altında bulunan bütün bireylere ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum vb. farklı statüler bakımından hiçbir ayırım gözetmeksizin ilgili temel hakları tanımak ve bu haklara saygı göstermekle yükümlü tutulmuştur¹². Bu metinlerde ayrımcılık yasağına temel alınan hususlarda çeşitli farklılıklar olmasına karşın, metinlerdeki ortak husus tanınan hakların ayrımcılığının açık bir şekilde yasaklanmış olmasıdır.¹³ Ayrıca uluslararası nitelikteki bu düzenlemelerin birçoğu, eşit muameleye tabi tutulma veya ayrımcılık yapmama şeklindeki yasağı, metinde sayılan hususlarla sınırlı tutmamış ‘...vb. nedenlerle’ gibi ifadelerle genişletici yoruma imkân sağlayacak şekilde düzenlemiştir.¹⁴ Daha sonra ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, TCK’nın 122. maddesinin ilk metninde benzer bir yaklaşım sergilenmiş ve Anayasa’nın 10. maddesi ile uyumlu bir şekilde “*Kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, özürlülük, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yaparak...*” denilmiştir.

TCK’nın 122. maddesinde yer alan “*ve benzeri sebeplerle ayırım yapılarak*” ifadesi, keyfi uygulamalara neden olabileceği ve kanunilik ilkesine aykırı olduğu yönündeki eleştiriler¹⁵ sonrası 2014 yılında yapılan değişiklikle madde metninden çıkarılmıştır. Ceza kanunlarında bu tür ifadelerin muğlak, yoruma açık ve kanunilik ilkesine aykırı olduğu, dolayısıyla hukuki güvenlik ilkesini zedeleyeceği yönündeki eleştirilerde haklılık payı olmakla birlikte, ayrımcılık yasağı konusunda günümüz modern hukuk sistemlerinde benimsenen özgürlükçü anlayışın terkedilerek önceki duruma göre sınırlı ve daraltıcı bir düzenleme yapılması çeşitli eleştirileri beraberinde getirmiştir. Bu husus ilerde ayrıntılı olarak incelenecektir.

¹² İnsan hakları bağlamında ayrımcılık ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/ Oğuz Sancakdar/R.Murat Önok, İnsan Hakları El Kitabı, 8.B, Ankara, 2019, s.632 vd.

¹³ Karan, s.148.

¹⁴ Karan, s.150-151.

¹⁵ “Değişiklikten önce maddede yer alan ‘ve benzeri sebeplerle ayırım yaparak’ hükmü, ‘suçta ve cezada kanunilik’ prensibine aykırı olacağından ve keyfilığe yol açtığından, yapılan değişiklikle madde metninden çıkarılmış, yerine sınırlı sayma yöntemi ve “nefret” kavramı eklenmiştir”. Bkz. Ersan Şen, Nefret ve Ayrımcılık (1), 29.03.2016, <https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1866268-nefret-ve-ayirimcilik-1>, (e.t.21.05.2020).

Ayrımcılık yasağını açıklayan bazı görüşler, ayrımcılığı doğrudan ve dolaylı olmak üzere iki sınıfa ayırmıştır. Doğrudan ayrımcılık, kişiye ya da gruba cinsiyet, ırk ve özürlülük gibi herhangi bir nedenle diğer kişilere davranıldığından farklı davranılmasını ifade etmektedir. Bu görüşe göre doğrudan ayrımcılık, aynı veya benzer konumda olan kişiler arasında fark yaratılmasını engellemeyi amaçlar ve bu nedenle “şekli eşitlik” anlayışının bir ifadesi olarak görülmektedir.¹⁶ Dolaylı ayrımcılık ise; aynı şartlara sahip olanlar arasında birini diğerine oranla daha olumsuz duruma sokmak olarak anlaşılmaktadır. Bu durumda bazı kişi ve gruplar üzerinde diğerlerinden farklı olarak veya diğer gruplardan daha fazla olumsuz etkiler yaratan uygulamalar bulunmaktadır.¹⁷

Bu noktada pozitif ayrımcılık kavramına kısaca değinmekte yarar vardır. Eşitlik ve ayrımcılığa tabi tutulmama ilkesi, her durumda herkese mutlak eşit ve simetrik muamele yapılmasını öngörmemektedir.¹⁸ Bunun bir sonucu olarak, istisnai olarak belli kişilere veya gruplara makul ve objektif kriterlere dayanılarak farklı muamele yapılabilmesi mümkündür. Bu ayrımcılık, somut durumun özelliğine göre değerlendirilmeli, makul ve objektif ölçütlere dayanmalıdır. Sosyal ve ekonomik olarak farklı gelir gruplarından farklı miktar veya oranda vergi alınması bu ayrımın tipik bir örneğini oluşturmakta olup, bu durum ulusal ve uluslararası düzeyde genellikle makul ve objektif olarak kabul edilmektedir.¹⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme’nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağı ile benzer durumdaki kişilerin (tüzel kişilerde dahil olmak üzere) farklı muameleye karşı korunduğunu, ancak farklı muamelenin meşru ve haklı gösterilebilir bir nedeni olması koşuluyla ulaşılmaya çalışılan amaç ile vasıtalar arasında orantı bulunması durumunda ayrımcılık yasağının ihlal edilmediğini kabul etmektedir. Benzer şekilde Anayasa’nın 10. maddesindeki

¹⁶ Bu durumda aynı veya benzer konumdaki kişilerden biri veya bir kısmı bakımından daha olumsuz sonuçlar oluşturan veya böyle bir sonucun ortaya çıkma ihtimalini doğuran farklı muameleler söz konusudur. Karan, s.153.

¹⁷ Doğrudan ayrımcılıktan farklı olarak burada farklı muamelenin yasaklanması değil ayrımcı etkiler doğuran aynı muamele yasaklanmaktadır. Bkz. Karan, s.154.

¹⁸ Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.147.; Gözler, s.180.

¹⁹ Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Komitesinin bu yöndeki kararları ile pozitif ayrımcılığın meşru kabul edilmesi gerektiği yönünde ayrıntılı bilgi için bkz. Karan, s.152 vd.

eşitlik ve ayrımcılık yasağını değerlendiren Anayasa Mahkemesi, iki hususa vurgu yapmaktadır. Mahkeme, ilk olarak aynı hukuksal durumda olan kişilerin aynı kurallara bağlı tutulacağına zorunluluk olduğunu belirtmektedir. İkinci olarak, haklı bir neden varsa değişik hukuksal durumda olanların farklı kurallara bağlı tutulmasının eşitlik ilkesine bir aykırılık oluşturmayacağını, dolayısıyla ayrımcılık sayılmayacağını belirtmektedir.²⁰

3. Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı

Yukarıda açıklanacağı üzere, ülkemiz, ayrımcılık yasağına yer veren pek çok uluslararası metin ve sözleşmeye taraf olmuş ve bu hukuki metinleri onaylayarak iç hukuk kuralı haline getirmiştir. Bu sözleşmelerden en önemlileri; Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme ve Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmesidir.

Türk hukukunda, ayrımcılık yasağına ilişkin bu uluslararası sözleşmelere taraf olarak katılmak yanında, ulusal düzeyde de çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. 1924²¹ ve 1961 Anayasası'nda²² yer alan hükümler dahil olmak üzere uzun bir süreden beri çıkarılan birçok kanunla doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılığın yasaklanmasını sağlamaya çalışılmıştır.

1982 tarihli Anayasa'mızın 'Kanun önünde eşitlik' başlıklı 10. maddesi "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadın-*

²⁰ Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarında eşitlik ve ayrımcılık yasağı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Sibel İncoğlu, "Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı", *Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, S.4, 2006, s.45-61.; Simay Doğmuş, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin X - Türkiye Kararı (Başvuru No: 24626/09) Hakkında Bir Değerlendirme", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 20, S. 1, 2018, s.351-396.; Gözler, s.180.; Karan, s.153.

²¹ 1924 Anayasası'nın 69. maddesi "Türkler kanun karşısında eşittirler ve ayrıksız kanuna uymak ödevindedir. Her türlü kişi, sınıf, aile ve kişi ayrıcalıkları kaldırılmıştır ve yasaktır" hükmünü içermektedir.

²² 1961 Anayasası'nın 12. maddesinde "Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî, düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz" hükmü bulunmaktadır.

lar ve erkekler eşit haklara sahiptir.²³ Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.²⁴ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar” şeklindeki düzenlemesi ile eşitlik ve ayrımcılık yasağını bir arada düzenlemiştir. Bu temel düzenleme yanında, Anayasa’nın çeşitli maddelerinde farklı konularla ilgili ayrımcılığı yasaklayan çeşitli düzenlemeler yer almıştır. Örnek olarak, Anayasa’nın 68. maddesinde siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemlerinde, 70. maddesinde ise kamu hizmetlerine girme hakkı açısından ayrımcılık yapılması açık bir şekilde yasaklanmıştır. Bu sayılanlar dışında, Anayasa’nın 17, 41, 42, 49, 50, 55, 60. maddeleri de doğrudan ve dolaylı olarak ayrımcılığı yasaklamaktadır.²⁵

Yukarıda değinildiği üzere; Anayasa Mahkemesi, Anayasa’nın 10. maddesini yorumlarken aynı hukuksal durumda olan kişilerin ayrımcılığa tabi tutulamayacağını, ancak haklı bir neden olmak koşuluyla hukuksal durumları farklı olanlara ayrımcı uygulamanın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayabileceğini kabul etmektedir.²⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de ayrımcılık yasağını düzenleyen Sözleşmenin 14. maddesini uygularken eşit durumdakilere eşit muamelenin yapılmasının zorunlu olduğunu, iki durum arasında eşitlik yoksa yapılan tasarrufun amacı ile sonucu arasındaki ilişki yanında, kullanılan araç-

²³ 2. fıkra da yer alan kadın ve erkek eşitliğine ilişkin bu hüküm, 2004 yılında yapılan değişiklik ile Anayasa’ya girmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İncoğlu, s.45 vd.

²⁴ 2. fıkra da yer alan bu hüküm de 2004 yılında yapılan değişiklik ile Anayasa’ya girmiştir. Bu değişikliğin kadınlara yönelik pozitif (olumlu) ayrımcılığı teşvik ettiği yönünde bkz. Altun, s.27.

²⁵ Altun, s.27 vd.

²⁶ Anayasa Mahkemesi’nin 06.10.2012 tarihli ve 2011/70 E., 2012/77 K., 15.06.2012 tarihli ve 2011/138 E., 2012/94 K., 06.07.2000 tarihli ve 2000/21-16 E, K. sayılı kararlarında şu hususlara vurgu yapıldığı görülmektedir: “Anayasa’nın 10. maddesinde belirtilen ‘yasa önünde eşitlik ilkesi’ hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kurallara gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz”.

lar ile gerçekleştirilmek istenen hedef arasında orantı olup olmadığına bakılmasını istemekte, eğer ayrımcılık amaçla ilişkili ve orantılı ise uygulamanın 14. madde ile uyumlu olacağına karar vermiştir.²⁷

Anayasa'nın bu hükümleri ile birlikte birçok özel kanun hükmü ayrımcılığı doğrudan veya dolaylı bir şekilde yasaklamaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 7. maddesi ile kamu hizmetini alanlara yönelik ayrımcılık yasaklanmıştır. Benzer şekilde, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 83. maddesinde ise siyasi partilerin ayrımcılık içeren faaliyetlerde bulunamayacağı hüküm altına alınmıştır. "Eşit davranma ilkesi" başlıklı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5/1. maddesine göre; İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.²⁸

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunu'nun 2. maddesi "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin kurallar hükümlülerin ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, doğum, felsefi inanç, milli veya sosyal köken ve siyasi veya diğer fikir yahut düşünceleri ile ekonomik güçleri ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılmaksızın ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınmaksızın uygulanır. Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz" hükmünü içermektedir. Bu düzenlemelerin yanında, Türk Medeni Kanunu,²⁹ Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu, Milli Eğitim Temel Kanunu, Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun ve benzeri birçok kanun, kendi düzenleme alanlarında ayrımcılık yasağına ilişkin çeşitli hükümler getirmiştir.³⁰ Bu çalışmanın konusu ceza hukuku ile sınırlı olduğundan ayrımcılığa yönelik bu düzenlemelere kısaca değinilmekle yetinilmiştir.

²⁷ İnceoğlu, s.61 vd.; Doğmuş s.351 vd.

²⁸ İş Kanunu açısından eşit davranma ilkesi, psikolojik taciz (mobing) ve cinsel tacizin önlenmesi yönünde bkz. Altun, s.27 vd.

²⁹ Türk Medeni Kanunu'nun 68. maddesindeki "Dernek üyeleri eşit haklara sahiptirler. Dernek, üyeleri arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, din ve mezhep, aile, zümre ve sınıf farkı gözetemez; eşitliği bozan veya bazı üyelere bu sebeplerle ayrıcalık tanıyan uygulamalar yapamaz. Her üyenin, derneğin faaliyetlerine ve yönetimine katılma hakkı vardır. Dernekten çıkan veya çıkarılan üye, dernek malvarlığında hak iddia edemez" hükmü ayrımcılık yasağına ilişkin önemli bir örnek teşkil etmektedir. Türk Medeni Kanunu'nda yer alan diğer düzenlemeler için bkz. Altun, s.36 vd.

³⁰ Bu kanunlardaki düzenlemeler için bkz. Karan, s.155 vd.

4. Türk Ceza Hukukunda Ayrımcılık Yasağı

Tarihsel gelişimin bir sonucu olarak, modern hukuk sistemlerinde önceleri insan hakları hukukunun konusu olarak kabul edilen ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemeler, zamanla ceza hukuku alanında da kendisini göstermiştir. Sonuç olarak, birçok ülkede, ayrımcılığın ve türlerinin suç olarak düzenlenmesi eğilimi, ayrımcılık kavramının ceza hukukunun da bir parçası ve konusu haline gelmesi ile sonuçlanmıştır.

Yukarıda değinildiği üzere, Türk hukuku açısından ayrımcılık yasağı eşitlik ilkesi ile birlikte anayasal düzeyde korunmuştur. 1924 Anayasası ile birlikte başlayan ve daha sonraki anayasalar ile temel bir ilke olarak benimsenen eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, hukukumuzun (mevzuat) çeşitli alanlarında farklı biçimlerde düzenlenerek güvence altına alınmaya çalışılmıştır.

Bilindiği üzere; devletler suç ve ceza politikasını kendi ülkelerinin toplumsal koşul ve sorunlarına göre biçimlendirmektedir. Ayrımcılık yasağının suç olarak düzenlenmesine dair bağlayıcı bir uluslararası hukuki metin veya sözleşme olmamasına karşın, yukarıda değinilen uluslararası metinler taraf devletlere her alanda hukuki düzenleme yapma ödevi yüklemektedir. Ülkemizin de üyesi olduğu Avrupa Konseyi Irkçılık ve Hoşgörüsüzlükle Mücadele Komisyonu yayınladığı tavsiye kararlarında özellikle ırk ayrımcılığı ile ilgili ceza hukukuna dair düzenlemeler yapılması gerektiğine işaret edilmiştir.³¹

Ayrımcılık yasağının suç olarak düzenlenmesi yönündeki gelişmelere karşın, 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndan önce, ceza hukukumuzda ayrımcılık suçu ile ilgili bağımsız ve özel bir suç biçimi kabul edilmemiştir. Ayrımcılık yasağının aynı zamanda suç olarak düzenlenmesi yönündeki gelişim süreci ceza mevzuatımızı da etkilemiş, 2005 yılında yürürlüğe giren yeni TCK'da bu yasağa aykırı davranma ile ilgili çeşitli hükümler getirilmiştir.

TCK'nın 122. maddesinde düzenlenen ayrımcılık suçu ile ilgili açıklamalara geçmeden önce kanunda ayrımcılık yasağı ile dolaylı ilişkisi olan bazı hükümlerin açıklanmasında yarar bulunmaktadır.

³¹ Bu kararlar için bkz. <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/31-avrupa-konseyi-diger-belgeler/> (e.t.21.05.2020)

Bu hükümlerin başında ceza kanununun uygulanması sırasında ayrımcılığı yasaklayan TCK'nın "Adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi" başlıklı 3. maddesinin 2. fıkrası gelmektedir. Bu fıkra: *"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 konumları yönünden ayırım yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınamaz"* denilmektedir. TCK'nın 3. maddesinin 2. fıkra gerekçesi de şu şekildedir: *"Geçmişte ve günümüzde, insanın ırk, din, düşünce veya cinsiyeti nedeniyle uğradığı haksız muamelelerin önlenmesi, insanlık camiasının temel uğraşlarından biridir. Ceza hukuku araçlarıyla yapılan ayrımcılık ise insana yönelik yapılan en zalimane uygulamalardan biridir. Özellikle totaliter rejimlerdeki ayrımcılığın ortaya çıkardığı felaketler insanlık tarihinde unutulamayacak acı izler bırakmıştır. İşte bu nedenlerdir ki insan haklarıyla ilgili uluslararası sözleşmelerde ve Anayasamızda ifade edilen eşitlik ilkesine yer verilerek, ceza kanununun insancıl niteliğe sahip olduğuna da işaret edilmektedir. Ceza kanunlarının düzenlenmesinde ve uygulanmasında bireyler arasında herhangi bir sebeple ayırım yapılmamasının ifade edilmesi, aynı zamanda hukuk devletinin özünü oluşturan insan onurunun korunmasının ceza kanununda da temel değer olarak benimsenmesi anlamına gelmektedir"*. Görüldüğü üzere madde gerekçesinde, ceza kanunlarının düzenlenmesinde ve uygulanmasında bireyler arasında herhangi bir sebeple ayırım yapılmaması açıkça ifade edilmiştir. Fıkra kullanılan "ve diğer toplumsal konumlar" sözcüğünün daraltıcı olduğu, ayrımcılık yasağına ilişkin uluslararası metinlerde kullanılan "ve benzeri" kavramının tercih edilmemesinin "cinsel yönelim" gibi sebepleri kapsama almadığı iddia edilmiş ise de³² madde gerekçesindeki açıklık karşısında bu görüşün isabetli olmadığı söylenebilir.

Ayrımcılık yasağı ile ilgili bir başka hüküm, TCK'nın "Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama" başlıklı 216. maddesidir. Madde metninde *"(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,*

³² Bkz. Altun, s.39.

cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (3) Halkın bir kesiminin benimsemiştiği dini değerleri alenen aşağılayan kişi, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır düzenlemesine” yer verilmiştir. Bu şekilde toplumun değişik kesimlerinde oluşabilecek kin ve düşmanlığın önüne geçilmek istenmiştir. Bu maddeye göre, ırkçı veya başka biçimde ortaya çıkabilecek hakaret içeren veya şiddete yönelik ifade ve hareketler cezalandırmaktadır.

TCK’nın 153. maddesi ise ayrımcılık yasağı ile bağlantılı olan ve nefret suçları kapsamında ele alınan ibadethanelere ve mezarlıklara zarar verme suçunu düzenlemiştir. Maddede “(1) İbadethanelere, bunların eklentilerine, buralardaki eşyaya, mezarlara, bunların üzerindeki yapılara, mezarlıklardaki tesislere, mezarlıkların korunmasına yönelik olarak yapılan yapılara yıkmak, bozmak veya kırmak suretiyle zarar veren kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Birinci fıkrada belirtilen yerleri ve yapıları kirleten kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. (3) Birinci ve ikinci fıkralardaki fiillerin, ilgili dini inancı benimseyen toplum kesimini tahkir maksadıyla işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır” düzenlemesi getirilmiştir.

Ayrımcılık yasağı ile ilgili dolaylı hükümlerden bir diğeri TCK’nın 114. ve 115. maddesidir.³³ “Siyasî hakların kullanılmasının engellenmesi” başlıklı 114. Maddede “(1) Bir kimseye karşı; a) Bir siyasî partiye üye olmaya veya olmamaya, siyasî partinin faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, siyasî partiden veya siyasî parti yönetimindeki görevinden ayrılmaya, b) Seçim yoluyla geline bir kamu görevine aday olmamaya veya seçildiği görevden ayrılmaya, Zorlamak amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla bir siyasî partinin faaliyetlerinin engellenmesi hâlinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına

³³ Bkz. Sesim Soyer, “İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali ile Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçları Üzerine Bazı Düşünceler”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S.7, Temmuz 2006, s.99-108.; Tankut Centel, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Çalışma Yaşamına İlişkin Düzenlemeler”, *Çimento İşveren Dergisi*, Eylül 2005, S.5, C.19, s.1-17.; Fazilet Nurel Argun, “Sendikal Hak ve Özgürlüklerin Hukuki Niteliği”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1995/1, s.5-23.; Duygun Yarsuvat, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nun 117. ve 118. maddelerinde Yer Alan İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali, Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçları”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S.7, 2007, s. 142.

hükmolunur” düzenlemesine, “İnanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme” başlıklı 115. maddesinde ise “Cebir veya tehdit kullanarak, bir kimseyi dinî, siyasî, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya veya değiştirmeye zorlayan ya da bunları açıklamaktan, yaymaktan meneden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” hükmüne yer verilmiştir.

Bu kapsamda son olarak TCK’da cinsel özgürlüğü korumak amacıyla düzenlenen cinsel taciz ve istismar suçlarına da kısaca değinmek uygun olacaktır. Kanun, 102 ila 105 maddelerinde cinsel dokunulmazlığı ve özgürlüğü korumak amacıyla düzenleme yapmıştır.³⁴

5. Nefret ve Ayrımcılık Suçu (TCK m.122)

Nefret ve ayrımcılık suçu, Türk Ceza Kanunu’nun ikinci kitabının ikinci kısmının hürriyete karşı suçlara ilişkin 122. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin başlığı “Ayrımcılı” iken, 02.03.2014 tarihli ve 6529 sayılı Kanun’un 15. maddesiyle ‘Nefret ve ayrımcılık’ olarak değiştirilmiştir. Madde metni “(1)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” şeklindedir.

6529 sayılı Kanun’un gerekçesinde “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

³⁴ Cinsel özgürlüğe karşı suçlar konusunda bkz. Fahri Gökçen Taner, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar (6545 ve 6763 sayılı Kanun Değişiklikleriyle), 2.B, Ankara, Nisan 2017.; Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/R.Murat Önok, Ceza Özel Hukuku, 18.B, Ankara, 2020, s.394 vd.; Mustafa Arslantürk, Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar, Ankara 2014.; Mehmet Emin Artuk, “Cinsel Taciz Suçu (TCK m.105)”, *Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, S.4, 2006, s.29-44.; Türkan Yalçın Sancar, “Çocuk İstismarı ve Türk Ceza Kanunu”, *Güncel Hukuk Dergisi*, 2008/4-52, s. 12-17.; Nur Centel, “Cinsel Suç Mağduru Kadının Korunması”, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul, 1997, s.59-70.; Altun, s.41 vd.; Efser Erden Tütüncü, *Kriminolojik Değerlendirmeler Işığında Ceza Hukukunda Fücür (Ensest)*, İstanbul, 2018. s.119 vd.

toplumu yakından etkilemektedir. Bu kapsamda Türk Ceza Adalet Sistemine daha uygun olacak şekilde TCK'da, ayrımcılık suçuyla birlikte nefret suçu da düzenlenmektedir" ifadesi ile TCK 122. maddesinin, ayrımcılık yanında nefret suçunu da düzenlendiği vurgulanmıştır.

Görüldüğü üzere; madde metninde, gerekçesinde ve değişiklik gerekçesinde bu suçun tanımı yapılmamıştır. Yargıtay, bir kararında bu suçun tanımında öğreti ve uluslararası belgelerde kabul gören nefret ve ayrımcılık suçları ile nefret söylemi tanımlarının kullanılması gerekliliğine işaret etmiştir.³⁵

765 sayılı TCK'da karşılığı bulunmayan bu suçun,³⁶ 1982 Anayasası'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının, ceza hukukumuzda bireylerin hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla somutlaşan bir sonucu olduğu ifade edilmiştir.³⁷

Hukuk tekniği ve kapsamı açısından çeşitli eleştirilere karşın,³⁸ düzenlemenin ayrımcılık yasağına bakış açısının geçmişe göre oldukça ileri bir yaklaşımı yansıttığı ileri sürülmüştür.³⁹ Buna karşın, ülkemizin içinde bulunduğu toplumsal koşullar ve toplum barışını sağlama açısından bu düzenlemeye ihtiyaç olmadığı yönünde görüşler ifade edilmiş ise de⁴⁰ mukayeseli hukuktaki örnekler göz önüne alındığında

³⁵ Bu husus, Yargıtay 18. Ceza Dairesi'nin 30.03.2016 tarih ve 2015/26353 E., 2016/6373 K. sayılı ilamında "TCK'da yapılan bu düzenleme karşısında, 'nefret suçu, ayrımcılık ve nefret söylemi' kavramlarının bilinmesi zorunlu hale gelmiştir. Ancak, yasa koyucu bu kavramların yasada tanımlanması yoluna gitmemiştir. Bu nedenle öğreti ve uluslararası belgelerde kabul gören nefret ve ayrımcılık suçları ile nefret söylemi tanımlarının benimsenmesi gerekir. Bunların, benzer özellikler içermesine karşı farklı kavramlar olduğu aşağıdaki açıklamalardan anlaşılabacaktır" şeklinde açıklanmıştır.

³⁶ Hukukumuzda bu suç tipine benzer hükme ilk kez 12.05.2003 tarihinde meclise sevk edilen 2003 tarihli Türk Ceza Kanunu Hükümet Tasarısı'nın 170. maddesinde rastlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. A. Caner Yenidünya, "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Ayrımcılık Suçu", *Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, S.4, 2006, s.97-115.

³⁷ Yenidünya s.97 vd.

³⁸ Ersan Şen, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 115. ve 122. maddelerine İlişkin Bir Değerlendirme", *İstanbul Barosu Dergisi*, C.79, S.2005/2, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2005.

³⁹ Karan, s.160.

⁴⁰ Bu görüşe göre "ayrımcılık fiillerini suç saymanın ceza sorumluluğu alanını aşırı genişleteceği, her ne kadar bu tür suçların toplumu birleştirmeye ve birlikte yaşamaya yönlendirdiği düşünülse de buna ilişkin Ceza Hukuku müdahalesinin zorlamadan öte işe yaramayacağı söylenebilir". Bkz. Şen, Nefret ve Ayrımcılık (1),

içerik ve kapsamına ilişkin eleştiriler saklı kalmak kaydıyla ayrımcılık yasağının suç olarak düzenlenme hususunun isabetli bir yaklaşım olduğu söylenmelidir.⁴¹

Öğretide, nefret ve ayrımcılık suçuyla korunan hukuki değer, madde metninde yer alan değerlerden çok “eşitlik” ilkesi olduğu ifade edilmiş,⁴² bu ilkenin içeriğinin ayrımcılık yasağı ile doldurulduğu ileri sürülmüştür.⁴³ Benzer bir başka görüşe göre; TCK’nın 122. maddesi ile Anayasa’nın 10. maddesinde hedeflenen amacın sağlanmasına yönelik bir düzenleme yapılarak buna yönelen ihlal hareketleri cezalandırılmıştır.⁴⁴ Bunun yanında bu suçla korunan hukuki değer; insanlar arasında hukukun izin vermediği ayrımlar yapılarak, bazı kişilerin yasaların sağladığı haklardan ve özgürlüklerden keyfi olarak yoksun bırakılmasının önlenmesi olduğu da dile getirilmiştir.⁴⁵

Yargıtay bir kararında, bu suç ile korunan hukuki yararın “insanlar arasında ayırım yapılması engellenerek kişilerin hukuken geçerli hak ve özgürlüklerden keyfi olarak yoksun bırakılmasının engellenmesi” olduğunu belirtmiştir.⁴⁶

TCK’nın 122. maddesinde yer alan ayrımcılık suçunun faili veya mağduru herkes olabilir. Her ne kadar Tasarıda tüzel kişilerin ceza sorumluluğu düzenlenmişse de TCK genel olarak tüzel kişilerin cezalandırılmayacağını (m.20) ve ancak özel hüküm bulunması halinde güvenlik tedbiri uygulanabileceğini (m.60) benimsediği için yasalaşan madde metninde de bu yönde düzenleme bulunmaması karşısında, bu suç nedeniyle tüzel kişilere ceza veya güvenlik tedbiri uygulanması mümkün değildir.⁴⁷

⁴¹ Aynı yönde bkz. Yenidünya s.99 vd.

⁴² TCK m.122 ile korunan, esasında dil, ırk, cinsiyet ve diğerleri olmayıp, “eşitlik” ilkesidir ve belki sonuçta veya dolaylı olarak hükümde geçen kavramlar da korumaya görmekte, neticede suç ve cezadan korkan insanları yasağa uygun hareket etmeye ve zamanla farklılıkları benimsemeye yönlendirmektedir. Bkz. Şen, Nefret ve Ayrımcılık (1).

⁴³ Yenidünya s.102.

⁴⁴ Karan, s.164.

⁴⁵ Yenidünya s.102.

⁴⁶ Yargıtay 18. Ceza Dairesi’nin 30.03.2016 tarih ve 2015/26353 E., 2016/6373 K. sayılı ilamı.

⁴⁷ Aynı yönde bkz. Yenidünya s.103.; Karan, s.164.

Benzer şekilde, Tasarı metninde tüzel kişilerin bu suçun mağduru olabileceği ifade edilmiş ise de haklı olarak tüzel kişiler için “mağdur” yerine “suçtan zarar gören” sıfatının daha uygun ve doğru bir tercih olacağı ifade edilmiştir.⁴⁸

a. Suçun Maddi Unsuru

Nefret ve ayrımcılık suçu, seçimlik hareketli bir suç olup, kanunda yer alan “engelleme”, “işe alınma”, “reddetme” hareketlerinin herhangi biri ile işlenebilir.

Madde metninde yer alan bazı seçimlik hareketler 02.03.2014 tarih ve 6529 sayılı Kanunun 15. maddesi ile yeniden düzenlenmiştir. Son değişiklikle, önceki metnin ‘suçta ve cezada kanunilik’ ilkesine aykırı olduğu yönündeki eleştirileri kısmen ortadan kaldırdığı ileri sürülmüştür. Gerçekten, değişiklikten önce metinde yer alan “ve benzeri sebeplerle ayırım yaparak” hükmü, öğretide sıklıkla “suçta ve cezada kanunilik” ilkesine prensibine aykırı olduğu ve keyfiliğe yol açacağı gerekçeleriyle eleştiri konusu yapılmaktaydı.⁴⁹ 2014 yılında yapılan bu değişiklikle “ve benzeri nedenlerle” ifadesi madde metninden çıkarılmış, yerine sınırlı sayma yöntemi benimsenerek suçun başlığına ve içeriğine “nefret” kavramı eklenmiştir.

2014 yılı değişikliği ile birlikte maddede yer alan ilk seçimlik hareket, kanunda sayılan sebeplerle “taşınır veya taşınmaz malın satımını, devrini veya kiraya verilmesini engellemektir”. Örneğin hakkı olduğu halde birisini müzayede salonuna almamak suçun oluşumu için yeterlidir. Burada engelleme hareketi, maddede belirtilen saiklerle taşınır veya taşınmaz bir malın satılmasına, devrine veya kiraya verilmesine yönelik olmalıdır.⁵⁰ Bu bağlamda özel hukuk alanındaki işlemler açısından sözleşme özgürlüğü ile ayrımcılık yasağı arasında bir denge kurulması gerekebilir, bu durumda suçun hareketi ile failin kastının somut olayın özelliklerine göre hâkim tarafından tespiti önem taşıyacaktır.

Bu suça ilişkin bir diğer seçimlik hareket, “bir kişinin kamuya arz edilmiş bir hizmetten yararlanmanın engellenmesidir”. Bir işletmenin faali-

⁴⁸ Yenidünya s.105.

⁴⁹ Şen, Nefret ve Ayrımcılık (1).

⁵⁰ Yenidünya s.107.

yete geçmesinin ve icrasının engellenmesi veya burada verilen hizmetlerden istifade imkanının kaldırılması ya da önemli ölçüde zorlaştırılması suçun maddi unsuru için yeterli olacaktır. Bu seçimlik hareket açısından da somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapmak gerekir.⁵¹

Ayrımcılık suçunun oluşumuna neden olacak üçüncü hareket ise bir “kişinin işe alınmasının engellenmesi” olup, maddede sayılan nedenlerle bir kişiyi ayrımcılığa tabi tutarak işe alınmasının engellenmesi ile suç tamamlanır. Burada cezalandırılan hareket ayrımcılık yaparak keyfi şekilde sadece belirli özelliklere sahip kişilerin işe alınmasıdır. Belirtmek gerekir ki, yapılan işin niteliği de gözetilerek iş sahibinin belirli özelliklere sahip kimseleri tercih etmesi veya etmemesi her zaman mümkündür. Bu kapsamda işveren veya işe alan, 122. maddede belirtilen ve insan onuruyla bağdaşmayan ve keyfi amaçlarla hareket ederek tercihinin kullanmadığı sürece bu suçu işlemiş kabul edilmemelidir.⁵² Çünkü bu düzenlemenin temeli bireyler arasında kasten keyfi ayrımcılık yapılmasını önlemektir. Madde gerekçesinde yer alan ‘iş sahiplerinin beğenmedikleri kişileri işe almamalarının cezalandırılması söz konusu değildir’ gibi bazı ifadelerin suçun icrasına ilişkin tereddütlere yola açtığı ifade edilmiş ise de⁵³ gerekçenin bağlayıcı olmaması karşısında, bu tür sorunların somut olayın özelliklerine göre hâkim tarafından çözümlenmesi gerektiği ifade edilmelidir.

Kanunda yer alan bir başka seçimlik hareket, “Bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını engellemek” olarak düzenlenmiştir. Bir kişinin işyerinin kapatılması, şartlarını taşıyan bir kişiye gerekli izinlerin verilmemesi gibi hareketler bu suçun oluşumuna imkân verebilir. Burada olağan ekonomik etkinliği, bir bireyin kendi kararları çerçevesinde uygulayabileceği her türlü ticari muamele olarak değerlendirmek uygun olur.⁵⁴

Daha önce değinildiği üzere, 02.03.2014 tarih ve 6529 sayılı Kanun’un 15. maddesi ile değiştirilen önceki metnin (özellikle ‘ve benzeri sebeplerle ayırım yaparak’ ifadesinin) suç ve cezada kanunilik

⁵¹ Yenidünya s.108.

⁵² Yenidünya s.110.

⁵³ Karan, s.168.

⁵⁴ Yenidünya s.111.

ilkesine uygun olmadığı ileri sürülmüştür.⁵⁵ Değişiklikten sonra da kanunda tanımlanan bu hareketlerin, belirsiz ve muğlak olduğu, somut olarak uygulanma kabiliyetinin olmadığı, uygulamada ispat sorunu yaşanacağı dile getirilmektedir.⁵⁶ Bir başka eleştiri, madde kapsamının dar ve belli hareketlerle sınırlı tutulmuş olması, bu durumun ayrımcılık yasağı ile mücadele yetersiz kalacağı, bu nedenle suçun kapsamının bazı hareketlerle sınırlandırılması yerine genel bir düzenleme yapılması ya da ayrımcılık yasağının ceza hukukunun konusu olmaktan çıkarılmasının daha tutarlı olacağı yönündedir.⁵⁷

b. Suçun Manevi Unsuru

Bu suçun manevi unsuru, kasttır. Fail, maddede yer alan bir veya birden fazla seçimlik hareketi bilerek ve isteyerek gerçekleştirmiş olmalıdır. Bu suç, kanunda özel bir düzenleme olmadığından taksirle işlenemez.

Kast, öğretide özel ve genel kast olarak ele alınmakta ve suçun ancak belli bir saik ve amaçla işlenmesinin öngörüldüğü durumlarda özel kast söz konusu olmaktadır. Kanun koyucu 122. maddede, failin belirli bir saikle (amaçla), yani ayrımcılık ve nefretle hareket etmesini zorunlu kılmaktadır. Bu saik (veya amaç) ‘dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret’ olarak belirlenmiştir.

Bu düzenleme tarzının bir sonucu olarak öğretide bu suçun özel kastla, başka bir deyişle “kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret...” sebebiyle gerçekleştirilmesinin zorunlu olduğu ifade edilmiştir.⁵⁸ Maddenin gerekçesi de bu yöndeki yorumları desteklemektedir.

⁵⁵ Karan, s.168.

⁵⁶ Bu görüşe göre; TCK m.122’de sayılan engellemelere konu faaliyetlerin tümü maddi, yani iktisadi maksatlı olup, ayrımcılık sebepleri yetersiz ve suçun neticeleri eksiktir. Bkz. Şen, Nefret ve Ayrımcılık (1).

⁵⁷ Karan, s.168.

⁵⁸ Yenidünya s.111.; Karan, s.168.; “Nefret ve ayrımcılık suçunun manevi unsuru genel kast olmayıp özel kastı gerekli kılmaktadır. TCK m.122’de tanımlanan suçun oluşabilmesi için, failde hükümden sayılan en az bir nedene bağlı nefretin varlığı tespit edilmelidir. Nefret yoksa, nefret ve ayrımcılık suçu da oluşmayacaktır”. Bkz. Şen, Nefret ve Ayrımcılık (2).

Manevi unsur açısından, suçun kanunda sayılan saiklerle işlenip işlenmediğinin ispatı oldukça zordur. Hâkim, önüne gelen somut olayın özelliklerini değerlendirilmeli ve faildeki düşüncelerin dış dünyaya yansıyor yansımadığına bakarak suçun manevi unsurun oluşup oluşmadığını takdir ve tayin etmelidir.⁵⁹

Burada manevi unsur açısından dikkat edilmesi gereken bir başka husus, 02.03.2014 tarih ve 6529 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile değişmeden önceki metinde 'suçta ve cezada kanunilik' ilkesine aykırı olduğu yönünde eleştirilere maruz kalan "ve benzeri sebeplerle" ifadesinin ortadan kaldırılmış olması, madde başlığına ve içeriğine de 'nefret' ifadesinin eklenmiş olmasıdır. Yargıtay bir kararında, 6529 sayılı Kanun ile değişiklik sonrası bu suçun ancak özel kastla, yani nefret saiki ile işlenebileceğine karar vermiştir.⁶⁰

c. Teşebbüs, İctima ve İştirak

Her suç belirli bir süreç izlenerek gerçekleşmekte olup, failin suçun icrasına başlamasına rağmen sonucun gerçekleşmemesi durumunda teşebbüs söz konusu olmaktadır. Ayrımcılık suçu, seçimlik hareketli bir suç olup, TCK'nın 122. maddesinde yazılı hareketlerin icrasıyla tamamlanır. Bu sebeple, icra hareketlerinin failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanamaması, ya da tamamlanıp sonucun meydana gelmemesi durumlarında suç teşebbüs aşamasında kaim olur. Öğretide, bu suçun sırf hareket suçu olduğu, dolayısıyla hareketler kısımlarına bölünebiliyorsa, teşebbüsün gerçekleşebileceği dile getirilmiştir.⁶¹ Yargıtay da bir kararında, bu suçun sırf hareket suçu olduğuna değinmiştir.⁶²

⁵⁹ Bkz. Yenidünya s.112.; Karan, s.168.

⁶⁰ Yargıtay 18. Ceza Dairesi'nin 30.03.2016 tarih ve 2015/26353 E., 2016/6373 K. sayılı ilamında "Bu suç sadece kasıtlı işlenebilen bir suçtur. Ancak genel kast yeterli değildir. Ayrıca failin maddede belirtilen seçimlik ve bağlı hareketlerden en az birini nefret saiki ile işlemesi gerekir. 6521 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile ayrımcılık niteliğindeki hareketlerin nefret saiki ile işlenmesi manevi unsur olarak eklenmiştir" denilmektedir.

⁶¹ Yenidünya s.112.

⁶² "Failin 122. maddesinde sayılan 'engelleme, işe alınmaması veya alınması ile reddetme' hareketleridir. Bu suç, seçimlik ve bağlı hareketli bir suçtur. Hareketlerin gerçekleşmesi ile suç tamamlandığından bu yönüyle sırf hareket suçudur". Bkz. Yargıtay 18. Ceza Dairesi'nin 30.03.2016 tarih ve 2015/26353 E., 2016/6373 K. sayılı ilamı.

İçtima açısından, fail birden fazla kişiye birden fazla farklı fiille ayrımcılık yaptığı durumda mağdur sayısının suç gerçekleşecektir. Yine aynı suç işleme kastıyla tek bir fiille aynı anda birden fazla kimseye ayrımcılık yapıldığı zamanda zincirleme suç hükümlerini düzenleyen 43. maddenin 2. fıkrası uygulanır ve tek ceza verilerek cezanın artırılması yoluna gidilecektir. Bu suçun işlenmesi sırasında ayrımcılık teşkil eden hareketler mağdur üzerinde başka etki ve sonuçlar doğurmuşsa, bunların nitelik ve sonuçlarına da bakılması gerekir. Örneğin ayrımcılık teşkil eden fiilin icrasından ötürü mağdurun vücut bütünlüğü ihlal edilmiş ise failin ayrıca yaralama (TCK m.86) suçundan sorumluluğu gündeme gelecektir. Benzer şekilde ayrımcılık hakaret, cebir, tehdit ile birlikte gerçekleşirse, fail ayrıca suçlardan da sorumlu tutulacaktır.⁶³

Ayrımcılık suçu, iştirak açısından diğer suçlara göre bir farklılık taşımamaktadır. Herkes bu suçun faili olabileceği gibi, herkes tarafından farklı türde iştirak edilmesi mümkündür.

6. Cinsel Yönelim ve Ayrımcılık Yasağı

İnsanların üç çeşit cinsel yönelimi (eğilimi) olduğu dile getirilmektedir. Bunlar, karşı cinsten hoşlanma (heterosexuality), aynı cinsten hoşlanma (homosexuality), hem aynı hem de karşı cinsten aynı anda hoşlanma (bisexuality) durumudur. Bu kapsamda eşcinsellik (homosexuality), kendisiyle aynı cinsten kişilere karşı cinsel hoşlanma ve birliktelik duygusu taşıyan kişi olarak tanımlanmaktadır.⁶⁴ Eşcinsel yönelimli bireylerde erkekler gey(gay), kadınlar lezbiyen(lesbian) olarak isimlendirilmektedir. Bu kimliklerin tamamını kapsayan bir kavram olan LGBT⁶⁵ ise lezbiyen, gey, biseksüel ve travesti ve transseksüel

⁶³ Yenidünya s.113.

⁶⁴ Bkz. Tüzüner Özlem, "Yargıtay Hukuk Dairelerini Eşcinsellik Hakkında Tutumu", *Güncel Hukuk Dergisi*, 2014/3-123, s.56-59.

⁶⁵ "Bugün dünya üzerinde birçok örgüt, hareketi LGBT (lezbiyen, gey, biseksüel, transgender) olarak kullanmaktadırlar. Özellikle 2000'li yıllardan sonra harekete, interseks ve queer kategorilerinin eklenmesiyle bazı kaynaklarda hareket, LGBTİ, LGBTQ veya LGBTİQ şeklinde geçmektedir. Her ne kadar 'trans' kavramı travestileri, transseksüelleri, interseksleri, hermafroditleri ve hadımları da kapsayan genel bir terim olsa da interseksler bazı kaynaklarda beşinci bir kategori olarak yer almaktadır. Yine farklı nedenlerle transgender bireylerin kendi örgütlenmelerini kurması nedeniyle LGB hareket ve Trans hareket ayrılmıştır. Halen birçok ülkede trans bireyler, LGB bireylerden ayrı örgütsel yapılar içerisinde mücadele etmektedirler". Çağlar Özbek, "Ayrımcılıkla Mücadelenin Kamusalılığı: LGBT, Hareket

(trans) olarak adlandırılan kişi ve grupları içine almaktadır. Heteroseksüel olmayan bu kişilere yönelik ayrımcılığın kaynağında heteroseksüelliğin⁶⁶ normal ve tek cinsel yönelim olarak görülmesinin (heteronormativite) yattığı, bu ayrımcılığın da homofobi⁶⁷(homophobia) olarak ortaya çıktığı ifade edilmiştir.⁶⁸ Homofobi ise önyargı, belli bir gruba ilişkin yanlış ve eksik bilgileniştikten kaynaklanan bazı genellemelere, değişmeye açık olmayan olumsuz veya düşmanca bir tutum olarak tanımlanmaktadır.⁶⁹

Cinsel yönelim (sexual orientation) bir insanın kendisi ile aynı ya da karşı cinsiyetten kişilere yönelik, devamlı biçimde duygusal ve cinsel yakınlık duyması olarak tanımlanabilir.⁷⁰ Bu noktada toplumsal cinsiyet (gender/gender identity), yaşanan zaman ve coğrafyaya, kültüre göre değişen, farklı cinsiyetlere sahip insanlardan beklenen sosyal rol, davranış ve fiziksel görünüşün bütününe ifade eden bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir görüşe göre toplumsal cinsiyet, doğuştan gelen biyolojik özellikler yanında kişinin içinde yaşadığı toplumda, aileden başlayarak, modeller gözlemek suretiyle edinilmekte, dolayısıyla erkeklik (masculinity) ya da kadınlık (femininity) şeklinde gelişmektedir.⁷¹ Bu görüşe göre, toplumsal cinsiyet, yani kadınlık ya da erkeklik durumu kültürel bir biçimlenmeyi ifade etmektedir. İnsan, biyolojik olarak, anatomik özellikler üzerinden üreme organları ve bu organların işlevleri itibarıyla kadın ve erkek olarak iki cinse ayrılmaktadır, ancak insanları birbirinden ayıran yalnızca üreme organlarının anatomik yapısı ve biyolojik cinsiyet farklılığı değildir. Beden şekli, burun uzunluğu gibi pek çok anatomik farklılık yanında biyolojik ve

ve Örgütlülük", *Toplum ve Demokrasi Dergisi*, 11 (24), Temmuz-Aralık, 2017, s.143.
⁶⁶ Heteroseksizm, doğal, normal, üstün ve kabul edilebilir olan cinsel yönelimin heteroseksüellik olduğunu öne süren; heteroseksüel olmayan her türlü davranışı reddeden düşünce sistemi olarak tanımlanmaktadır. Özbek, s.142.

⁶⁷ Homofobi, heteroseksüel olmayan kişilerden korkma, hoşlanmama ve nefret etmeyle ortaya çıkan ayrımcılık olarak tanımlanmaktadır. Özbek s.142.

⁶⁸ Özbek s.141-142.

⁶⁹ Homofobinin, kişisel bir korku ve rasyonel olmayan bir inanç olmaktan çok, artık kültür, kurumlar ve sosyal geleneklerle ilişkili olarak ele alınması gerektiği ve politik alanda oluşan bir süreç olduğu dile getirilmiştir. Bkz. Nergiz Karadağ, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku Kapsamında Cinsel Azınlık Hakları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007, s.9.

⁷⁰ Karadağ, s.4.

⁷¹ Karadağ, s.4.

kültürel farklılık dikkate alınarak toplumsal cinsiyet belirlenmelidir.⁷² Bu görüş özetle, insanın cinsel dürtülerinin veya erotik nesne seçiminin, birçok biyolojik ve kültürel faktörün sonucu olduğunu, bunların hepsinin her insanda aynı ve uyumlu olmayacak şekilde tezahür edebileceğini ifade etmektedir.

Cinsel davranışlar ve yönelim nedeniyle karşılaşılan sorunların tanımı ve kapsamı, hukuk biliminin dışında biyoloji, tıp, antropoloji ve psikoloji gibi birçok bilim dalını ilgilendirmekte olup, oldukça tartışmalı bir alan olarak karşımıza çıkmaktadır. Çalışmanın konusu bu sorun ve tartışmaları ayrıntılı olarak irdelemeyi aşmaktadır. Daha önce kısaca değinildiği üzere, cinsel yönelim konusunda en çok kullanılmakta olan kişi veya grupların, “lezbiyen, gey, biseksüel ile transseksüel”, kısaca “LGBT”, olduğu görülmektedir.⁷³ Belirtmek gerekir ki, bu kişi ve grupların tanımı ve kapsamının belirlenmesi oldukça zordur. Bunun önemli bir sebebi, tarihsel olarak pek çok toplum ve kültürde, heteroseksüel norma uymayan kişilerin farklı olarak görülmesidir.⁷⁴

Hukuken cinsel yönelimi farklı olanlarının “cinsel azınlık” kavramı ile açıklamanın mümkün olduğu ileri sürülmüş ise de bu kavramın da tanımı ve kapsamının belirlenmesi kolay görünmemektedir. Bir görüş, cinsel azınlık kavramını, hayat tarzları ve mahrem ilişkileri nedeniyle heteroseksüel modelin baskısına uğrayıp ayrımcılığa maruz kalan kişi ya da gruplar olarak tanımlamıştır.⁷⁵

Öte yandan, cinsel yönelimin insanın onurunun ve kişiliğinin kökleşmiş bir parçası olduğunu, bu nedenle ayrımcılığa uğrayanların taleplerin yeni bir “haklar kuşağı” oluşturduğu görüşü dile getirilmiştir.⁷⁶ Bu görüşe göre cinsel yönelim ile ilgili haklarda, diğer birinci kuşak haklarda olduğu gibi, devletin yükümlülüğü negatiftir. Devlet, yetişkin bir bireyin duygusal ve cinsel isteklerini seçtiği kişiye yöneltmesine, onunla paylaşmasına izin vermek zorundadır. Bir diğer görüş,

⁷² Karadağ, s.4.

⁷³ Bunun dışında, genel olarak gey, lezbiyen, biseksüel, transseksüel ile heteroseksüel olmayan tüm yönelim ve cinsel kimlikleri kapsayan “queer” kelimesi de kullanılmaktadır. Bu sözcüğün Amerika’da eşcinselleri aşağılamak için kullanıldığı ve zaman içinde değiştiği yönünde bkz. Karadağ, s.5.

⁷⁴ Karadağ, s.9.

⁷⁵ Cinsel yönelimlerin azınlık kabul edilemeyeceği ve azınlık kavramının doğru bir ifade olmadığı yönünde görüşler için bkz. Karadağ, s.16.

⁷⁶ Karadağ, s.17.

var olan insan hakları normlarının cinsel yönelimi kapsayacak şekilde yorumlanmasının daha uygun olacağını dile getirmiştir. Kişi özgürlüğü, eşitlik, özel hayatın gizliliği, vicdan, örgütlenme ve ifade özgürlüğü gibi temel haklar etkili biçimde uygulanırsa, cinsel yönelim temelli ayrımcılığın önüne geçilebilir.⁷⁷

Cinsel yönelim ayrımcılığın önlenmesi konusunda bireylerin AİHS kapsamında yaptığı başvuruların esas itibariyle üç temel hakka ilişkin olduğu görülmektedir. Bunlar özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı (8. madde), evlenme hakkı (12. madde) ve ayrımcılık yasağıdır (14. Madde).⁷⁸

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre AİHS'in 8. maddesinin asıl amacı, bireyi devletin keyfi müdahalelerine karşı korumak gibi negatif sorumluluğa ek olarak, özel yaşama saygıya yönelik pozitif yükümlülükleri hayata geçirmektir. Bu kapsamda; özel hayat kavramı, sosyal, toplumsal, çevresel, kültürel değerlerin etkisi altında sürekli değişiklik göstermektedir. Toplumsal koşulların değişmesiyle birlikte özel hayat kavramının kapsamının da genişlediği görülmektedir. Somut bir tanım veya sınırlandırma yapılamamakla birlikte, kural olarak, kişinin şahsi bilgileri, fotoğrafları, konutu, iletişimleri, sağlık kayıtları, ilgileri ve yönelimleri, bireysel seçimleri ve yaşam tarzı, aile yaşamı yanında, dış dünya ile bağlantısı, başkaları ile ilişkisi, ticari ve mesleki faaliyetleri, cinsel tercih ve cinsel yaşamı, nesnel ve duygusal nitelikleri, özel yaşamının çerçevesini oluşturmaktadır. Özel hayat alanı, herkese açık olmayan, sadece bireyle yakından ilgili olan sınırlı sayıda kişiyle paylaşılan, hatta bazen hiç kimseyle paylaşılmayan yaşam olaylarının gerçekleştiği bir alandır. Yani, özel hayat kavramı, mahremiyet hakkından daha geniş ve herkesin özgür olarak kişiliğini oluşturmasını ve geliştirmesini sağlayan bir alanı içermektedir. Bu nedenle, bir bireyin cinsel ilişkiler dahil her tür ilişki oluşturabilmesi, cinsel kimliğini ve tercihini belirlemesi ve benimsemesi, Sözleşmesinin koruma kapsamına girmektedir.⁷⁹

⁷⁷ Karadağ, s.18.

⁷⁸ Karadağ, s.19 vd.

⁷⁹ Bkz. T.Ç. ve H.Ç.- Türkiye Davası, Başvuru No: 34805/06, Karar Tarihi: 26.07.2011; Aksu-Türkiye Davası, Başvuru No:4149/04 ve 41029/04- Karar Tarihi: 27.07.2010; Ebcin-Türkiye Davası, Başvuru No: 19506/05- Karar Tarihi: 01.02.2011; Tavlı-Türkiye Davası, Başvuru No: 11449/02- Karar Tarihi:09.11.2006, Özpinar-Türkiye Da-

Cinsel yönelimleri nedeniyle farklı muameleye uğrayanların yaptıkları başvuruların önemli bir kısmı AİHS'in 14. maddesine dayanmaktadır.⁸⁰ Sözleşmesi'nin 14. maddesi; *"Bu Sözleşmede beyan edilen hak ve özgürlüklerin kullanılmasını cins, ırk, renk, dil, din, siyasi veya başka bir inanç, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, mülkiyet, doğum veya başka bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın güvence altına alınır"* şeklindedir. Belirtmek gerekir ki; ayrımcılık yasağını düzenleyen AİHS'nin 14. maddesi, Sözleşme'deki diğer haklardan bağımsız bir hak olmayıp AİHS ve Ek Protokollerle tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma bakımından ayrımcılığı yasaklamaktadır. Bu kapsamda Ek 12 No'lu Protokolün ayrımcılık yasağının kapsamını genişlettiği görülmektedir. 12 No'lu Protokol'ün 1. maddesine göre; *"hukuk tarafından tanınan haklardan yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya başka görüşler, ulusal ya da sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensubiyet, servet doğum veya başka bir statüden kaynaklanan herhangi bir nedenle ayırım yapılmaksızın sağlanır"*. Burada dikkat edilmesi gereken husus, her iki hükümde hangi gerekçelere dayanarak ayrımcılık yapılamayacağı sıralanırken 'diğer herhangi bir nedenle' ifadesi ile sınırlayıcı bir düzenlenmeden özellikle kaçınılarak etkili bir koruma sistemi oluşturulmuş olmasıdır.

Cinsel yönelim nedeniyle gündeme gelen bir başka hak, AİHS'nin 12. maddesinde düzenlenen evlenme hakkıdır. AİHM, cinsel yönelim ve özellikle cinsiyet değiştirene farklı muamele yapılmasına ilişkin başvuruların bir kısmında, bu maddenin ihlal edildiği yönünde kararlar vermiş, ancak benzer nitelikteki başvuruların bir kısmında ise ihlal olmadığını kabul etmiştir. Örneğin, Mahkeme, bir kararında transseksüelin hukuki olarak evlenememesinin 12. maddenin ihlal ettiğine karar vermiş, buna karşılık kadınsı ameliyatla erkek olan kişiye erkek kimliği verilmemesini ve bir kadınla evlenme hakkı tanınmamasını ihlal olarak değerlendirmemiştir.⁸¹

vası, Başvuru No:20999/04- Karar Tarihi: 19.10.2010.

⁸⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi ve AİHM kararları için bkz. Sevi Bakım, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararları Çerçevesinde Cinsiyet Ayrımcılığı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.22, S.3, 2016, s.3191-3218.

⁸¹ Bu yönde verilen AİHM kararları ve eleştirisi için bkz. Bakım s.3212 vd.

7. Nefret ve Ayrımcılık Suçunun Cinsel Yönelimi Koruma Fonksiyonu

a. Genel Olarak

Cinsel yönelime yönelik ayrımcılığın önlenmesi konusunda ulusal düzeyde hangi hukuki mekanizmaların kullanılacağı, bu ayrımcılığın suç ve ceza siyasetinin bir konusu olup olmayacağı hususu tartışmalıdır. Bu açıdan bakıldığında, dünyada birçok ülkenin, farklı bir cinsel yönelimi (tercihi) olan bireylere başta evlilik olmak üzere bazı haklar tanıdığı ve bu yöndeki talepleri karşılamaya çalıştığı görülmektedir. Örnek olarak Amerika Birleşik Devletleri, Almanya, Yunanistan, Danimarka, Hırvatistan, İrlanda, İsveç, Norveç, Finlandiya, İzlanda, Slovenya, İsviçre, Birleşik Krallık, Belçika, Hollanda, Kanada, Arjantin, Fransa, Lüksemburg, Yeni Zelanda, İspanya gibi pek çok ülkede, eşcinsel birlikteliklere hukuken yasal statü tanınmıştır.⁸² Sayılan bu ülkelerde eşcinseller kayıtlı birliktelik (registered partnership) adı altında yaşayabilmekte, Belçika, Hollanda, İspanya, Norveç, Güney Afrika ve İsveç'te, Amerika Birleşik Devletleri'nin pek çok eyaletinde ise eşcinsel evlilik (same sex marriage) yasal bir evlilik gibi kabul görmektedir.⁸³ Buna karşılık Nijerya, Pakistan, Sudan, Somali, Suudi Arabistan, İran, Hindistan, Kenya, Libya, Cezayir, Tanzanya, Malezya gibi birçok ülkede ise bu tür birliktelikler hukuk dışı kabul edilmektedir.⁸⁴

Daha önce değinildiği üzere ülkemizde, mevzuatımızda cinsel yönelimleri farklı olanlar ile ilgili doğrudan bir düzenleme bulunma-

⁸² Tüzüner, s.59.

⁸³ Tüzüner, s.59.

⁸⁴ Bu ülkelerde yasağın temelini tarihsel, ideolojik, dini ve kültürel temellere dayandığı söylenebilir. İslam dini açısından eşcinsel ilişki, kötülüğü, çirkinliği, değersizliği ifade eden "seyyiet", "fahişe" ve "habâis" olarak tanımlanmış, nefis ve beden düşkünlüğü olarak yorumlanmış, neslin devamına engel olduğu gibi gerekçelerle yasaklanmıştır. Bu yasak ve hukuki değerlendirmesi konusunda bkz. Nurten Zeliha Şahin, "İslam Hukuku ve İnsan Hakları Bağlamında Eşcinsellik Sorunu", *Ekev Akademi Dergisi*, Y.19, S.62, 2015, s.507 vd.; Köse Üzeyir, "Eşcinsellik ve İslâm Ceza Hukukundaki Durumu", *Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Y.5, S.52, Eylül 2017, s.383-404.; Musevilğin kutsal kitabı Tevrat'ta "Kadınla olduğu gibi erkeklerle yatma, bu tiksindiricidir" ifadesi ile eşcinselliğin yasaklandığı görülmektedir. Benzer şekilde eşcinselliğin Hristiyanlık açısından da günah olarak görüldüğü yönünde ayrıntılı bilgi için bkz. Zeynep Benan Dondurucu, "Eşcinsellik Temelli Nefret Söylemi İçeren İletilerin Twitter'da İncelenmesi", *Erciyes İletişim Dergisi*, C.5, S.4, Temmuz 2018, s.513-534.

maktadır. Bu nedenle, daha önce açıklanan Anayasa ve özel kanunlarda güvence altına alınan eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına ilişkin düzenlemelerden yola çıkılarak tanınan hakların ve sağlanan güvencelerin bu kişileri kapsayacak şekilde uygulanmadığı yönünde çeşitli eleştiriler sıkça dile getirilmektedir.⁸⁵ Öte yandan, kamuoyunda cinsel yönelimleri nedeniyle bazı kişi veya grupların zaman zaman bu tercihlerini açığa vurmaktan korktukları, bazı hak ihlallerine maruz kaldıkları, günlük hayatta aşağılanarak hakarete uğradıkları yönünde çeşitli şikayetler gündeme gelmektedir. Bu yöndeki eleştiri ve şikayetlerin bir kısmı, ceza hukuku alanını ilgilendirmekte olup, bu ayrımcılığa neden olan davranışların suç olarak düzenlenmesi yönündeki talepleri beraberinde getirmektedir.

Ülkemizde cinsel yönelimlerin ayrımcılık suçu kapsamında ele alınıp alınmayacağı hususu, 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın hazırlık aşamalarında gündeme gelmiştir. Bu bağlamda "cinsel yönelim" Kanun Tasarısının ayrımcılığı düzenleyen 124. maddesi kapsamına dahil edilmiş, ancak bu ifade TBMM Adalet Komisyonu tarafından Tasarıdan çıkarılmıştır. 2009 yılında hazırlanan ve TCK'nın 122. maddesini değiştirmeyi amaçlayan Tasarının 3. maddesinde yer alan 'cinsel kimlik' ibaresi de sonradan kaldırılmıştır. Devam eden süreçte, TCK'nın 122. maddesi 2014 yılında hazırlanan ve kanunlaşan 6529 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile yeniden düzenlenmiş ancak 'cinsel yönelim' nedeniyle ayrımcılığına yer verilmemiştir.⁸⁶ 6529 sayılı Kanun ile TCK'nın 122. maddesinde yer alan 've benzeri sebeplerle ayırım yapılarak' ifadesinin kaldırılması ile birlikte cinsel yönelimi farklı olanlara karşı madde metninde sayılan davranışlar suç olarak görülmesi imkânı kalmamıştır.

b. Karşılaştırmalı Hukuk Verileri

Dünyada, cinsel yönelim veya diğer nedenlerle gerçekleşen bazı filleri ayrımcılık veya nefret suçu olarak düzenleyen kanunların başlıca iki sistemi benimsediği görülmektedir. Bir kısım ülkeler bu suçları

⁸⁵ Özbek s.156 vd.

⁸⁶ Özbek s.145.; "Kanun koyucu, 122. maddede gösterilen ve ayrımcılık yasağı kapsamına alan sebeplerin tümünü objektif olarak dikkate almış, bu sebepler arasında ayırıma gitmemiş veya sadece bazılarından dolayı kişi hürriyetini koruma yolunu seçmemiştir". Bkz. Şen Ersan, Nefret ve Ayrımcılık (2).

bağımsız bir suç olarak düzenlerken diğer bazı ülkeler ise cezayı artırıcı bir neden olarak öngörmektedir. Bağımsız bir suç tipi olarak düzenleme sisteminde, nefret ve ayrımcılık nedenleri ile gerçekleştirilen bazı fiiller yeni bir suç olarak tanımlanmakta ve farklı oranda cezalar öngörülmektedir. Ceza artırımı şeklinde düzenlenen sistemde ise yeni bir suç türü yerine var olan suçların ayrımcılık veya nefret nedeniyle işlenmesi durumunda verilecek cezaların artırımına gidilmektedir. Bu yöndeki düzenlemelere genel olarak bakıldığında, en çok tercih edilen yöntemin ceza artırımı olduğu görülmektedir.

Karşılaştırmalı hukuk açısından, cinsel yönelim nedeniyle işlenen fiilleri nefret suçu olarak kabul eden Amerika Birleşik Devletleri uygulamasına kısaca değinmekte yarar vardır. Zira, cinsel yönelim nedeniyle işlenen nefret suçları ile ilgili ABD’nde başlayan birçok düzenleme ve uygulama birçok ülke tarafından çeşitli şekillerde kabul edilmeye başlamıştır. 1978 yılında ABD’nin Kaliforniya eyaleti tarafından kabul edilen yasal bir düzenleme sonrası, federal düzeyde yapılan çalışmalar 1990 yılında Nefret Suçları İstatistik Kanunu’nun (Hate Crime Statistics Act) yürürlüğe girmesi ile sonuçlanmıştır. Bu Kanunla nefret suçlarını tespit ve raporlama görevi FBI’a devredilmiş, bu kapsamda Ulusal Nefret Suçları Veri Toplama Programı (National Hate Crime Data Collection Program) oluşturulmuştur.⁸⁷ Bu şekilde 1990 yılından itibaren FBI bünyesinde ayrımcılık ve nefret suçlarına ilişkin raporlama yapılmaya başlanmıştır. Bu raporlardan 2018 yılı verilere göre, yıl boyunca gerçekleşen 7120 nefret suçundan 1196 adeti cinsel yönelim nedeniyle işlendiği görülmüştür.⁸⁸

Yukarıda değinilen Amerika Birleşik Devletleri yanında, Avusturalya, Kanada, Yeni Zelanda, Belçika, Fransa, İspanya ve İngiltere cinsel yönelim nedeniyle nefret suçlarına yönelik yasal düzenlemeler yapan ülkeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Avustralya, 1991 yılında kabul edilen Ayrımcılık Kanunu sonrasında, 2016 yılında Ceza Kanunu (Criminal Code) 750. maddesi ile cinsel yönelim nedeniyle işlenen fiilleri bağımsız bir suç olarak düzenlemiştir.⁸⁹ Benzer şekilde Kanada

⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.fbi.gov/services/cjis/ucr/hate-crime> (e.t.21.05.2020)

⁸⁸ Bkz. <https://ucr.fbi.gov/hate-crime/2018/topic-pages/tables/table-1.xls> (e.t.21.05.2020)

⁸⁹ <http://eprints.gla.ac.uk/147020/1/147020.pdf> (e.t.21.05.2020)

Ceza Kanunu'nun (Canadian Criminal Code) 718. maddesi ile diğer nefret suçları gibi cinsel yönelim nedeniyle işlenen suçlarda da cezanın ağırlaştırılması sistemi benimsenmiştir. Yeni Zelanda 2002 tarihli Ceza Kanunu'nun (Sentencing Act 2002) 9. maddesi ile cinsel yönelimi ağırlaştırıcı bir neden olarak düzenlemiştir.⁹⁰ İngiltere'de de cinsel yönelim nedeniyle işlenen nefret suçlarında ceza artırımı sisteminin benimsendiğini görülmektedir.⁹¹

c. Tespit ve Öneriler

Günümüz modern hukuk sistemleri, uluslararası düzeyde imzalanan hukuki metinler kapsamında ayrımcılık yasağını temel bir hak olarak görmekte ve ulusal düzeyde çeşitli düzenlemeleri kabul ederek ayrımcılığı ortadan kaldırmaya çalışmaktadır. Bu kapsamda, yukarıda bazı örnekleri sayılan birçok ülkede cinsel yönelim nedeniyle ayrımcılığa tabi tutulan bireylerin, bu aidiyet veya durumları nedeniyle maruz kaldığı bazı davranışlar ceza hukuku alanında diğer ayrımcılık nedenleri ile birlikte yeni bir suç olarak düzenlenmekte veya mevcut suçlarda cezayı ağırlaştırıcı bir sebep olarak kabul edilmektedir. Ülkemizde ise cinsel yönelimin ayrımcılık suçu kapsamında düzenlenmesine yönelik talepler, TCK'nın hazırlık aşamasında, kanunlaşma sürecinde ve değişiklik tasarılarında gündeme gelmiş, ancak bugüne kadar kanunlaşmamıştır.

Ceza hukukumuzda ayrımcılık suçu, ilk olarak 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'da düzenleme altına alınmıştır. Bu bağlamda ayrımcılık nedeni olan 'cinsel yönelim' ifadesi, Kanun Taslağı'nın ayrımcılık suçunu düzenleyen 124. maddesi kapsamına dahil edilmiş, ancak TBMM Adalet Komisyonu tarafından Tasarı'dan çıkarılmıştır. Bu tartışmaların devam ettiği süreçte, 2009 yılının sonlarında Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Kurulu Kanun Tasarısı Taslağı hazırlanmıştır. Taslağın 3. maddesinde "cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, etnik köken, cinsel kimlik, felsefi ve siyasi görüş, sosyal statü, ... ve benzeri temellere dayalı ayrımcılık yasaktır" düzenlemesine yer verilmiş, benzer şekilde Taslakta yer alan "cinsel kimlik" ibaresi sonradan kaldırılmıştır.

⁹⁰ <http://eprints.gla.ac.uk/147020/1/147020.pdf> (e.t.21.05.2020)

⁹¹ Mehmet Zülfü Öner, "İngiltere Hukukunda Nefret Suçları", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.116, 2016, s.86 vd.

Son olarak 2014 yılında, TCK'nın 122. maddesi yeniden düzenleyen 6529 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile ayrımcılık suçunun başlığına ve içeriğine "nefret" ibaresi eklenmiş, ancak bu aşamada da "cinsel yönelim" nedeniyle ayrımcılık suç kapsamına alınmamıştır.⁹² Ayrıca TCK'nın 122. maddesinde yer alan "ve benzeri sebeplerle ayırım yapılarak" ifadesi, 6529 sayılı Kanun ile madde metninden çıkarılmıştır. Bu son değişiklikle birlikte, hukukumuzda cinsel yönelim nedeniyle gerçekleşen ayrımcı fiillerin suç olarak görülmesi imkânı kalmamıştır. Yargıtay da bir kararında, 6529 sayılı Kanun ile değişiklik sonrası TCK'nın 122. maddesinde sayılan koruma gurubuna yönelik seçimlik ve bağlı hareketlerin suç olarak düzenlendiğini, bunun dışındaki davranışların suç kapsamına girmeyeceğine karar vermiştir.⁹³

Öğretide, 6529 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile TCK'nın 122. maddesinde yapılan değişikliğin Anayasa'nın 90. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre yapılan değişiklik ayrımcılık yasasını etkisiz hale getirmiş, daha önce ayrımcılık yasası ile ilgili olarak imzalanan ve onaylanan uluslararası sözleşme hükümlerini hiçe saymıştır.⁹⁴

Cinsel yönelimlerin suç ve ceza siyasetine dahil edilip edilmeyeceği tartışmalarına ilişkin olarak, TCK'nın 122. maddesinin "ayrımcılık"

⁹² Özbek s.145.; "Kanun koyucu, 122. maddede gösterilen ve ayrımcılık yasası kapsamına alan sebeplerin tümünü objektif olarak dikkate almış, bu sebepler arasında ayırıma gitmemiş veya sadece bazılarından dolayı kişi hürriyetini koruma yolunu seçmemiştir". Bkz. Şen Ersan, Nefret ve Ayrımcılık (2).

⁹³ Yargıtay 18. Ceza Dairesi'nin 30.03.2016 tarih ve 2015/26353 E., 2016/6373 K. sayılı ilamında "TCK 122. maddesinde ırk, devlet, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefrete dayalı ayrımcılığı suç saymıştır. Yasa koyucu burada açık bir şekilde on koruma grubu belirlemiş ve bu on koruma gurubuna yönelik seçimlik ve bağlı hareketleri suç olarak düzenlenmiştir. Suç ve Cezada Kanunilik İlkesi gereği bu on koruma grubu dışındaki bir gruba nefret saikiyle de olsa ayrımcılık yapılması durumunda veya bu on koruma grubuna karşı maddede belirtilen dört farklı seçimlik hareket dışında bir eylemle ayrımcılık yapılması halinde de ayrımcılık suçu oluşmayacaktır" denilmektedir.

⁹⁴ Bu görüş, Anayasa'nın 90. maddesine göre usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağını, dolayısıyla değişikliğin Anayasa'ya aykırı olduğunu dile getirmektedir. Bkz. Osman Sezer, "5237 sayılı "Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesindeki Son Düzenlemeler Bağlamında Engellilik Nedeniyle Yapılan Ayrımcılığa Yönelik Değerlendirmelerimiz", *Ankara Barosu Dergisi*, 2016/ 3, s.533 vd.

olan başlığının 2014 yılında yapılan değişiklikle “nefret ve ayrımcılık” olarak düzenlenmesine kısaca değinmek gerekmektedir. Yukarıda kısaca değinildiği üzere, birçok ülkede nefret suçlarına ilişkin çağdaş yasalılaştırma faaliyetlerinin tarihsel olarak ırk, etnik köken, din ve inanç ile bağlantılı olarak ortaya çıktığı, daha sonra cinsel yönelim, engellilik, yaş, cinsiyet gibi nedenlerle işlenen suçların kapsama alındığı görülmektedir.⁹⁵ Bu ülkelerin birçoğunda, özellikle 1960 ve 1970’li yıllardan itibaren siyah ırk mensuplarına, kadınlara ve cinsel yönelimleri farklı olanlara (karşı önyargı, düşmanlık ve nefret nedeniyle işlenen suçlardaki artış ile birlikte ‘nefret suçu’ kavramı büyük gelişme göstermiştir. Bu bağlamda nefret suçları, mağdura ilişkin bir aidiyet olgusundan kaynaklanan olumsuz bir düşünce, önyargı, düşmanlık veya özetle “nefret” saik ve kastı işlenmesi yönüyle diğer suçlardan farklı olarak değerlendirilmiştir. Bu modern gelişime karşın, Türk kanun koyucusunun, 2014 yılında yapılan değişiklikle TCK’nın 122. maddesinin başlığını “nefret ve ayrımcılık” değiştirmesine karşın “cinsel yönelim” kavramını kapsama almadığı görülmektedir.

Daha önce değinildiği üzere, bir kısım görüşler, cinsel yönelim dahil olmak üzere, TCK’nın 122. madde metninin “her ne şekilde olursa olsun kişiler arasında ayrımcılık yapılması” şeklinde bir düzenleme yapılmasının ayrımcılık suçundan beklenenin daha kolay hayata geçirilmesini sağlayacağını dile getirmektedir.⁹⁶

Bir başka görüş, madde metninden çıkarılan “ve benzeri sebeplerle ayırım yapılarak” gibi ifadelerin suç ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olduğu, yoruma açık ve keyfi uygulamalara sebebiyet verebileceği, bu nedenle ayrımcılık yasağının ceza hukukunun konusu olmaktan tamamen çıkarılması yönündedir. Bu görüş, mukayeseli hukukta ayrımcılık yasağının büyük oranda ceza hukuku dışındaki düzenlemelerle sağlandığını, dolayısıyla suç olmaktan çıkarmanın bu düzenlemelerin uygulanabilirliğini ve etkinliğini de artıracığını ileri sürmektedir.⁹⁷

⁹⁵ Öner, s.86 vd.

⁹⁶ Bkz. Karan, s.171.

⁹⁷ “Bu tür geniş ayrımcılığı suç sayan ceza yasalarına ihtiyaç var mı veya yasağı genişletmek doğru mu? Şu an için bizde bu genişlikte ayrımcılığa ilişkin ceza yasalarına gerek olmadığı, hukuki yarar olarak ‘eşitlik’ ilkesinin diğer hukuk dallarında yeterli koruma gördüğü ve ‘nefret’ gibi sert bir kavramı dikkate almadan da ayrımcılık fiillerini suç saymanın ceza sorumluluğu alanını aşırı genişleteceği, her ne kadar bu tür suçların toplumu birleştirmeye ve birlikte yaşamaya yönlendirdiği düşünülse de buna ilişkin Ceza Hukuku müdahalesinin zorlamadan öte

Öte yandan, bazı ülkelerde olduğu gibi, nefret ve ayrımcılık suçunun; işkence, kötü muamele, hakaret, şiddet ve yaralama gibi bütün suçlara uygulanacak genel bir ceza normu veya ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmesinin suçla mücadele açısından daha yararlı olacağı ileri sürülmüştür.⁹⁸

Ayrımcılık yasağının tam olarak pratiğe geçirilmesinin, hukuk düzeni yanında bireylerin, sivil toplum grupların ve toplumun tamamını ilgilendirdiği konusunda hiçbir şüphe bulunmamaktadır. Ancak ayrımcılık sorununun ortadan kaldırılmasında ceza hukuku araçlarının katkısı da yadsınamaz bir gerçektir. Belirtmek gerekir ki; ülkemiz için ceza hukuku bağlamında yeni bir kavram olan ayrımcılık veya nefret suçuna ilişkin düzenlemeler, mukayeseli hukukta ve uluslararası düzeyde uzun bir süredir gündemde olup, birçok ülkede çok önceden kabul görmüştür. Cinsel yönelim gibi diğer nefret veya ayrımcılık nedenlerinin suç kapsamına alınıp alınmayacağı, suç ve ceza siyasetini belirleyen kanun koyucunun takdirinde olmakla beraber, TCK'nın 122. maddesinde günümüz modern hukuk sistemlerinde benimsenen özgürlükçü anlayışın terkedilerek önceki duruma göre daha sınırlı ve daraltıcı bir düzenleme yapılmış olmasının hukuken isabetli olmadığı kanaatindeyiz.⁹⁹

işe yaramayacağı söylenebilir". Bkz. Şen, Nefret ve Ayrımcılık (1). Şen, bir başka yerde bu suça olan ihtiyaca değinmektedir: "Ülkemizde nefret ve buna bağlı ayrımcılık sorunun olmadığı söylenece de özellikle son yıllarda sınır komşularımızda yaşanan iç savaşlar ve beraberinde bize de sirayet eden yansımalar ile milliyetçilik, din ve mezhep eksenli ayrışmalar nedeniyle TCK m.122'den daha güçlü ceza normlarına ihtiyaç olduğu ileri sürülebilir. Ancak ceza normunu koymak yetmez, esas olan onun tavizsiz uygulanması ve bu yolla toplumda oluşabilecek nefret ve ayrışmaların önüne geçilmesinin hedeflenmesidir. Belirtmeliyiz ki, TCK m.122 gibi düzenlemelerin gerekliliğine olan toplumsal inanç henüz tesis edilememiştir". Şen, Nefret ve Ayrımcılık (2).

⁹⁸ "Nefret ve ayrımcılık başlığı altında Türk Ceza Kanunu'nda bir suç tipi düzenleniyorsa; madde içeriğinin, yalnızca bireyler arasında hukuk kurallarının izin vermediği ayrımların düzenlenmesinden ziyade, 122. maddede yer alan farklılıklardan duyulan nefretten dolayı kişilere karşı eziyet, işkence, kötü muamele, hakaret eden, şiddet veya saldırıda bulunan, kişileri aşağılayan, toplumdan dışlayan, taciz eden veya öldüren kişilerin cezalandırılma mekanizmasını öngörmesi beklenmektedir. Örneğin, sırf kadın veya erkek olduğu için bir kimseyi öldüren ya da işkence uygulayan kişiye yaptırım uygulanmasını öngören yasal düzenleme bulunmamaktadır. Yapılması gereken; ya hepsinin cezai yaptırımını 'nefret ve ayrımcılık' suçu kapsamında bir arada toplamak ya da her bir suç tipi bünyesinde nitelikli veya ağırlaştırıcı hal sebebi olarak düzenlemektir". Şen, Nefret ve Ayrımcılık (2).

⁹⁹ Madde kapsamının netleştirilmesi ve genişletilmesi yönünde çeşitli görüşler dile

Nefret ve ayrımcılık suçunun kapsamının yeniden belirlenmesi, bu kapsamda müstakil bir suç veya cezayı ağırlaştırıcı bir neden olarak düzenlenmesi sorunun hukuk tekniği boyutunu ilgilendirmekle beraber, burada dikkate alınması gereken ilk husus eşitlik ilkesi kapsamında ayrımcılığın önlenmesi, toplumsal düzen ve barışın sağlanması olmalıdır.

Bütün hukuki düzenlemelerde olduğu gibi, cinsel yönelim konusunda da tarihi, dini, sosyal, kültürel ve ekonomik koşullar yanında toplumun bütün kesimlerinin hassasiyetlerin değerlendirilmesi kanun koyucunun takdirinde olmakla birlikte insan hakları, eşitlik ve ayrımcılık yasağının modern gelişimi dikkate alındığında, cinsel yönelime yönelik ayrımcılığın, suç kapsamına alınmasının daha yararlı olacağı söylenebilir.

Bu noktada, belirtmek gerekir ki; nefret ve ayrımcılık nedenleri olarak düzenleme konusu yapılan dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerin hukuki içeriğinin tespiti ve yorumunun zor olduğu, bu kavramların ceza kanunlarında yer alması durumunda muğlak, yoruma açık ve kanunilik ilkesine aykırı olacağına yönelik eleştirilerde haklılık payı bulunmaktadır. Ancak bu ayrımcılık sorununun bir boyutunu ilgilendirmekte, toplumda çeşitli nedenlerle oluşan ayrımcılığın önlenmesi ise konunun ayrı bir boyutunu oluşturmaktadır. Kanaatimize, bir toplumda farklı yaşam tarzlarının korunması, bu kapsamda tehlikeli kabul edilen bazı fiillerin önüne geçilmesi ve toplumsal barışın sağlanması ceza hukukunun amaçlarından birisidir. Ceza hukukunun birçok kavramında olduğu gibi, eleştiri konusu yapılan ‘cinsel yönelim’ kavramının içeriği ve kapsamının belirlenmesi konusunda, hukuk sistemine ve uygulamasına güvenmek doğru bir yaklaşım olacaktır. Hukuki güvenlik ilkesini zedelenmemek şartıyla, bu kavramların yorumunda, hakimlerin sağduyusu yanında, modern hukuk pratiklerinin ve seçkin hukukçuların görüşlerinin dikkate alınması sorunları çözmeye yardımcı olabilecektir.

getirilmiştir. “Bununla birlikte, suç veya terör örgütlerinin düşünce veya eylemlerinin haklılığını savunan, Ülkenin bölünmesi veya parçalanması amacıyla silahlı ve/veya faaliyet yürüten bir yapının taraftarı olan veya böyle bir izlenim veren bir kişiyi, bu nedenle işe almayan failin nefrete bağlı ayrımcılık suçunu işleyip sayılmayacağı hususuna açıklık getirilmelidir”. Bkz. Şen Ersan, Nefret ve Ayrımcılık (2).

Son olarak, karşılaştırmalı hukukta kendine has özellikleri olan ayrımcılık ve nefret suçları açısından, katı bir kanunilik anlayışı yerine, özgürlükçü bir yaklaşım sergilenerek cinsel yönelim dahil olmak üzere tehlike içeren bazı ayrımcılık fiillerin suç kapsamına alınması, toplumsal barış açısından faydalı olabilecektir.

Sonuç

Dünyada cinsel yönelimi farklı olan kişi veya gruplar, uzun bir süredir var olan ayrımcı sınırlandırmaların kaldırılmasını, bu tercihleri nedeniyle yapılan ayrımcı davranışlara karşı da hukuki korunma talep etmektedir. Cinsel yönelim ve taleplerin hukuki kapsamı ve sınırları konusunda farklı uygulamalar bulunmakla birlikte, günümüz modern hukuk pratiğinin özgürlükçü bir anlayışı benimsediği görülmektedir. Bu taleplerin bir kısmının hukuk düzeninin bir parçası olan ceza hukuku alanına ilişkin olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

Bu kapsamda, modern ülkelerde eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına aykırı bazı davranışların suç olarak düzenlenmesi eğilimi ülkemizi de etkilemiş, 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesi ile bir kısım ayrımcılık fiilleri, bağımsız bir suç tipi düzenlenmiştir. 2014 yılında yapılan değişiklikle suçun başlığı 'nefret ve ayrımcılık' olarak değiştirilmiş, sınırlı sayıda hareket suç kapsamına alınmış, daha önce yürürlükte olan "her ne şekilde olursa olsun kişiler arasında" şeklindeki ifade ise belirsiz ve kanunilik ilkesine aykırı olduğu yönündeki eleştiriler sonrası yürürlükten kaldırılmıştır. Bu değişiklikle suç kapsamının sınırlarının daraltılması tartışmaları beraberinde getirmiştir.

Dünyadaki gelişmelere paralel olarak, ülkemizde cinsel yönelimleri farklı olanlara karşı gerçekleştirilen ayrımcı davranışların suç kapsamına alınıp alınmayacağı konusu uzun süredir tartışılmaktadır. Bu talepler, TCK'nın 122. maddesinin hazırlık aşaması, tasarı çalışmaları ve değişiklik teklifleri sırasında gündeme gelmiş, ancak cinsel yönelim nedeniyle işlenen ayrımcı fiiller suç kapsamına alınmamıştır.

Diğer ayrımcılık nedenlerinde olduğu gibi cinsel yönelim nedeniyle gerçekleşen ayrımcı uygulamaların önlenmesi bireylerin, toplumun ve devlet organlarının bütününe ilgilendirmek olup, hukuk dü-

zeninin bir parçası olan ceza hukuku araçlarının bu alandaki sorunları çözmede yararlı olacağı birçok ülkede kabul görmektedir.

Cinsel yönelimin bu suçun kapsamına alınıp alınmayacağı, ülkenin suç ve ceza siyasetini tespit eden kanun koyucunun takdirinde olmakla beraber, 2014 yılında yapılan değişikle günümüz modern hukuk sistemlerinde benimsenen özgürlükçü anlayışın terkedilerek önceki duruma göre daha sınırlı ve daraltıcı bir düzenleme yapılmış olması haklı olarak çetli eleştirilere neden olmuştur.

Kanaatimizce nefret ve ayrımcılık suçunun düzenlendiği TCK'nın 122. maddesinde günümüz modern hukuk sistemlerinde benimsenen özgürlükçü anlayışın terkedilerek önceki duruma göre daha sınırlı ve daraltıcı bir düzenleme yapılmış olması hukuken isabetli olmamıştır. Öte yandan bugünkü şekliyle ayrımcılık suçunun işlenmesine yönelik sayılı nedenlerin, suç kapsamında bulunan seçimlik hareketlerinin yeterli olmadığı açıktır.

Modern hukuk sistemlerine benzer şekilde, nefret ve ayrımcılık suçunun; adam öldürme, işkence, kötü muamele, hakaret, şiddet ve yaralama gibi suçları kapsayacak şekilde bağımsız bir ceza normu veya ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmesinin suçla mücadele ve ayrımcılığı önleme açısından daha yararlı olacağını kanaatindeyiz.

Bağımsız bir ceza normu veya cezayı ağırlaştırıcı bir neden olarak düzenlenme hususu tamamen hukuk tekniği boyutunu ilgilendirmekte olup, burada dikkate alınması gereken öncelik, insan hakları, eşitlik ve ayrımcılık yasağı kapsamında toplumsal düzen ve barışın sağlanmasıdır. Cinsel yönelim konusunda da tehlike içeren bazı ayrımcılık fillerinin suç kapsamına alınmasının daha isabetli olacağını düşünmekteyiz.

Ceza hukuku bağlamında, nefret ve ayrımcılık nedenlerinin muğlak, yoruma açık ve kanunilik ilkesine aykırı olacağına yönelik eleştirilerde haklılık payı bulunmakla birlikte, ceza hukukunun birçok kavramında olduğu gibi, bu kavramların yorum ve uygulamasında hukuk sistemine, karşılaştırmalı hukuk verilerine ve elbette hukuku uygulayacak olan hakimlerin sağduyulu yaklaşımına güvenmek doğru bir tercih olacaktır.

Son olarak kanunlar ne kadar mükemmel olursa olsun, uygulamanın sonucu belirlediği gerçeği göz ardı edilmemelidir. Hangi nedenden kaynaklanırsa kaynaklansın, ayrımcılık, geçmişten günümüze devam eden toplumsal sorun olup, bireylerin bu konudaki hassasiyet ve tutumları her şeyden önce gelmektedir.

Kaynakça

Kitaplar

- Altun Muammer, Ayrımcılık Suçu, (TCK. Md. 122), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010.
- Arslantürk Mustafa, Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Cinsel Suçlar, Ankara 2014.
- Kapani Münci, Kamu Hürriyetleri, 7. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- Özbudun Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2009.
- Sabuncu Yavuz, Anayasa Giriş, 16. baskı, İmaj Yayınları, Ankara, 2014.
- Soysal Mümtaz, Anayasaya Giriş, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, 1. baskı, Ankara, 1968.
- Taner Fahri Gökçen, Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar (6545 ve 6763 Sayılı Kanun Değişiklikleriyle), 2.B, Ankara, Nisan 2017.
- Tanör Bülent, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 3. baskı, İstanbul, 1994.
- Tezcan Durmuş / Erdem Mustafa Ruhan / Önok R.Murat, Ceza Özel Hukuku, 18.B, Ankara, 2020.
- Tezcan Durmuş / Erdem Mustafa Ruhan / Sancakdar Oğuz / Önok R.Murat, İnsan Hakları El Kitabı, 8.B, Ankara, 2019.
- Tütüncü Efser Erden, Kriminolojik Değerlendirmeler Işığında Ceza Hukukunda Fücür (Ensest), İstanbul, 2018.

Makaleler

- Argun Fazilet Nurel, "Sendikal Hak ve Özgürlüklerin Hukuki Niteliği", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1995/1.
- Artuk Mehmet Emin, "Cinsel Taciz Suçu (TCK. m.105)", *Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, S.4, 2006.
- Bakım Sevi, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Kararları Çerçevesinde Cinsiyet Ayrımcılığı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.22, S.3, 2016.
- Centel Nur, "Cinsel Suç Mağduru Kadının Korunması", *Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan*, İstanbul, 1997.
- Centel Tankut, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Çalışma Yaşamına İlişkin Düzenlemeler", *Çimento İşveren Dergisi*, S.5, C.19, Eylül 2005.
- Demirbaş Timur, "Nefret Söylemi ve Nefret Suçları, Dokuz" *Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C.19, Özel Sayı, 2017.

- Doğmuş Simay, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin X- Türkiye Kararı (Başvuru No: 24626/09) Hakkında Bir Değerlendirme", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 20, S. 1, 2018.
- Dondurucu Zeynep Benan, "Eşcinsellik Temelli Nefret Söylemi İçeren İletilerin Twitter'da İncelenmesi", *Erciyes İletişim Dergisi*, C.5, S.4, Temmuz 2018.
- İnceoğlu Sibel, "Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı", *Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, S.4, 2006.
- İspir Zeynep, "Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak Cinsiyete Dayalı Ekonomik Ayrımcılık", *Ankara Barosu Dergisi*, 2016/3.
- Karan Ulaş, "Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ve Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesinin Uygulanabilirliği", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 73, 2007.
- Köse Üzeyir, "Eşcinsellik ve İslâm Ceza Hukukundaki Durumu", *Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi*, Y.5, S.52, Eylül 2017.
- Öner Mehmet Zülfü, "İngiltere Hukukunda Nefret Suçları", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 116, 2016.
- Özbek Çağlar, "Ayrımcılıkla Mücadelenin Kamusalılığı: LGBT, Hareket ve Örgütlülük", *Toplum ve Demokrasi Dergisi*, 11 (24), Temmuz-Aralık, 2017.
- Sancar Yalçın Türkan, "Çocuk İstismarı ve Türk Ceza Kanunu", *Güncel Hukuk Dergisi*, 2008/4-52.
- Sezer Osman, "5237 sayılı 'Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesindeki Son Düzenlemeler Bağlamında Engellilik Nedeniyle Yapılan Ayrımcılığa Yönelik Değerlendirmelerimiz", *Ankara Barosu Dergisi*, 2016/ 3.
- Soyer Sesim, "İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali ile Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçları Üzerine Bazı Düşünceler", *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S.7, Temmuz 2006.
- Şahin Nurten Zeliha, "İslam Hukuku ve İnsan Hakları Bağlamında Eşcinsellik Sorunu", *Ekev Akademi Dergisi* Y.19, S.62, 2015.
- Şen Ersan, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 115. ve 122. maddelerine İlişkin Bir Değerlendirme", *İstanbul Barosu Dergisi*, C.79, S.2005/2, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2005.
- Tüzüner Özlem, "Yargıtay Hukuk Dairelerini Eşcinsellik Hakkında Tutumu", *Güncel Hukuk Dergisi*, 2014/3-123.
- Yarsuvat Duygun, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 117. ve 118. maddelerinde Yer Alan İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali, Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçları", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S.7, 2007.
- Yenidünya A. Caner, "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Ayrımcılık Suçu", *Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, S.4, 2006.

İnternet Kaynakları

- Gözler Kemal, Eşitlik İlkesi, 15 Kasım 2005,
<http://www.anayasa.gen.tr/esitlik.htm>, (e.t.21.05.2020).
 Şen Ersan, Nefret ve Ayrımcılık (1), 29.03.2016,

<https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1866268-nefret-ve-ayirimcilik-1>, (e.t.21.05.2020).

Şen Ersan, Nefret ve Ayırmıcılık (2), 29.03.2016,

<https://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1867947-nefret-ve-ayirimcilik-suclari-2>, (e.t.21.05.2020).

<http://eprints.gla.ac.uk/147020/1/147020.pdf> (e.t.21.05.2020).

<http://eprints.gla.ac.uk/147020/1/147020.pdf> (e.t.21.05.2020).

<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/31-avrupa-konseyi-diger-belgeler/> (e.t.21.05.2020)

<https://sozluk.gov.tr/?kelime=ayr%C4%B1m%C4%B1nda%20olmak>, (e.t.21.05.2020).

<https://ucr.fbi.gov/hate-crime/2018/topic-pages/tables/table-1.xls> (e.t.21.05.2020).

<https://www.fbi.gov/services/cjis/ucr/hate-crime> (e.t.21.05.2020).

