

T. C.  
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

**AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNDE VE TÜRK HUKUKUNDA  
AYRIMCILIK YASAĞI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN  
**YRD. DOÇ. DR. REYHAN SUNAY**

HAZIRLAYAN  
**AHMET DEMİR**

KONYA 2007

## İÇİNDEKİLER

|                   |    |
|-------------------|----|
| İÇİNDEKİLER ..... | i  |
| KISALTMALAR.....  | iv |
| GİRİŞ.....        | 1  |

### BİRİNCİ BÖLÜM KAVRAMSAL ÇERÇEVE

|                                                                                         |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. TANIM .....                                                                          | 6  |
| II. AYRIMCILIK YASAĞININ İŞLEVİ VE ÖNEMİ .....                                          | 7  |
| III. AYRIMCILIK YASAĞININ HUKUKTAKİ YERİ.....                                           | 7  |
| IV. AYRIMCILIK YASAĞININ UYGULAMA YÖNÜNDEN ÖNEMİ .....                                  | 8  |
| V. ULUSLAR ARASI SÖZLEŞMELERDE AYRIMCILIK YASAĞI.....                                   | 8  |
| A. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ANTLAŞMASINDA AYRIMCILIK YASAĞI .....                            | 8  |
| B. İNSAN HAKLARI EVRENSEL BEYANNAMESİNDE AYRIMCILIK YASAĞI.....                         | 9  |
| C. AVRUPA BİRLİĞİNİN KURUCU ANLAŞMALARINDA AYRIMCILIK YASAĞI .....                      | 10 |
| D. AVRUPA TEMEL HAKLAR ŞARTINDA AYRIMCILIK YASAĞI .....                                 | 11 |
| E. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER SİYASİ VE MEDENİ HAKLAR SÖZLEŞMESİNDE AYRIMCILIK<br>YASAĞI ..... | 11 |

### İKİNCİ BÖLÜM AYRIMCILIK YASAĞININ GENEL İLKELERİ

|                                                                                                           |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. POZİTİF AYRIMCILIK YASAĞI – NEGATİF AYRIMCILIK YASAĞI.....                                             | 13 |
| A. GENEL OLARAK .....                                                                                     | 13 |
| 1. Pozitif ayrımcılık .....                                                                               | 13 |
| 2. Negatif ayrımcılık.....                                                                                | 13 |
| B. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ’NDEKİ DURUM VE AVRUPA İNSAN HAKLARI<br>MAHKEMESİ’NİN YAKLAŞIMI.....    | 14 |
| II. AYRIMCILIK YASAĞININ AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ’NİN<br>DİĞER HÜKÜMLERİYLE İLİŞKİSİ.....          | 14 |
| A. GENEL OLARAK .....                                                                                     | 14 |
| B. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ’NİN 14. MADDESİNİN BAĞIMSIZ BİR<br>VARLIĞA SAHİP OLMADIĞI SORUNU ..... | 16 |
| C. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ’NİN 14. MADDESİNİN ÖZERKLİĞİ .....                                     | 17 |
| D. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ’NİN 14. MADDESİNİN DAVANIN ÖNEMLİ BİR<br>YÖNÜNÜ OLUŞTURMASI.....       | 18 |

|                                                                                                                          |           |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| E. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ’NİN 14. MADDESİNİN İNSAN HAKLARININ KULLANILMASINA AİT GENEL BİR PRENSİP OLMASI ..... | 19        |
| <b>III. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ’NE EK 12 NOLU PROTOKOLDE AYRIMCILIK YASAĞI .....</b>                             | <b>19</b> |
| <b>IV. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ’NDE YER ALAN AYRIMCILIK NEDENLERİ.....</b>                                        | <b>20</b> |
| A. CİNSİYET.....                                                                                                         | 20        |
| B. İRK.....                                                                                                              | 28        |
| C. RENK.....                                                                                                             | 28        |
| D. DİL .....                                                                                                             | 29        |
| E. DİN.....                                                                                                              | 29        |
| F. SİYASAL VEYA DİĞER KANAATLER.....                                                                                     | 30        |
| G. ULUSAL VEYA SOSYAL KÖKEN.....                                                                                         | 31        |
| H. ULUSAL BİR AZINLIĞA MENSUPLUK.....                                                                                    | 36        |
| 1. Genel Olarak: .....                                                                                                   | 36        |
| 2. Azınlık ve Etnik Yapı Farkı .....                                                                                     | 40        |
| I. SERVET.....                                                                                                           | 40        |
| İ. DOĞUM.....                                                                                                            | 41        |
| J. HERHANGİ BAŞKA BİR DURUM.....                                                                                         | 41        |
| <b>V. ANAYASALARIMIZDA AYRIMCILIK YASAĞI.....</b>                                                                        | <b>43</b> |
| A. 1924 ANAYASASINA GÖRE AYRIMCILIK YASAĞI İLKESİ.....                                                                   | 43        |
| B. 1961 ANAYASASINA GÖRE AYRIMCILIK YASAĞI İLKESİ .....                                                                  | 43        |
| C. 1982 ANAYASASINA GÖRE AYRIMCILIK YASAĞI İLKESİ .....                                                                  | 43        |
| 1. Ayrımcılık Yasağı.....                                                                                                | 46        |
| 2. Ayrıcalık Yasağı.....                                                                                                 | 46        |
| 3. Eşitlik Yükümlülüğü.....                                                                                              | 47        |
| <b>VI. AYRIMCILIK YASAĞININ DEĞİŞİK BOYUTLARI.....</b>                                                                   | <b>47</b> |
| A. MUTLAK EŞİTLİK – NİSPİ EŞİTLİK.....                                                                                   | 47        |
| 1. Mutlak Eşitlik .....                                                                                                  | 47        |
| 2. Nispi Eşitlik .....                                                                                                   | 48        |
| B. HUKUK KURALI ÖNÜNDE EŞİTLİK – HUKUK KURALINDA EŞİTLİK – HUKUK KURALIYLA EŞİTLİĞİN SAĞLANMASI.....                     | 50        |
| 1. Hukuk Kuralı Önünde Eşitlik.....                                                                                      | 50        |
| 2. Hukuk Kuralında Eşitlik .....                                                                                         | 51        |
| 3. Hukuk Kuralıyla Eşitliğin Sağlanması.....                                                                             | 51        |
| C. SOSYAL VE EKONOMİK EŞİTLİK – HUKUKSAL EŞİTLİK – SİYASAL EŞİTLİK.....                                                  | 52        |
| 1. Sosyal ve Ekonomik Eşitlik .....                                                                                      | 52        |
| 2. Hukuksal Eşitlik .....                                                                                                | 52        |
| 3. Siyasal Eşitlik .....                                                                                                 | 52        |

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### AYIRIMCILIK YASAĞININ DENETLENMESİ

|                                                                                                                                        |           |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>I. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ’NİN AYIRIMCILIK YASAĞI İNCELEME METODU .....</b>                                                  | <b>53</b> |
| A. SÖZLEŞMEYE DAHİL BİR HAKKIN VE BENZER DURUMUN VARLIĞI .....                                                                         | 53        |
| B. BENZER DURUMDA BULUNAN BİREYLER ARASINDA HAK VE ÖZGÜRLÜKTEN YARARLANMA BAKIMINDAN FARK GÖZETİLİP GÖZETİLMEDİĞİ.....                 | 55        |
| C. FARKLI MUAMELENİN OBJEKTİF VE MAKUL BİR SEBEBİNİN OLMAMASI (MEŞRU BİR AMACA YÖNELİK OLMAMASI) .....                                 | 56        |
| 1. Genel Olarak.....                                                                                                                   | 56        |
| 2. Makul ve Objektif Sebepler Hususunda Devletlerin Taktir Yetkisi.....                                                                | 58        |
| 3. Kullanılan Araçlar İle Gerçekleştirilmek İstenen Amaç Arasında Orantılılık(Ölçülülük) Bulunması .....                               | 59        |
| <b>II. TÜRK YARGISINDA AYIRIMCILIK YASAĞI .....</b>                                                                                    | <b>60</b> |
| A. TÜRK İDARİ YARGISINDA AYIRIMCILIK YASAĞI.....                                                                                       | 60        |
| 1. Ayırmıcılık Yasağının İdare Hukukunun Genel İlkelerinden Biri Olması ve İdari Davalarda Bir Denetim Aracı Olarak Kullanılması ..... | 60        |
| 2. Ayırmıcılık Yasağının Kamu Hizmeti Açısından Doğurduğu Sonuçlar .....                                                               | 61        |
| a. Kullanıcı Adaylarının Kamu Hizmetine Ulaşabilmesi.....                                                                              | 61        |
| b. İdarenin Kamu Hizmetini Sunacağı Kişileri Seçmekte Serbest Olmaması ....                                                            | 61        |
| c. Kamu Hizmetlerinin Karşılıksız Olması .....                                                                                         | 62        |
| d. Kamu Hizmetlerinin Getirdiği Yükümlülüklerin de Herkes İçin Eşit Olması                                                             | 63        |
| 3. Hukuka Uygunluk Denetiminde Ayırmıcılık Yasağının Uygulama Alanı Bulması .....                                                      | 63        |
| a. İptal Davalarında Ayırmıcılık Yasağının Uygulama Alanı Bulması .....                                                                | 63        |
| b. Tam Yargı Davalarında Ayırmıcılık Yasağının Uygulama Alanı Bulması ....                                                             | 64        |
| B. TÜRK ANAYASA YARGISINDA AYIRIMCILIK YASAĞI.....                                                                                     | 64        |
| 1. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ayırmıcılık Yasağı .....                                                                             | 64        |
| a. Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Denetiminde Ayırmıcılık Yasağı.....                                                                | 65        |
| aa. Mutlak Eşitlik İlkesi Bakımından Denetim .....                                                                                     | 65        |
| bb. Nispi Eşitlik İlkesi Bakımından Denetim.....                                                                                       | 66        |
| b. Anayasa Mahkemenin İçtihatlarında Ayırım Kriteri ve Ayırım Amacı .....                                                              | 67        |
| C. TÜRK CEZA YARGISINDA AYIRIMCILIK YASAĞI .....                                                                                       | 74        |
| 1. Ayırmıcılık Yasağının Muhatapları .....                                                                                             | 74        |
| 2. Ayırmıcı Davranımların Türk Ceza Yasası’ndaki Yaptırımını .....                                                                     | 76        |
| <b>SONUÇ .....</b>                                                                                                                     | <b>78</b> |
| <b>KAYNAKÇA .....</b>                                                                                                                  | <b>83</b> |

## KISALTMALAR

|        |                                                  |
|--------|--------------------------------------------------|
| AİD    | : Amme İdaresi Dergisi                           |
| AİHM   | : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi                 |
| AİHS   | : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi                |
| AÜSBF  | : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi |
| AYM    | : Anayasa Mahkemesi                              |
| BM     | : Birleşmiş Milletler                            |
| bkz    | : Bakınız                                        |
| c.     | : Cilt                                           |
| DD     | : Danıştay Dergisi                               |
| DDDK   | : Danıştay Dava Daireleri Kurulu                 |
| DİBK   | : Danıştay İctihadı Birleştirme Genel Kurulu     |
| DİDDK  | : Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu           |
| DİDDGK | : Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu     |
| DKD    | : Danıştay Kararlar Dergisi                      |
| DXD    | : Danıştay İlgili Dairesi                        |
| E      | : Esas Numarası                                  |
| İD     | : İdare Dergisi                                  |
| İÜHF   | : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi          |
| İHMD   | : İnsan Hakları Merkezi Dergisi                  |
| K      | : Karar Numarası                                 |
| KT     | : Karar Tarihi                                   |
| m.     | : Madde                                          |
| No     | : Numara                                         |
| RG     | : Resmi Gazete                                   |
| s.     | : Sayfa Numarası                                 |
| sy.    | : Sayı                                           |
| T.C.   | : Türkiye Cumhuriyeti                            |
| TODAİE | : Türkiye Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü        |
| y.     | : Yıl                                            |

## GİRİŞ

İnsan hakları; insanın doğasının özünde bulunduğu kabul edilen ve bundan dolayı siyasi iktidarların saygı gösterip gözetmesi gereken tüm hak ve özgürlüklerdir. Başka bir ifadeyle insanların yalnızca insan olmalarından dolayı kişiliklerine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklerdir. Ya da insan olmaktan dolayı görülmek istenen muameleler olarak da insan hakları tanımlanabilir.

Türkiye son yıllarda, demokrasi ve insan hakları konularında uluslar arası forumlarda, haklı haksız ağır eleştirilere uğramaktadır. Bazı devletler ve uluslar arası kuruluşların bu konuları siyasi bir baskı aracı olarak kötüye kullandıkları bilinen bir gerçektir. Buna karşılık, bağımsız ve tarafsız bir organ olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, hiçbir siyasi etki altında kalmaksızın, insan haklarının üye devletlerde çağın anlayışına uygun olarak yeknesak bir şekilde korunması amacıyla yoğun ve saygın bir çaba göstermiştir. Öyle ki, Mahkeme kararlarının insan hakları alanında yeni bir Avrupa anayasası yarattığı kabul edilmektedir.

AİHS’yi diğer insan hakları sözleşmelerinden ayıran özelliklerden birisi, Sözleşmede birtakım hak ve özgürlüklerin ayrıntılı olarak düzenlenmesi yanında bu hakları koruyacak uluslar arası koruma ve güvence sistemi kurmuş olmasıdır<sup>1</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “Ayrımcılık Yasağı” başlığını taşıyan 14. maddesinde “*Bu Sözleşme’de beyan edilen hak ve özgürlüklerin kullanılması cins, ırk, renk, dil, din, siyasal veya başka bir inanç, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, mülkiyet, doğum veya başka bir statü gibi her hangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın güvence altına alınır*” hükmü yer almaktadır.

Sözleşmeye göre kendisinin ve eklerinin tanıdığı haklar ve özgürlüklerden yararlanma cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer inançlar, milli bir azınlığa mensup olma veya sosyal köken, servet, doğum veya diğer herhangi bir durum gözetilmeksizin ve ayırım yapılmaksızın sağlamak gerekir<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> **Yüzbaşıoğlu**, Necmi, Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği ve Türk Hukuk Düzenindeki Yeri Üzerine, İHMD, Mayıs 1994, c. II, sy. 1, s. 26.

<sup>2</sup> **Balta**, Tahsin Bekir, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye, Türkiye’de İnsan Hakları Semineri, (9 – 11 Aralık 1998), Tebliğler – Tartışmalar, AÜHF Yayınları, Ankara 1970, s. 288.

Hukuk önünde eşitlik ilkesinden hareketle 14. madde, Sözleşmede yer alan hak ve özgürlüklerden yararlanmada her türlü ayrımcılığı yasaklamaktadır. Örneğin, genel olarak herkesin yararlanması öngörülen bir önlem, sadece belirli bir kesim ya da bireyler hakkında uygulanmışsa, yapılan işlem ayrımcılıktır<sup>3</sup>.

Sözleşmenin, egemen devletçe sağlanıp korunmasını emrettiği haklar ve özgürlükler "herkes" için olduğu cihetle bunların kullanılmasında ve bunlardan yararlanmada bireyler arasında ayırım gözetilmesi açık bir hükümle yasaklanmış bulunmaktadır. Kısaca 14. madde aynı ya da benzer durumda bulunan bireyleri haksız farklı muameleye karşı korumaktadır<sup>4</sup>.

Bunların yanında, Sözleşme organlarına göre her farklı uygulama, 14. maddenin ihlal edildiği anlamına gelmemektedir. 14. madde "eşit durumda olanlara eşit muamele" yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Karşılaştırmaya konu iki durum arasında bir eşitlik varsa, bu takdirde "söz konusu tasarrufun amacı ve sonucu arasındaki ilişki" ve "kullanılan araç ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasındaki oranlılık" belirleyici olmaktadır<sup>5</sup>. Yani 14. madde bağlamında yasak olan husus, ayırımın "objektif ve makul bir nedenden mahrum bulunması", yani "meşru bir amaca yönelik olmaması" ve "güdülen amaçla kullanılan araç arasında makul bir orantı ilişkisine" sahip bulunmamasıdır<sup>6</sup>.

Ayrımcılığın söz konusu edilebilmesi için, iki veya daha fazla birey veya gruplar arasında karşılaştırma yapılması, birbirlerinden farklı muamele görüp görmediklerinin ve görmüşlerse yapılan ayırımın haklı nedenlere dayanıp dayanmadığının belirlenmesi gerekir<sup>7</sup>.

Mahkeme, Sözleşmenin 14. maddesinin bağımsız bir varlığa sahip olmayıp, yalnızca Sözleşme ve Ek Protokollerde öngörülen hakların kullanılması bakımından bir etkiye sahip bulunduğunu, ancak 14. maddenin uygulanabilmesi için daha önce Sözleşme ve Ek Protokol hükümlerinin ihlal edilmiş olmasının şart olmadığını belirtmiştir. O halde başvuru konusu olan olaylar Sözleşme hükümlerinden birinin kapsamına girmedikçe 14. maddenin uygulanması

---

<sup>3</sup> **Karakuş**, Hakan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Karşıoylarında Türkiye, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2001, s. 300.

<sup>4</sup> **Gölcüklü**, Feyyaz – **Gözübüyük**, A. Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 2002, s. 400.

<sup>5</sup> **Tezcan**, Durmuş – **Erdem**, Mustafa Ruhan – **Sancakdar**, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2004, s. 524.

<sup>6</sup> **Gölcüklü** / **Gözübüyük**, s. 400.

<sup>7</sup> **Karakuş**, s. 300.

mümkün değildir<sup>8</sup>. Kısacası ayrımcılık yasağı, bağımsız bir ilke olmayıp, Sözleşme'nin ve ek protokollerin diğer hükümleriyle birlikte yorumlanmalıdır. Buna karşılık 26.6.2000 tarihinde kabul edilen ek 12. Protokol, bağımsız bir ayrımcılık yasağı öngörmektedir<sup>9</sup>. Bununla beraber, çiğnendiği ileri sürülen sözleşme hükmü konusunda bir ihlalin saptanmadığı durumlarda, olayın 14. madde açısından incelenerek bu madde hükmünün ihlal edildiği sonucuna varılması da her zaman mümkündür ve bu sıfatla bu madde özerk bir kapsama sahiptir. Fakat şikayet konusu olayın Sözleşmede yer alan hak ya da özgürlüklerden en az birisinin girmediği durumlarda ise 14.maddenin uygulanma yeteneği yoktur<sup>10</sup>. Ayrıca, kısıtlama Sözleşmeye uygun olarak yapılmış olsa da, uygulama keyfi ve ayrımcı olduğu takdirde, bu durum yine 14. maddeye aykırıdır<sup>11</sup>.

14. maddede düzenlenen ayrımcılık yasağının kapsama alanı Sözleşmeye ek 12. protokol ile genişletilmiştir. Bu yeni protokol ile ayrımcılık yasağı sadece Sözleşmedeki haklarla sınırlı olmaktan çıkartılıp "her türlü" alana genişletilmiştir.

Protokolün “Genel Olarak Ayrımcılığın Yasaklanması” başlıklı 1. maddesi “1-Yasalarda öngörülen bütün hakların kullanımı cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya başka görüş, ulusal veya sosyal köken, ulusal azınlık, mülkiyet veya diğer statülerine bakılmaksızın korunacaktır.

2-Hiç kimse kamu otoriteleri tarafından 1.fıkra da belirtilen şekilde ayrımcılığa tabi tutulamaz” hükmünü taşımaktadır.

Böylece artık ulusal yasalarla kabul edilen her haktan yararlanma durumunun hiçbir şekilde ayrımcı bir uygulamaya konu olamayacağı hüküm altına alınmış ve ayrımcılık yasağının kapsamını genişletilmiştir<sup>12</sup>.

4.11.2000 tarihinde imzalanmış bulunan ek 12. protokolü Türkiye de imzalamıştır<sup>13</sup>.

---

<sup>8</sup> Tezcan / Erdem / Sancakdar, s. 525.

<sup>9</sup> Tezcan / Erdem / Sancakdar, s. 524.

<sup>10</sup> Gölcüklü / Gözübüyük, s. 401.

<sup>11</sup> Ünal, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, Ankara 2001, s. 314.

<sup>12</sup> Tezcan / Erdem / Sancakdar, s. 88.

<sup>13</sup> Bozlak, Ayhan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Ayrımcılık Yasağı, www.adalet.gov.tr (erişim tarihi: 15.05.2006).

Ayrımcılık yasağı Türk hukukunda kendisini eşitlik ilkesiyle göstermiştir. Ayrımcılık yasağı ilkesi sadece ulusal alanda değil uluslararası alanda da önem arz eden ve gerçekleşmesi her zaman için arzu edilen bir ilkedir. Bu ilke uluslararası alanda bilhassa insan hakları açısından önem taşımaktadır.Ülkemizde de uygulamadaki sıkıntıların aşılması yolundaki dilekler her fırsatta dile getirilmektedir.

Demokratik bir devlette vatandaşlar eşit siyasi haklara sahiptir. Herkes oyunu serbestçe kullanabilir. Ne kölelik ne hakim sınıf vardır. Herkes eşit ve ayırım yapılmadan muamele görür. Fakat bu eşitlik arzusu çoğu zaman teoride kalmaktadır<sup>14</sup>.

İdari usulün genel bir ilkesi olarak eşitlik, niteliği itibariyle oldukça fazla ehemmiyet arz eden ve üzerinde çokça tartışılan bir kavramdır. Bu ilke, idari usul ilkeleri arasında en eski maziye sahip olanlardan biri olma özelliği nedeniyle birçok hukuksal metninde yer almıştır<sup>15</sup>.

İdari Usul Tasarı metninde idarenin, sayılan diğer ilkelerle birlikte yasa önünde eşitlik ilkesine de uymak suretiyle iyi yönetimi gerçekleştirmekle yükümlü olduğu belirtilmektedir. İyi yönetim, “bireyin insan onuruna yakışır bir muameleye tabi tutulduğu, makul ve haklı her türlü beklentisinin gerçekleştiği, her zaman yanında hissettiği, kendisine güven duyduğu şeffaf

---

<sup>14</sup> **İnce**, Macit, Demokraside Eşitlik ve Hürriyet, İD, y. 31, sy. 266, Eylül – Ekim 1960, s. 7.

<sup>15</sup> Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı’nın “İlkeler ve İdarenin Yükümlülüğü” başlıklı 3. maddesinde de, “İdare yapacağı işlemlerde; insan haklarına saygılı olma, adalet, kanun önünde eşitlik, tarafsızlık, hukuki güvenlik ve istikrar, kamu yararı, açıklık ve katılım, ölçülülük, doğru bilgilendirme, usul ekonomisi ilkelerine uymakla, yargı kararlarının gereklerini yerine getirmekle ve bu şekilde iyi yönetimi gerçekleştirmekle yükümlüdür” hükmüne, “Kamusal Yetkinin Kullanımı” başlıklı 13. maddesinde de “Kamu görevlileri, tarafsızlık ve kanun önünde eşitlik ilkelerine uygun olarak; aynı durumda olan ilgililere aynı şekilde davranmak suretiyle her türlü ayrımcılıktan kaçınırlar” yer vermek suretiyle eşitlik ilkesi ifade edilmektedir.

3. maddenin gerekçesinde “Bireylerin idari işlemlerin oluşumuna katılması ve dolayısıyla idare karşısında onlara sağlanan güvencenin artması, her şeyden önce, idarenin; insan haklarına saygılı olmasına, adaletli davranmasına, kanun önünde eşitlik ilkesini gözetmesine, hukuk güvenliğini ve istikrarı sağlamasına, tarafsız bir biçimde iyi yönetimi gerçekleştirmek için bireylerin mutluluğunu esas almasına...bağlıdır. Bu düşünceden hareketle, idarenin yapacağı işlemlerde, belirtilen ilkelere uymakla yükümlü olduğu maddede açık bir şekilde hükme bağlanmıştır.

Bu ilkelerin uygulanmasında; bireylerin idari işlemlere katılımının sağlanması ve idari işlemler karşısında korunması amacının yanında, idarenin, kamu hizmetini etkili ve verimli şekilde yürütmesini sağlama hedefinin de dikkate alınması ve bu ikisinin bir arada gerçekleştirilmesi gerekmektedir”, 13. maddenin gerekçesinde ise, “...kamu görevlilerinin kamusal yetkileri, tarafsızlık ve kanun önünde eşitlik ilkelerine uygun olarak; aynı durumda olan ilgililere aynı şekilde davranmak suretiyle her türlü ayrımcılıktan kaçınarak kullanacakları ifade edilmek suretiyle Avrupa İyi İdare Kanunlarında yer alan tarafsızlık ilkesi, ayırım yapmama yükümlülüğü, adil davranma yükümlülüğü gibi ilkelere maddede yer verilmiştir. Kamusal yetkilerin kullanılmasında Anayasanın 10. maddesindeki, kanun önünde eşitlik ilkesinin gereği olarak kamu görevlilerinin her türlü ayrımcılıktan kaçınmaları, eşitlik ilkesini gözetmeleri ve özellikle kamu hizmetinin nesnel özelliklerine göre aynı şartları taşıyanlara aynı şekilde davranmaları istenmiştir” ifadelerine yer verilmektedir.

bir yönetimdir”<sup>16</sup> şeklinde tanımlanabilir. Öte yandan ayırım yapmama ve eşit davranma yükümlülüğünün, idarenin rutin işleyişindeki iyi yönetim ilkeleri arasında sayılabileceği açıktır<sup>17</sup>.

İyi yönetimle ilgili olarak İçişleri Bakanlığınca çıkarılan bir yönerge de bu yöndeki gayreti ifade eder niteliktedir. İçişleri Bakanlığı, bakanlık merkez birimlerine, bağlı kuruluşlara, valiliklere, kaymakamlıklara ve belediyelere gönderdiği "iyi yönetimin geliştirilmesi" konulu bir yönerge ile iyi yönetimin sağlanabilmesi amacıyla alınacak tedbirleri 18 bent halinde sıralamış ve yönergenin ilgili bölümünde “*hizmetlerin sunumunda eşit ve adaletli davranılması gerektiği*”ni de ilgili birimlere emretmiştir. Bütün bunlar Türkiye’de de iyi yönetim (ve dolayısıyla ayrımcılığın yasaklanması) için gerek yasama organının gerekse yürütme organının gayret içinde ve istekli olduğunu ortaya koymaktadır<sup>18</sup>.

Eşitlik üç kategoride incelenebilir. Sosyal ve ekonomik eşitlik, hukuksal eşitlik ve siyasal eşitlik. Sosyal eşitlik, yurttaşların ırk,dil, din, cinsiyet, sosyal köken, sınıf, servet gibi nedenlerle yasa tarafından herhangi bir farklı işleme ve uygulamaya bağlı tutulmamasını gerektirir. Ekonomik eşitlik, örneğin, herkesin mali gücüne göre vergi yükümü altına konulmasını sağlar. Hukuksal eşitlik, bireylerin birer hukuksal kişilik olmaları nedeniyle yasa önünde eşitliklerini anlatır. Bu eşitlik, bireysel haklardan ve kamusal hizmetlerden eşit olarak yararlanmayı gerektirir. Siyasal Eşitlik ise genel istencin oluşumuna, yani egemenliğe doğrudan ya da dolaylı katılma yönünden eşit olmak demektir.Çağdaş toplumlarda bu eşitlik, “seçme seçilme eşitliği” biçiminde kendini gösterir<sup>19</sup>.

Çalışmamızın konusu, AİHS’de ve Türk Hukukunda ayrımcılık yasağıdır. Bu kapsamda öncelikle ayrımcılık yasağının tanımı, önemi ve uluslar arası sözleşmelerde yer alan ayrımcılık yasağı irdelenecek, ardından ayrımcılık yasağının genel ilkelerine değinilecek ve son olarak da ayrımcılık yasağının denetlenmesi incelenecektir.

---

<sup>16</sup> **Akyılmaz**, Bahtiyar, “İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, sy. 1 – 2, c. VII, Haziran – Aralık 2003, s. 144.

<sup>17</sup> **Akyılmaz**, s. 143.

<sup>18</sup> **Akyılmaz**, s. 148 – 149.

<sup>19</sup> **Serim**, Bülent, Yasa Önünde Eşitlik İlkesi, AİD, c. 27, sy. 3, Eylül 1994, s. 14.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **KAVRAMSAL ÇERÇEVE**

#### **I. TANIM**

Terim Latince *discriminare* (bölmek, ayırmak, ayırt etmek) sözcüğünden gelmektedir

Ayrımcılık, bir devletin ya da toplumun bazı üyelerinin, ötekilere sağlanan belli hak ve/veya ayrıcalıklardan yoksun bırakılmasıdır. Bazı birey ya da gruplar “kategorik olarak ayrımcılığın” konusu olurlar. Çünkü toplumsal olarak “ya ırk, din, cinsiyet ya da bir toplumun üyelerini birbirinden ayırmada kullanılan herhangi bir tanımlama yüzünden” belli bir sınıflama içine sokulurlar. Bu durum, bazı insanların yasal tanımlama, kanı ya da varsayıma dayalı olarak olumsuz niteliklere sahip olabilecekleri gerekçesiyle daha kötü bir davranışa hedef olacakları anlamına gelir. Geri kalanlar “doğuştan gelen üstünlükleri ya da sahip oldukları ekonomik konum, eğitim ya da meslekleri nedeniyle daha fazla hak ve/veya ayrıcalığa sahiptirler. Bu ayrımcılık, bazen, geleneksel ya da varsayımsal diğer ırksal nitelikleri yüzünden eşit olmayan biçimde davranıldığında ırk ayrımcılığı haline gelir.

Her ne kadar bazı toplumlar, eşit muameleye gerek duymamakta ve makul bir düzeyde kaldığı sürece sınıflandırmayı sanki kabul etmekteyseler de, bu tür ayrımcılık, her zaman olmasa da çoğu durumda, ulusal ve/veya uluslar arası çatışmaların kaynağı olmaktadır. Bazı toplumların anayasal sistemleri ve organları, grupların bir bölümünün üstünlüğüne, diğer bazılarının ise daha alt düzeyde olduğu varsayımına yaslanıp uygulanmaktadır. Zamanla, ayrıcalıklı olanlar daha da ayrıcalıklı duruma gelirken, haklardan yoksun kalanların durumu daha da kötüleşmektedir. Bu durumda, egemen grup ayrıcalık, seçenek ve bağımsızlıklarını korumak için, çatışmayı yoğunlaştırarak daha fazla baskıya başvurabilir. Böylece belirlenen düşmanlıklar, kanlı karşılaşmalar da dahil olmak üzere, farklı biçimlerdeki çatışmaları yansıtabilir. Artık çatışma ayrımcılığın sona ermesine dek sürme eğilimi gösterecektir<sup>20</sup>.

Bu itibarla, gerek ulusal gerekse uluslar arası düzeyde bireylere tanınan hak ve özgürlüklerin ayırım yapılmaksızın uygulanması için çeşitli kurallar getirilmiştir.

---

<sup>20</sup> **Ataöv**, Türkkiye, Çatışmaların Kaynağı Olarak Ayrımcılık, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No. 20, s. 1.

Ayrımcılık kendini değişik şekillerde gösterebilir. En sık rastlanana ise cinsiyete ve ırka dayanan ayrımcılıktır. Bundan başka renk, dil, din, servet, doğum vb. şekilde ayrımcılık görülmektedir. Fakat bu belirleme sınırlı değildir.

## **II. AYRIMCILIK YASAĞININ İŞLEVİ VE ÖNEMİ**

Ayrımcılık yasağının işlevi, bireylere tanınan hak ve özgürlüklerin kullanılmasında kişiler arasında çeşitli sebeplerle(cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal düşünce, ulusal bir azınlığa mensupluk vb.) ayırım yapılmasını önlemektir. Önemi ise bu durumda ortaya çıkmaktadır. Bireylere yasalarla tanınan hak ve özgürlükler bireyler arasında ayırım yapılmadan uygulanırsa o zaman tam anlamıyla adaletin sağlanacağı düşünülür.

Ayrımcılık yasağı ilkesi, bireylere tanınan hak ve özgürlükler bakımından ayrımcı davranılmaması konusunda devlete getirilen bir yasaklama olarak da düşünülebilir. Başka bir anlatımla, bireylere tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanmada ayrımcı davranılması yasaklanmıştır. Devletler, ancak ayrımcı davranmayarak gerçek adaleti sağlayacak ve hukukun üstünlüğü bu şekilde tezahür edecektir.

Özetle, “ayrımcılık yapmama” ilkesinin, devletin ayrımcılığın önlenmesinde “pozitif” sorumluluklar üstlenmesine yönelik bir vurgu kazandığını söylemek mümkündür<sup>21</sup>.

## **III. AYRIMCILIK YASAĞININ HUKUKTAKİ YERİ**

Hukuk ve adalet, toplumun ve devletin temeli ve amacıdır. Adil olmayan bir hukuk düzeni düşünülemez. Ayrımcılık yasağı, bu anlamda eşitlik ilkesi adaletin temel taşı, “olmazsa olmaz” ögesidir. Ancak, öğretiyeye göre, eşitliğin önemi adalet türüne göre farklılaşmaktadır. Öğretide, Aristoteles’ten beri denkleştirici adaletle dağıtıcı adaletin birbirinden ayrılması gerektiği savunulmuştur. Denkleştirici adalet, daha çok bireyler arasındaki uyumsuzluklarda söz konusudur ve hukuksal ilişkide taraf olanların eşit işlem görmesini gerektirir. Bu adalet türünde eşitlik, bağımsız bir değer olarak karşımıza çıkmaktadır.

Dağıtıcı adaletin amacı ise, birey ile toplum ve devlet arasındaki ilişkileri düzenlemektir. Dağıtıcı adalette de eşitliğe, kuşkusuz önemli bir yer verilmiştir. Ancak, buradaki eşitlik, denkleştirici adalet kadar mutlak değildir. Bireyin haklarının ve ödevlerinin, yetenekleri ve toplumdaki durumuna göre farklı olması doğaldır.

---

<sup>21</sup> Öztan, s. 21.

Anayasa hukukunda da söz konusu olan dağıtıcı adalettir. Bu yüzden, değişik durumda bulunanlara farklı işlem yapılması eşitlik ilkesine ters düşmez. Eşitlik uygulaması, eşitlikle ilgili ayrıklıkların da göz önünde bulundurulmasını gerektirir. Benzer durumlarda eşit uygulama yapılması isteği, adalet konusunda hem düşünürlerin hem de uygulayıcıların dikkatini çekmiştir. Bunun da nedeni, benzer durumlarda farklı uygulamanın, insanlarda, adaletin gerçekleşmediği ya da amacına ulaşmadığı kanısını uyandırmasıdır. Ancak, haklı neden bulunduğunda, insanların farklı işleme tabi tutulması adaletsizlik oluşturmaz. Örneğin, insanların derisinin rengi nedeniyle üniversiteye alınmaması, eşitlik ilkesine uygun düşmez; adaletsizlik yapar. Ancak, üniversiteye girişte “sınavda başarı” ölçütünün aranması, adaletsizlik sayılmaz<sup>22</sup>.

#### **IV. AYRIMCILIK YASAĞININ UYGULAMA YÖNÜNDEN ÖNEMİ**

Toplumun ortak vicdanından kaynaklanan yasaların herkese aynı biçimde uygulanması, ayrımcı bir şekilde uygulanmaması ayrımcılık yasağının gereğidir. Tersine durumda, insanların önce kendilerine, sonra topluma güvenleri kalmaz. Devlete güvenin ortadan kalkması, karmaşaya neden olur. Oysa, yasaların amacı, toplum düzenini kurup kollamak, toplumdaki dengeleri sağlamaktır.

#### **V. ULUSLAR ARASI SÖZLEŞMELERDE AYRIMCILIK YASAĞI**

Ayrımcılık yasağı bağlamında eşitlik ilkesi ilk defa Kuzey Amerikan kolonilerinin "Bill of Rights"larında kurala bağlanmıştır. Eşitlik isteğinin sınıf farklılıklarını ortadan kaldırmaya yönelik olduğu, 1789 tarihli Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisinin 1. maddesinde *"Tüm insanlar özgür ve eşit haklara sahip olarak doğarlar ve öyle kalırlar. Sosyal farklılıklar ancak kamu yararına dayanabilir"* şeklindeki düzenlemeyle açıkça ifade edilmiştir. 1793 tarihli Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisinde ise *"Tüm insanlar doğuştan ve yasa önünde eşittirler"* cümlesi yer almıştır<sup>23</sup>.

##### **A. Birleşmiş Milletler Antlaşmasında Ayrımcılık Yasağı**

Ayrımcılığın ortadan kaldırılması gerektiği inancı Birleşmiş Milletler sisteminin yazılı kaynaklarının temelini oluşturur. 26.06.1945 yılında imzalanan Birleşmiş Milletler

---

<sup>22</sup> Serim, s. 13.

<sup>23</sup> Gören, Zafer, Anayasa Hukukuna Giriş, İzmir 1999, s.397 (Nakleden; İzgi, Ömer / Gören, Zafer, T.C. Anayasasının Yorumu, c. 1, Ankara 2002, s. 140).

Antlaşması'nın<sup>24</sup> 1. maddesi, Örgüt'ün amaçlarından birinin “insan hakları ve temel hakların herkes için ırk, cinsiyet, dil ya da din farkı gözetmeksizin geliştirilmesi” olduğunu belirtir. Birleşmiş Milletler, bu bağlamda ayrıntılı hükümleri içeren yasal düzenlemeleri hazırlama görevini de üstlenmiştir<sup>25</sup>.

Antlaşmanın 13. maddesine göre, “herkesin insan haklarından ve ana hürriyetlerinden faydalanmasını kolaylaştırmak” için önlemler almak da Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun görevleri arasında sayılmıştır<sup>26</sup>.

### **B. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde Ayrımcılık Yasağı**

Birleşmiş Milletler Antlaşmasını imzalayan devletler, antlaşmada öngörülen amaçların gerçekleştirilmesi, insanlığa ve insan haklarına yapıla gelen saldırıların önlenmesi amacıyla tüm halk ve ulusların benimseyeceği kuralların saptanması için, yeni bir çaba içine girmişlerdir. Bunun sonucu olarak da 10 Aralık 1948'de Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi kabul edilmiştir<sup>27</sup>.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 2. maddesinin 1. fıkrasında “Herkes; ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka bir görüş, ulusal ve toplumsal köken, doğuş ya da benzeri başka bir statü gibi herhangi bir ayırım gözetilmeksizin bu Bildirgede ileri sürülen tüm hak ve özgürlüklere sahiptir.” hükmü yer almıştır.

Bildiri, insanlığın eşitlik yönünden ilerlemelerinde çok önemli bir dönüm noktasına işaret etmektedir. Şöyle ki, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, bütün insanların eşitliğini, özgürlük ve kardeşlik için kaynak oluşturan evrensel bir değer ve temel bir ilke olarak açıklamaktadır<sup>28</sup>.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi yalnızca BM düzeyinde kalmamış, bölgesel nitelikte olan AİHS'ne de kaynaklık etmiştir<sup>29</sup>.

---

<sup>24</sup> Bu antlaşma Türkiye tarafından 15.05.1945 tarih ve 4801 sayılı yasa ile onaylanmıştır.

<sup>25</sup> **Ataöv**, s. 2.

<sup>26</sup> **Gözübüyük**, A. Şeref, Anayasa Hukuku, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 10. Bası, Ankara 2002, s. 291.

<sup>27</sup> **Gözübüyük**, s. 291.

<sup>28</sup> **Öden**, Merih, Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 85.

<sup>29</sup> **Gözübüyük**, s. 292.

### C. Avrupa Birliğinin Kurucu Anlaşmalarında Ayrımcılık Yasağı

Eşitlik ilkesi, Avrupa Birliği İdare Hukuku'nda yerini almış bir ilkedir. Eşitlik ilkesi, her ne kadar bir genel hukuk prensibi olarak kabul edilmekteyse de Avrupa Birliği İdare Hukuku'nun yazılı kaynakları arasındaki yerini Avrupa Birliği kurucu antlaşmaları hükümleri aracılığıyla baştan bu yana almış bulunmaktadır. Avrupa Birliği antlaşmalarının üye devletlerin uygulamalarında ayrımcılık yapmamalarının emreden düzenlemeleri ile eşitlik ilkesi Avrupa Birliği idari hukukunun bir parçasıdır<sup>30</sup>.

Avrupa Birliğinin kurucu anlaşmaları topluluk hukukunun tamamında uygulanmaya y6nelik genel bir eşitlik ilkesi 6ng6rmemiştir. Ancak eşitlik ilkesine maddi uygulama alanı belirlenmiş bazı metinlerde rastlanılmaktadır. Bu d6zenlemelerde eşitliğe ilişkin açıklamalar tamamen ekonomik d6nyaya ilişkin olup, temel amaç rekabet 6zg6rl6đ6ne dayalı bir alan yaratmaktış<sup>31</sup>.

Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu Anlaşmasının 2. maddesinde Topluluğun görevleri arasında üye devletlerin nükleer yakıtlarının adil olarak sağlanmasına saygı gösterilmesi öngörülmüş, Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Anlaşmasının 3. ve 4. maddeleri ise üye devletler arasındaki eşitliği, Topluluğun amaçları içine sokmuştur. Avrupa Ekonomik Topluluğu Anlaşmasının 7. maddesi anlaşmanın uygulanması alanında uyrukluluk sebebiyle yapılacak olan bütün ayrımcılıkları yasaklamıştır. Ayrımcılığın yasaklanması sözü edilen anlaşmanın 37/1, 40/3, 48/1-2, 59, 60, 61 ve 79. maddelerinde de belirtilmiştir.

Bu ilke aynı zamanda üye devletlerin içine de uygulanır. Avrupa Toplulukları Mahkemesi kararlarında eşitlik ilkesine artan bir önem verilerek üye ülkeler arasında eşitlik uygulaması, topluluğun ana temellerinden biri haline getirilmiştir<sup>32</sup>.

Eşitlik ilkesi ekonomik hürriyetlerin gelişimi ile temel ilkelere saygının aynı seviyede gittiği bir sosyal ve hürriyet alanının oluşturulmasını amaçlayan Avrupa hukukunun gelişimindeki ilerlemeye eşlik etmektedir<sup>33</sup>. Buraya kadarki açıklamalardan da anlaşılacağı

<sup>30</sup> **Çolak**, Nusret İlker, *Avrupa Birliği Uyum Sürecinde İdari Reformlar İngiltere ve Türkiye*, Ankara 2005, s. 174 – 175.

<sup>31</sup> **Kutlu Gürsel**, Meltem, “Kamu Görevine Girişte Kadın – Erkek Eşitliği Konusunda Bir Değerlendirme”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 4, sy. 2, s. 37.

<sup>32</sup> Kutlu Gürsel, s.37.

<sup>33</sup> **Tunç**, Hasan – **Atay**, Ender Ethem, “Kamu Hukukunda Eşitlik İlkesi”, *Türk Hukuk Dünyası*, y. 1, sy. 1, Mayıs 2000. s.58.

üzere Avrupa Birliği hukukunda öngörülen eşitlik ilkesi da ayırım gözetmeme ilkesine daha yakın bir anlam içermektedir<sup>34</sup>.

#### **D. Avrupa Temel Haklar Şartında Ayrımcılık Yasağı**

Temel Haklar Şartı, AB vatandaşlarının temel haklarını ve AB'nin vatandaşlarına karşı sorumluluklarını düzenlemektedir. Belge 13-14 Ekim 2000'de Fransa'nın Biarritz kentinde gerçekleşen AB zirvesinde devlet ve hükümet başkanlarının bilgisine sunulmuş ve kabul görmüştür.

Avrupa Anayasası olarak da bilinen ve Aralık 2000 Nice Zirvesinde yayımlanarak Avrupa Anayasasına 2. bölüm olarak dahil edilen Avrupa Temel Haklar Şartı, 3. bölümünde eşitliği düzenlemekte “Yasa Önünde Eşitlik” başlıklı 20. maddesinde “Herkes, yasa önünde eşittir.”, “Ayrımcılık Yasağı” başlıklı 21. maddesinde

“1- Cinsiyet, ırk, renk, etnik veya sosyal köken, kalıtsal özellikler, dil, din veya inanç, siyasi veya başka herhangi bir görüş, bir ulusal azınlığın üyesi olma, hususiyet, doğum, maluliyet, yaş veya cinsel eğilim gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılması yasaktır.

2- Avrupa Topluluğunu kuran Antlaşma ve Avrupa Birliği Antlaşmasının uygulanması kapsamı çerçevesinde ve söz konusu Antlaşmaların özel hükümleri saklı kalmak üzere milliyet nedeniyle her türlü ayrımcılık yasaktır”, hükmü, “Erkekler ve Kadınlar Arasında Eşitlik” başlıklı 23. maddesinde ise,

“Erkekler ve kadınlar arasında eşitlik, istihdam, çalışma ve ücret dahil olmak üzere bütün alanlarda sağlanmalıdır.

Eşitlik ilkesi, yeterli şekilde temsil edilmeyen cinsin lehine belirli avantajlar sağlanmasını öngören önlemlerin sürdürülmesini veya benimsenmesini engellemez” hükümlerine yer vermektedir.

#### **E. Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesinde Ayrımcılık Yasağı**

BM Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi BM Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarihli kararıyla kabul edilmiş ve imzaya, onaya ve katılmaya açılmıştır. Sözleşme 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

---

<sup>34</sup> Kutlu Gürsel, s.37.

BM Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin "Ayrımcılık Yasağı" başlıklı 2. maddesinde,

"Bu sözleşmeye taraf her devlet, bu sözleşmede tanınan hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı bu ve haklara saygı göstermeyi taahhüt eder." hükmü yer almıştır.

## İKİNCİ BÖLÜM

### AYRIMCILIK YASAĞININ GENEL İLKELERİ

#### I. POZİTİF AYRIMCILIK YASAĞI – NEGATİF AYRIMCILIK YASAĞI

##### A. Genel Olarak

Ayrımcılık, pozitif ayrımcılık ve negatif ayrımcılık olmak üzere iki sınıfa ayrılmıştır. Her ne kadar her iki kavram da ayrımcılık olarak görünse de farklı anlamlar içermektedir.

##### 1. Pozitif ayrımcılık

Birtakım fiili eşitsizlikleri dengelemek ya da gidermek için getirilen ayrımlar ve farklı gruplara farklı statülerin uygulanması da eşitliğe aykırı ve keyfi ayrımcılık sayılmaz. Batı ülkelerde kadınlara seçilme kotaları tanınması ve asgari oranların güvenceye alınması klasik eşitlik anlayışını (cinsler arası eşitlik) zedeler gibi görünse de, aslında fiili eşitsizliği gidermeye yönelik bir olumlu (pozitif) ayrımcılık tercihidir<sup>35</sup>.

Pozitif ayrımcılık, bir gruba, bir kesime olumlu olacağı düşünülmesi nedeniyle yapılan yani eşit olunmadığı kabul edilen her kesime uygulanan ayrımcılıktır. Pozitif kelimesinin gelmesiyle birlikte ayrımcılık kavramının getirdiği önyargılardan uzaklaşılacağı düşünülmektedir. Pozitif ayrımcılıkta tarafların eşit olmadığı düşüncesiyle eşitlemek amacı vardır. Pozitif ayrımcılık negatif ayrımcılığın bir sonucudur. Eğer negatif anlamda ayrımcılık yoksa pozitif ayrımcılık ta ortaya çıkmaz.

Pozitif ayrımcılığa, tersine ayrımcılık da denilmektedir.

##### 2. Negatif ayrımcılık

Negatif ayrımcılık, hak ya da özgürlüklerin toplumun bazı bireylerine tanınmaması anlamına gelmektedir. Negatif ayrımcılığın olumsuz bir anlam ifade etmesine karşılık pozitif ayrımcılığın olumlu bir anlamı vardır.

---

<sup>35</sup> Tanör, Bülent / Yüzbaşıoğlu, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul 2001, s. 114.

## **B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki Durum ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yaklaşımı**

AİHS'nin 14. maddesi, pozitif (hak ve özgürlükten yararlanma) ayırım yasağı yanında, negatif (hak ya da özgürlüklerin kısıtlanması) ayırım yasağını da içermektedir. Başka bir deyişle, hak veya özgürlük 8 ila 11. maddelerin ikinci fıkraları uyarınca kısıtlanırken de, benzer durumdaki birey yahut gruplar arasında objektif ve makul olmayan bir farklılığa yer verilmeyecektir<sup>36</sup>.

Bu durumda, her ne kadar toplumda yıllarca süren negatif ayrımcılık sonucu geride kalan bir gruba pozitif ayrımcılık uygulanması gerektiği ileri sürülebilirse de, AİHS bağlamında her iki ayrımcılığın da yasak olduğu görülmektedir.

AİHM, sözleşmecı devletlerin fiili eşitsizliklerin önüne geçmek için aldıkları pozitif önlemleri ve objektif ve makul bir nedene dayanan tüm farklılaştırmaları 14. maddeye aykırı bulmamakla birlikte, bu tip farklılaştırmaları yapmamış devletleri genellikle 14. maddeye dayanarak sorumlu tutma yoluna gitmemektedir<sup>37</sup>.

## **II. AYRIMCILIK YASAĞININ AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN DİĞER HÜKÜMLERİYLE İLİŞKİSİ**

### **A. Genel Olarak**

Sözleşmenin 14. maddesi, metninden de anlaşılacağı üzere, devletlere sadece Sözleşmede öngörülen hak ve özgürlüklere ilişkin olarak ayırım yapmama yükümlülüğünü getirmektedir<sup>38</sup>. Bu nedenle 14. madde sınırlı bir uygulama alanına sahiptir<sup>39</sup>.

Sözleşmenin 14. maddesi tek başına göz önüne alınarak uygulanabilecek bir hüküm ihtiva etmemekle beraber, ayrımcılık genelde bir hakkın kullanılması çerçevesinde yapılan bir uygulama dolayısıyla söz konusu olduğundan, 14. maddede, Sözleşmenin diğer hükümlerinin uygulanması çerçevesinde ve onlarla birlikte değerlendirilmektedir. Örneğin, Sözleşmenin 8 –

---

<sup>36</sup> Gölçüklü / Gözübüyük, s. 402.

<sup>37</sup> Öztan Ece, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Azınlıklar (www.sbu.yildiz.edu.tr/eceyayinlar/ece2.doc, 10.12.2006), s. 10.

<sup>38</sup> Reisoğlu, Safa, Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, İstanbul 2001, s. 126.

<sup>39</sup> Özdek, Yasemin, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara Mart 2004, s. 288.

11. maddelerinin 1. paragrafları belirli hak ve özgürlükleri güvence altına almakta, 2. paragraflarında da, devletlere bazı koşullar altında bu hakları kısıtlama yetkisi tanımaktadır. Akit devletler kısıtlamaya ilişkin bu yetkilerini kullanırken Sözleşmenin 14. maddesini göz önüne almak zorundadırlar. Ayrıca, kısıtlama Sözleşmeye uygun olarak yapılmış olsa da, uygulama keyfi ve ayrımcı olduğu takdirde, bu durum yine 14. maddeye aykırıdır. Bu nedenledir ki, anılan hükümlere ilişkin şikayetlerde, Sözleşmenin 14. maddesinin de ihlal edildiği iddia edilmektedir.

Bu konuda, Danimarka ile ilgili bir başvuru örnek olarak gösterilebilir<sup>40</sup>. Olayda, Danimarkalı bir koca, eşinin doğurduğu çocuğun kendisinden olmadığından bahisle nesebin reddi davası açmışsa da, yasal süreyi geçirdiği için davası reddedilmiştir. Şikayetçi bunun üzerine, eşinin, çocuğun rüşt yaşına kadar babalık davası açma hakkı olmasına rağmen kendisine kısa süreli bir dava açma hakkı tanınmasının, Sözleşmenin 8 ve 14. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla Komisyona başvurmuştur. Danimarka hükümeti bu konuda erkek ve kadın arasında ayırım yapılmasının haklı olduğunu ortaya koymuş ve Mahkeme olayı Sözleşmenin 8 ve 14. maddeleri çerçevesinde değerlendirerek herhangi bir aykırılık belirlememiştir.

Ancak, Komisyon ve Mahkeme, 14. maddenin Sözleşmenin diğer hükümleriyle değerlendirildiği durumlarda, Sözleşmenin diğer bir hükmüne aykırılık tespit ettiği takdirde, bu tespitle yetinmekte ve olayın ayrıca 14. madde çerçevesinde değerlendirilmesine girmemektedir<sup>41</sup>.

Sözleşmede tanınmamış hak ve özgürlükler bakımından ayrımcılık yasağı güvenceye alınmadığı gibi, bir hak ya da özgürlüğün kullanılmasına dayanmayan ayrımcılıklar da 14. maddenin kapsamında değildir<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Bk. Rasmussen v. Danimarka Kararı, Başvuru no. 8777/79, Mahkemenin 28.11.1984 tarihli kararı.

<sup>41</sup> Ünal, s. 313 – 314.

<sup>42</sup> Özdek, s. 288.

## **B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. Maddesinin Bağımsız Bir Varlığa Sahip Olup Olmadığı Sorunu**

AİHS'nin 14. maddesi Sözleşmenin koruduğu hak ve özgürlüklerden yararlanma konusunda hüküm ifade ettiği için bağımsız bir varlığa sahip değildir. Bu madde Sözleşmede mevcut öteki normatif hükümleri tamamlamaktadır. Bununla beraber, çığnendiği ileri sürülen sözleşme hükmü konusunda bir ihlalin saptanmadığı durumlarda da, olayın 14. madde açısından incelenerek bu madde hükmünün ihlal edildiği sonucuna varılması her zaman mümkündür. Fakat, şikayet konusu olayın Sözleşme'de yer alan hak ya da özgürlüklerden en az birisinin kapsamına girmediği durumlarda ise 14. maddenin uygulama yeteneği yoktur<sup>43</sup>.

Bu konuyla ilgili olarak Mahkeme Botta v. İtalya davasında<sup>44</sup>, 14. maddenin bağımsız bir varlığa sahip olmadığını belirtmiştir<sup>45</sup>. Mahkemenin, 14. maddenin ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü davalarda 14. maddenin bağımsız bir varlığa sahip olmadığını belirttiği görülmektedir.

Bu anlamda ayrımcılık yasağı, bağımsız bir ilke olmayıp, sözleşmenin ve ek protokollerin diğer hükümleriyle birlikte yorumlanmalıdır. Bu nedenle ayrımcılık yapıldığı ileri sürülen konunun mutlaka sözleşme ve ek protokollerinde güvence altına alınan bir hakla ilişkin olması gerekir. Ancak, sözleşmenin 14. maddesinin ihlal edilmiş sayılabilmesi için, aynı zamanda ilgili olduğu hakkın da ihlal edilmiş olmasına gerek yoktur<sup>46</sup>.

14. maddenin yazım tekniği, bu maddenin uygulama alanına Sözleşme organlarının içtihatlarıyla belirginlik kazandırmalarını gerektirmiştir. Bu konuda öncelikle 14. maddenin bağımsız bir madde olarak yorumlanmadığını belirtmek gerekir. Mahkeme bu yöndeki içtihadını Belçika Dil Davasındaki<sup>47</sup> kararında dile getirmiştir. Mahkemeye göre, 14. madde yalnız sözleşmede düzenlenen hak ve özgürlüklerle ilgili olduğu için, getirdiği güvencenin

---

<sup>43</sup> **Gölcüklü / Gözübüyük**, s. 401.

<sup>44</sup> Mahkemenin 24.02.1998 tarihli kararı.

<sup>45</sup> “14. madde, Sözleşmenin ve Protokollerinin maddi hükümlerinin tamamlayıcısı niteliğindedir. Yalnızca bu hükümlerin güvence altına aldığı hakların ve özgürlüklerin kullanılmasıyla bağlantılı olarak bir etkisinin olması nedeniyle bağımsız bir varlığa sahip değildir. 14. Maddenin uygulanması bu hükümlerin ihlal edilmiş olması koşuluna bağlı değilse de -maddenin otonomluğu bu kadardır- davayı oluşturan olaylar bu hükümlerin bir ya da birkaçının sınırları içinde kalmadıkça 14. maddenin uygulanmasına yer bulunmamaktadır.

Mahkeme 8. Maddenin uygulanabilir olmadığı sonucuna vardığından 14. madde davaya uygulanamaz.”

<sup>46</sup> **Tezcan / Erdem / Sancakdar**, s. 524.

<sup>47</sup> Belçika Dil Davası v. Belçika, Başvuru no. 1474/62, 1677/62 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, Mahkemenin 23.07.1963 tarihli kararı.

bağımsız bir varlığı yoktur. Bununla birlikte, Sözleşmedeki bir hak ya da özgürlüğün gereklerine uygun olan bir önlem, 14. madde ile birlikte okunduğunda, ayrımcı bir nitelik taşıdığı için bu maddeyi ihlal edebilir. Bu anlamda Mahkeme, 14. maddeyi Sözleşmenin hak ve özgürlükleri düzenleyen her maddesinin tamamlayıcı bir parçası olarak kabul etmektedir. 14. maddenin bağımsız bir madde olarak yorumlanmamasının pratik sonucu ise, bu maddenin daima sözleşmenin bir başka maddi hükmü ile birlikte uygulanmasıdır. Örneğin, Sözleşmenin 11. maddesi ile birlikte 14. madde gibi.

Thlimmenos v. Yunanistan davasında Mahkeme, “Sözleşme’nin güvence altına aldığı haklardan ayrımcılığa uğramadan yararlanma hakkı, devletlerin durumları belirgin bir biçimde farklı olan kişilere objektif ve makul gerekçeler olmaksızın farklı muamelede bulunmamaları halinde de ihlal edilmiş olur” saptamasını yaparak 9. madde ile bileşim halinde 14. maddenin ihlaline karar vermiştir<sup>48</sup>.

### **C. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 14. Maddesinin Özerkliği**

AİHM, Sözleşmenin 14. maddesinin bağımsız niteliğini kabul etmemekle birlikte, özerkliğini tanımaktadır. Bu maddenin özerkliğinin anlamı ise, Sözleşmenin bir maddi hükmü ihlal edilmemiş olsa bile, bu maddi hüküm bakımından 14. maddenin ihlal edilebilmesidir. Örneğin, Sözleşmenin 6. maddesi tek başına ihlal edilmemiş olmasına rağmen, 6. madde bakımından 14. madde ihlal edilmiş olabilir, yani adil yargılanma hakkının (m. 6) kullanılmasında ayrımcılık yasağına (m. 14) aykırılık saptanmış olabilir. AİHM, çeşitli kararlarında Sözleşmenin maddi hükümlerinden birinin ihlalini önkoşul olarak getirmemesi bağlamında 14. maddenin özerk bir anlama sahip olduğunu vurgulamıştır<sup>49</sup>. Mahkemeye göre 14. maddenin uygulanabilmesi için, dava konusu olayların Sözleşmenin ya da Protokollerin bir başka maddi hükmünün alanına girmesi yeterlidir. Bununla birlikte, AİHM bir kez Sözleşmenin bir maddi hükmünü inceleyip ihlalini saptadıktan sonra, davanın ayrıca bu maddi hüküm bakımından 14. maddeye uygunluğunu incelemeye gerek duymayabilmektedir<sup>50</sup>.

Sonuç olarak, devletlerin Sözleşmenin 14. maddesine aykırı davranmış sayılması için, kişiler arasında (14. maddede öngörülen nedenlerle) bir ayırım yaparak, Sözleşmede

<sup>48</sup> Başvuru no. 34369/97, Mahkemenin 06.04.2000 tarihli kararı.

<sup>49</sup> Örneğin, Van der Mussele v. Belçika, Başvuru no. 8919/80, Mahkemenin 23.11.1983 tarihli kararı.

<sup>50</sup> Özdek, s. 289.

düzenlenmiş bulunan herhangi bir hak veya özgürlüğü çiğnemiş olması gerekmez. Sözleşmede yer alan hak ve özgürlüklerden yararlanmada kişiler arasında sözleşmede sayılan nedenlerle bir ayırım yapan devlet, ayırıma konu hak ve özgürlüğü zedelemiş olmasa dahi, Sözleşmenin 14. maddesini, bir açıdan hak ve özgürlüklerle “bağımlı”, diğer bir açıdan ise sözü geçen hak ve özgürlüklerin çiğnenmiş olması koşulundan bağımsız “özerk” bir yapıya sahiptir<sup>51</sup>.

#### **D. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 14. Maddesinin Davanın Önemli Bir Yönünü Oluşturması**

Sözleşmenin normatif hükümlerinden biriyle bağlantılı olarak 14. maddenin de ihlal edilmiş bulunduğu ileri sürüldüğü davalarda, asıl hükmün ihlal olunduğu sonucuna varılmışsa Mahkeme, davanın "önemli bir yönünü" oluşturmadığı zaman, olayı bir de 14. madde açısından incelemeyi, çoğu zaman, gereksiz bulmaktadır<sup>52</sup>.

Mahkeme Sözleşmenin bir maddi hükmünün ihlalinin saptandığı durumlarda, eğer söz konusu hakkın kullanılmasında açık bir eşitsiz muamele davanın temel yönlerinden biri değilse, ayrıca 14. madde bakımından incelemeye gerek olmadığını belirtmiştir. Ayrımcılık yasağı bakımından davanın incelenmesini ihmal edebilen bu uygulama, Mahkemenin kararlarında 14. maddenin önemini belirtmek amacıyla kullandığı “tamamlayıcılık” niteliği ile bağdaşmamaktadır. Kaldı ki, davanın ayrımcılık yasağı yönünden esası incelenmeksizin, eşitsiz bir muamele ile ilgili bir yönünün bulunup bulunmadığına doğru bir biçimde karar verebilmek de mümkün değildir. Mahkemenin bu uygulaması, 14. madde bakımından incelenen dava sayısının azaltılmasında da önemli bir etkidir<sup>53</sup>.

Bundan dolayı, AİHM’de açılan birçok davada ayrımcılık konusu davaların önemli bir yönünü oluşturmadığından, verilen mahkumiyet kararlarında 14. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

---

<sup>51</sup> **Reisoğlu**, s. 126 – 127.

<sup>52</sup> **Gölcüklü / Gözübüyük**, s. 402; **Ünal**, s. 314.

<sup>53</sup> **Özdek**, s. 290.

### **E. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. Maddesinin İnsan Haklarının Kullanılmasına Ait Genel Bir Prensip Olması**

AİHS'nin 14. maddesiyle getirilen ayrımcılık yasağı sözleşme ve ek protokollerinde tanınan hak ve hürriyetlerden faydalanma bakımından bir ayırım yapılamayacağını belirtmiş, bu anlamda insan haklarından faydalanmada genel bir prensip olarak yerini almıştır<sup>54</sup>.

14. madde niteliği itibariyle sözleşme ve ek protokollerinde güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden(koruyucu haklar) yararlananlar arasında ayırım yapmama yasağı getirmektedir<sup>55</sup>.

Sadece sözleşmede güvence altına alınan hak ve özgürlüklere değil bu hak ve özgürlüklere getirilen kısıtlamalar, 8 – 11. maddelerde ve Birinci Protokolün 1. maddesinde getirilmiş olan açık kısıtlamalar ile Sözleşmenin 15. ve 17. maddelerinde getirilmiş olan genel kısıtlamalar olup bu kısıtlamaların uygulama alanı 14. madde ile sınırlanmıştır<sup>56</sup>.

Başka bir anlatımla, ayırım yapmama kısıtlamaların uygulanmasını da içermektedir<sup>57</sup>.

### **III. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE EK 12 NOLU PROTOKOLDE AYIRIMCILIK YASAĞI**

Sözleşmeye ek 12 Numaralı Protokol ile yasalar önünde eşitlik ilkesi düzenlenmiştir. Bu Protokolün başlangıç bölümünde şöyle denilmektedir: “Metnin altında imzası bulunan Avrupa Konseyi üyesi Devletler, tüm insanların hukuk önünde eşit oldukları ve hukuk tarafından eşit derecede korunma hakkına sahip oldukları temel ilkesinden hareketle; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi aracılığıyla ayrımcılığın genel olarak yasaklanmasını birlikte yerine getirerek, herkesin eşit olmasını sağlamak için yeni tedbirler alma kararlılığından olarak;

Ayrımcılık yapılmaması ilkesinin, alınacak tedbirlerin objektif ve makûl bir gerekçeye dayanması şartıyla, Taraf Devletleri tam ve etkin bir eşitlik sağlamak üzere tedbir almaktan alıkoymadığını vurgulayarak aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır.”

---

<sup>54</sup> **Arık** Kemal Fikret, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme (Esaslar – Teşkilât – İçtihat), AÜSBF Yayınları, Ankara 1965, s. 111.

<sup>55</sup> **Batum**, Süheyl, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye, Ağustos 1996, s. 23.

<sup>56</sup> **Madra**, Ömer, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı, AÜSBF Yayınları, No: 458, s. 31.

<sup>57</sup> **Gözübüyük**, s. 302.

Bu düzenlemeye göre taraf devletler artık kendi ülkelerinde bulunan herkese tüm işlemlerde hiçbir ayırım yapmadan yasa önünde eşitlik hakkı tanıma yükümlülüğü altına girmişlerdir<sup>58</sup>.

Sözleşmenin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağı ile ilgili kapsama alanını genişletici nitelikte bir gelişme Sözleşmeye ek 12 nolu Protokol ile yaşanmaktadır<sup>59</sup>. Bu yeni Protokol ile ayrımcılık yasağı sadece Sözleşmedeki haklarla sınırlı olmaktan çıkarılıp “her türlü” alana genişletilmiştir<sup>60</sup>.

Protokolün “Genel Olarak Ayrımcılığın Yasaklanması” başlıklı 1. maddesi;

“1- Yasalarda öngörülen bütün hakların kullanımı cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya başka görüş, ulusal veya sosyal köken, ulusal azınlık, mülkiyet veya diğer statülerine bakılmaksızın korunacaktır.

2- Hiç kimse kamu otoriteleri tarafından 1. fıkarda belirtilen şekilde ayrımcılığa tabi tutulamaz” hükmünü taşımaktadır.

Böylece, artık ulusal yasalarla kabul edilen her haktan yararlanma durumunun hiçbir şekilde ayrımcı bir uygulamaya konu olamayacağı hüküm altına alınmış ve ayrımcılık yasağının kapsamını genişletilmiştir<sup>61</sup>.

Bu Protokolün getirilişinin amacı, Sözleşmenin 14. maddesinin sınır çerçevesini aşmaktır<sup>62</sup>.

#### **IV. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ’NDE YER ALAN AYIRIMCILIK NEDENLERİ**

##### **A. Cinsiyet**

Sözleşmeye göre, sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanmada cinsiyet ayrımının yapılması yasaklanmıştır.

İnsanlık tarihinde cinsiyet ayrımı, hemen daima kadınlar aleyhine işlemiştir<sup>63</sup>.

---

<sup>58</sup> **Bozlak**, s. 5.

<sup>59</sup> 04.11.2000 tarihinde imzalanmış bulunan ek 12 nolu protokolü Türkiye de imzalamıştır.

<sup>60</sup> **Karakuş**, s. 300.

<sup>61</sup> **Tezcan / Erdem / Sancakdar**, s. 88.

<sup>62</sup> **Özdek**, s. 289.

Bu konuda daha çok kadın hakları üzerinde durulmaktadır. Çünkü birçok ihlal kadın hakları alanında yaşanmaktadır. Kadın hakları gibi temelde coğrafi olmayan konular her ne kadar potansiyel çatışma anlamında tehlike yaratmıyorsa da, dikkate çeken konular olarak sivrilmektedir<sup>64</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Burghartz v. İsviçre Kararı'nda<sup>65</sup> cinsiyet ayrımı bakımından 14. maddenin yorumunu yapmıştır. Şikayetçiler Susana Burghartz Alman ve İsviçre, Albert Schnyder ise sadece İsviçre vatandaşıdır. Taraflar Almanya'da evlenmişler ve bu ülke hukukuna göre aile soyadını almışlardır. Kadın Burghartz adını korumuş, erkek Schnyder Burghartz adını almış ve bu adın İsviçre nüfusuna tescilini istemiştir. Memur ise sadece kocanın soyadı olan Schnyder'i tescil etmiştir.

Mahkemeye göre, 8. madde soyadı konusunda açık bir hüküm ihtiva etmemektedir. İsim, kişisel bir teşhis aracı olarak kişinin kendisini ve aile yaşamını ilgilendirir. Devletin isim konusunu düzenlemeye ilgi duyması bu gerçeği değiştirmez. Somut olayda, erkeğin akademik çevrelerde kullandığı ve tanındığı ismini, kadının soyadının önüne koyarak birlikte kullanmasında yarar vardır. İsviçre hukukuna göre, kadınlar kocalarının soyadını almakla beraber, bunun önünde kendi kızlık soyadlarını da kullanabilmektedir. Mahkemeye göre, kadın erkek eşitliği Avrupa Konseyine üye devletlerin ana amacıdır. Ancak, çok haklı ve makul nedenler, kadın erkek arasında ayrım yapmayı Sözleşmeye göre haklı kılabilir. Somut olayda, kadının 1984'ten beri İsviçre hukukuna göre bu hakka sahip olmasına rağmen, erkeğin bundan yararlanamaması bir çelişkidir. Sözleşme, günümüz şartlarının ışığı altında ve eşitlik ilkesine göre yorumlanacağından, yapılan uygulama, 8 ve 14. maddelere aykırıdır<sup>66</sup>.

Cinsiyete dayalı ayrımlık hakkında verilmiş kararlardan birisi de Abdülaziz, Cabales ve Balkandalı v. Birleşik Krallık Kararıdır<sup>67</sup>. Aile birleştirme hakkında uygulanan yasanın ülkede yerleşik erkek eşin kadın eşi çağırmasına kolaylık sağlamasına karşın, kadın eşe aynı kolaylığın gösterilmemesi cinse dayalı ayrımcılık sayılmıştır<sup>68</sup>.

---

<sup>63</sup> Öden, s. 324.

<sup>64</sup> Ataöv, s. 2.

<sup>65</sup> Başvuru no.16213/90, Mahkemenin 22 Şubat 1994 tarihli kararı.

<sup>66</sup> Ünal, s. 314 – 315.

<sup>67</sup> Başvuru no. 9214/80; 9473/81; 9474/81, Mahkemenin 28.05.1985 tarihli kararı.

<sup>68</sup> Akılhoğlu, s. 38.

Mahkeme Zarb Adami v. Malta Kararında<sup>69</sup> Malta'da yaşayan kadın ve erkekler arasında jüriye daha çok erkeklerin seçilmesinin 14. madde anlamında ayrımcı bir uygulama olduğunu belirtmiştir. Dava konusu olayda, jüriye seçilen başvurucunun jüriye gelmemesinden dolayı para cezasına çarptırılması sonucunda, jüriye daha çok erkeklerin seçildiğini, iş hayatında çok kadın olduğunu, buna rağmen kadınların jüriye daha az seçildiğini iddia ederek mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme jüride çalışan erkekler ve kadınlar arasındaki oranın çok yüksek olduğunu ve jüriye daha çok erkeklerin seçilmesinin 14. madde anlamında ayrımcı bir uygulama olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme Karlheinz Schmidt v. Almanya Kararında<sup>70</sup> zorla çalıştırma yükümlülüğü bakımında erkekler ve kadınlar arasından cinsiyete dayalı bir ayrımın olduğunu belirtmiştir.

Türkiye aleyhine ayrımcılık yasağıyla sonuçlanan tek ihlal kararı Ayten Ünal Tekeli kararıdır<sup>71-72</sup>. Bu kararda mahkeme Türkiye'nin cinsiyete dayalı ayrımcılık yaptığına karar vermiştir. Türkiye aleyhine 14. madde bağlamında tek ihlal kararı olması nedeniyle bu karar daha ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Dava konusu olay şöyle gelişmiştir.

Başvuran, Ayten Ünal Tekeli, 1965 doğumlu bir Türk vatandaşıdır ve İzmir'de yaşamaktadır. 25 Aralık 1990 tarihinde yaptığı evliliğin ardından, o dönemde halen stajyer avukat olan başvuran Türk Medeni Yasası'nın 153. maddesi uyarınca eşinin soyadını almıştır. Meslek hayatında kızlık adıyla bilindiğinden, bu ismi yasalara göre aldığı soyadın önüne eklemeyi sürdürmüştür. Ancak resmi dosyalarda her iki ismi de kullanamamaktadır. Başvuran, 22 Şubat 1995'te Karşıyaka Asliye Hukuk Mahkemesi'nde yalnızca kızlık soyadı "Ünal"ı kullanmasına izin verilmesi için dava açmıştır. Asliye Mahkemesi, 4 Nisan 1995 tarihinde, Türk Medeni Yasası'nın 153. maddesine göre evli kadınların evlilikleri süresince kocalarının ismini taşımalarının gerektiğini gerekçe göstererek başvuranın talebini reddetmiştir. Başvuranın hukuki hususlara ilişkin yaptığı itiraz 6 Haziran 1995'te Yargıtay tarafından reddedilmiştir. 23 Haziran 1995'te karar başvurana tebliğ edilmiştir. 14 Mayıs 1997'de Medeni Yasası'nın 153. maddesinde yapılan değişikliklerden biri ile evli kadınlar kızlık soyadlarını eşlerinin soyadlarının önüne ekleyebilme hakkını kazanmıştır. Başvuran, söz konusu

---

<sup>69</sup> Başvuru no. 17209/02, Mahkemenin 20.09.2006 tarihli kararı.

<sup>70</sup> Mahkemenin 18.07.1994 tarihli kararı.

<sup>71</sup> Başvuru no. 29865/96, Mahkemenin 16.11.2004 tarihli kararı.

<sup>72</sup> RG, 08.05.2005, sy. 25809.

değişikliğin kendisinin soyadı olarak yalnızca kızlık adını kullanabilme yönündeki talebini karşılamadığını düşündüğü için bu olasılıktan yararlanmamayı tercih etmiştir. 22 Kasım 2001'de yeni Medeni Yasa yürürlüğe girmiştir. 187. madde, eski 153. maddeyle ayrı hükümleri taşımaktadır. Eski Medeni Yasa'nın 153. maddesinde (söz konusu tarihte yürürlükte olduğu şekliyle) "Evli kadınlar kocalarının ismini taşır...." hükmü yer almakta idi. Eski Medeni Yasa'nın 153. maddesi (14 Mayıs 1997 tarihli, 4248 sayılı yasayla değişik), şu anda 22 Kasım 2001 tarihli yeni Medeni Yasa'nın 187. Maddesi, "Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir...." hükmü getirilmiştir<sup>73</sup>.

Başvuran, ulusal mercilerin evliliğinden sonra yalnızca kızlık soyadını kullanmasına izin vermemelerinin, hem tek başına, hem de 14. maddeyle beraber düşünüldüğünde 8. maddeye<sup>74</sup> aykırı olduğunu iddia etmektedir. Başvuran, Türk yasaları tarafından erkeklerin kendi soyadlarını kullanmasına izin verilmesine karşın, yetkililerin evlendikten sonra kızlık soyadını kullanmasına izin vermemesinden şikayet etmiştir. Bunun cinsiyete dayalı ayrımcılık

---

<sup>73</sup> Medeni Kanun'un 153. maddesinde değişiklik yapılmasından sonra, bu hükmün Anayasaya uygun olmadığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne itirazda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi aşağıdaki nedenlerle itirazı reddetmiştir:

"İtiraz konusu 'Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır' kuralı kimi sosyal gerçeklerin doğurduğu zorunluluklardan ve yasa koyucunun yıllar boyu kökleşmiş bir geleneği kurumsallaştırmasından kaynaklanmaktadır. 'Aile hukuku' öğretisinde de kadının erkeğe göre farklı yaratıldığı, zorunluluklar ve toplumsal gerçekler karşısında kadının korunması, aile bağlarının güçlendirilmesi, evlilik birliğinde düzen ve uyum sağlanması, aile içinde iki başlılığın önlenmesi gerektiği gibi hususlarda görüşler bulunmaktadır. Aile birliğinin sağlanması için yasa koyucu eşlerden birisine öncelik tanımıştır. Kamu yararı, kamu düzeni ve kimi zorunluluklar, soyadının kocadan geçmesinin tercih nedeni olduğunu göstermektedir. Kaldı ki itiraz konusu kuralda, aile isminin sadece erkeğin soyadına bağlanacağı öngörülmemekte, kadının başvurusu durumunda kocanın soyadıyla birlikte kızlık soyadını da kullanma olanağı bulunmaktadır. Kadının evlenmekle kocasının soyadını almasının cinsiyet ayırımına dayanan bir farklılaşma yarattığı savı da yerinde değildir. Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Kişilerin haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkelerine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerekli kılabilir." (E. 1997/61, K. 1998/59, KT. 29.09.1998)

<sup>74</sup> Sözleşme'nin 8. maddesi şu şekildedir:

1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir."

olduğunu ve Sözleşme'nin 14. maddesiyle beraber düşünüldüğünde 8. maddeyi ihlal ettiğini öne sürmüştür.

Hükümet, söz konusu davaya Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulanamayacağını öne sürmüştür. İsim seçiminin tam olarak bir bireysel tercih meselesi olmadığını ve Devletlerin bu alanda geniş bir tasarruf hakkına sahip bulunduklarını belirtmiştir, isim verme konusundaki mevzuatın Devlet tasarrufunda kalması gerektiğini ve Sözleşme'nin kapsamı içerisinde yer almadığını iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 29 Eylül 1998 tarihli kararına ilişkin olarak, Hükümet, Türkiye'deki toplumsal gerçekler göz önüne alındığında cinsiyete dayalı farklı muamelenin geçerli nedenleri olduğunu iddia etmektedir. "Kadınların %68'inin çok kısıtlı ekonomik özgürlüğe sahip olduğunu" belirten Hükümet, kocanın soyadına dayalı ortak bir soyadının kadının ailedeki konumunu güçlendirmeye yönelik olduğunu öne sürmektedir. Hükümet, 14 Mayıs 1997'de Medeni Yasa'nın 153. maddesinin değiştirilmesinden sonra evli kadınların kızlık soyadlarını evlilikten sonraki soyadlarının önünde kullanabildiklerini yinelemiştir. Hükümet aynı zamanda doğum, evlilik ve ölüm kütüğünde yapılacak bir sistem değişikliğinin büyük zorluklar yaratacağını belirtmiştir. Hükümet, durumun cinsiyetler arasında farklı muamele teşkil ettiğinin farkında olduğunu belirtmiş; ancak bunun nesnel ve makul temelleri olduğunu, dolayısıyla ayrımcılık oluşturmadığını öne sürmektedir.

İddiaların doğası dikkate alındığında, AİHM davayı incelerken 8. madde ile 14. maddenin birlikte ele alınması gerektiğine karar vermiştir. AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesinin isimlere dair net bir hüküm getirmediğini, ancak yine de bir kimlik belirleme ve aile bağı aracı olarak insanın isminin özel ve aile yaşamını etkilediğini yinelemektedir. İsimlerin kullanımını düzenlemede kamu menfaatinin bulunması, kişinin ismini, bir dereceye kadar başkalarıyla ilişki kurma hakkını da kapsadığı kabul edilen özel ve aile hayatı alanının dışında bırakmak için yeterli değildir. Dolayısıyla şikayetin konusu Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında yer almaktadır.

AİHM, AİHS'nin 14. maddesinin, diğer bağımsız maddeler tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin kullanılmasında ayrımcılığa karşı koruma sağladığını belirtmiştir. Ancak her farklı muamele bu maddeye aykırı olmayabilir. Eşdeğer ya da benzer bir konumdaki başka insanlara imtiyazlı muamele yapıldığının ve bu farkın ayrımcılık teşkil ettiğinin kanıtlanması gereklidir. AİHM'nin içtihatlarına göre, bir farklı muamelenin 14.

maddeye aykırı olması için nesnel ve makul bir nedeninin olmaması gereklidir. Böyle bir nedenin varlığı demokratik toplumlarda normalde geçerli olan ilkelere göre değerlendirilir. AİHS'nin belirlediği bir hakkın kullanımındaki farklı bir muamelenin meşru bir amacı olması da yeterli değildir: "kullanılan yöntem ile gerçekleştirilmesi istenilen amaç arasında makul bir oransal bağ olmadığı" kanıtlandığında da 14. maddenin ihlal edildiği kabul edilir. Başka bir deyişle, ayrımcılık kavramı, genellikle, AİHS'nin daha iyi muameleyi gerekli kılmadığı durumlarda da dahil, geçerli bir neden olmadan bir kişi ya da gruba diğerlerinden daha kötü bir muamelede bulunulan kapsar<sup>75</sup>. 14. madde, temelde farklı olgusal durumların nesnel bir şekilde değerlendirilmesine dayanan; kamu çıkarlarına bağlı oldukları için topluluğun çıkarlarının korunması ile AİHS'nin güvence altına aldığı hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesi arasında adil bir denge kuran farklı muameleleri yasaklamamaktadır. Taraf Devletler, benzer durumlar arasındaki küçük farklılıkların hangi durumlarda yasalarda farklı muameleyi gerekli kıldığını belirlemede bir dereceye kadar takdir hakkına sahiptir. Bu hakkın kapsamı durumlara, konuya ve konunun geçmişine göre değişebilir<sup>76</sup>. Ancak, yalnızca cinsiyete dayalı bir farklı muamelenin AİHS'ye uygun olduğunun kabul edilebilmesi için çok geçerli nedenler sunulması gereklidir. AİHS her şeyden önce insan haklarının korunmasına yönelik bir sistem olduğundan AİHM taraf devletlerdeki değişen koşulları göz önünde bulundurmalı ve hedeflenen standartlara ilişkin ortaya çıkan konsensüse tepki vermelidir.

Başvuranın yaptığı şikayet, evli kadınların evlendikten sonra yalnızca kızlık soyadlarını yasal olarak kullanamamalarına karşın evli erkeklerin evlenmeden önceki soyadlarını kullanabilmeleri hakkındadır. Bu durumun, benzer konumdaki kişiler arasında cinsiyete dayalı "farklı muamele" teşkil ettiği şüphesizdir. Hükümetin bahsettiği iki kategori (evli erkekler ve evli kadınlar) arasındaki, sırasıyla toplumsal konumlan ve ekonomik bağımsızlıklarına ilişkin olgusal farklar AİHM'yi farklı bir sonuca götürmemektedir. Şikayet edilen farklı muamelenin haklı nedenleri olup olmadığı konusunun temelinde de bu ayrım yatmaktadır. Hükümetin savunmasında söz konusu müdahale kocanın soyadı vasıtasıyla aile birliğini yansıtarak kamu düzenini sağlamaya yönelik meşru bir amaç gütmektedir. Başvuran bu sava itiraz etmiştir.

---

<sup>75</sup> Bkz. Abdülaziz, Cabales ve Balkandalı v. İngiltere Davası, Mahkemenin 28.05.1985 tarihli kararı.

<sup>76</sup> Bkz. Rasmussen v. Danimarka Davası, Mahkemenin 28.11.1984 tarihli kararı.

Taraf Devletlerin, AİHS uyarınca, aile birliğini yansıtmaya yönelik önlemlere ilişkin bir takdir hakkına sahip olmalarına rağmen AİHM, farklı muameleyi haklı çıkartacak ikna edici gerekçeler gösterilmediği müddetçe 14. madde ile bu tür önlemlerin, ilkesel olarak, erkek ve kadına eşit şekilde uygulanmasının öngörüldüğünü belirtmektedir. Söz konusu davada AİHM böyle bir neden olduğuna ikna olmamıştır. AİHM, Avrupa Konseyi'ndeki Taraf Devletler arasında, karı-kocanın aile isminin seçiminde eşit söz hakkına sahip olmasına yönelik bir fikir birliği oluşmakta olduğuna dikkat çekmektedir. Avrupa Konseyi'nin üye ülkeleri arasında Türkiye -çift başka bir düzenlemeyi tercih etse bile- kocanın soyadının çiftin soyadı olarak kabul edilmesini ve bu nedenle kadının, evlendiğinde otomatik olarak kendi soyadını kaybetmesini yasalarla öngören tek ülke konumundadır. Türkiye'de, karı kocanın böyle bir düzenlemeyi kabul etmesi halinde bile evli kadınlar yalnızca kızlık soyadlarını kullanamamaktadır. Türk mevzuatında, 22 Kasım 2001 itibarıyla kızlık soyadını kocanın soyadının önüne ekleyebilme olanağı da bu durumu değiştirmemektedir. Evliliklerinin soyadlarını etkilemesini istemeyen kadınların çıkarları dikkate alınmamıştır. AİHM, ayrıca Türkiye'nin kendisini kadın ve erkeklerin aile içerisinde eşit haklara sahip olmasını sağlama yönündeki genel eğilimin dışında da konumlandırmamaktadır. İlgili yasal düzenlemelerde, özellikle de 22 Kasım 2001 tarihinden önce erkek aile içerisinde baskın konumdaydı. Aile birliğinin erkeğin soyadı aracılığıyla yansıtılması, Türk yasalarının o zamana kadar savunduğu geleneksel aile görüşüne karşılık gelmekteydi. Kasım 2001'de yapılan reformların amacı ailenin temsilinde, ekonomik etkinliklerde ve aileyi ve çocukları etkileyen kararların alınmasında kadını erkekle eşit bir konuma getirmektir. Bu yasa ile, diğer bazı yeniliklerin yanı sıra erkeğin aile reisi olarak kabul edilmesinden vazgeçilmiştir. Erkek de kadın da aileyi temsil gücünce kavuşmuştur. Ne var ki Medeni Yasa'nın 2001'de yürürlüğe girmesine rağmen, evlilikten sonraki aile ismine yönelik, kadınları kocalarının ismini almaya zorlayan hükümler değişmeden kalmıştır. AİHM'nin önündeki ilk soru aile birliğinin erkeğin ismi ile yansıtılması geleneğinin söz konusu davada nihai bir etken sayılıp sayılamayacağıdır. Bu geleneğin, erkeğin aile içerisinde sahip olduğu birincil ve kadının sahip olduğu ikincil rollerden kaynaklandığı açıktır. Günümüzde, erkek-kadın eşitliğinin, Türkiye de dahil, Avrupa Konseyi'ne üye ülkeler içerisinde gösterdiği gelişim ve özellikle de ayrımcılık yapmama ilkesine verilen önem, Devletlerin bu geleneği uygulamasını engellemektedir. Bu bağlamda, aile birliği, aile soyadı olarak erkeğin soyadının kabul edilmesiyle yansıtılabileceği gibi

kadının soyadının ya da çift tarafından seçilen ortak bir soyadın kabul edilmesiyle de yansıtılabilir.

AİHM'nin yanıtlaması gereken ikinci soru aile birliğinin ortak bir aile ismiyle yansıtılmasının gerekli olup olmadığı ve evli çiftler arasında bir fikir ayrılığı halinde çiftlerden birinin soyadının diğerine empoze edilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Bu bağlamda AİHM, Taraf Devletlerin uygulamalarının, evli bir çiftin ortak bir aile adı taşıyamayı tercih ettiği durumlarda bile aile birliğinin korunup güçlendirilebileceğini gösterdiğine dikkat çekmektedir. Avrupa'da uygulanan sistemlerin gözlemlenmesi bu bulguyu desteklemektedir. Söz konusu davada Hükümet, ortak bir aile ismi ile aile birliğinin yansıtılmaması halinde, evli çiftlerin ve/veya üçüncü tarafların karşılaşabileceği somut ya da önemli bir sorun gösterememiş ya da kamu çıkarının zarar gördüğünü kanıtlayamamıştır. Bu şartlar altında AİHM, evli kadınların aile birliği adına kocalarının soyadını taşımak zorunda bırakılmalarının -önüne kendi kızkılık soyadlarını ekleyebilseler de- nesnel ve makul bir nedeni olmadığı kanısındadır.

AİHM, geleneksel kocanın soyadına dayalı aile ismi sisteminden, evli çiftlerin kendi soyadlarını kullanabilmelerine ya da özgürce ortak bir aile ismi seçmelerine izin veren başka bir sisteme geçişin doğum, evlilik ve ölüm kayıtlarının tutulması konusunda yaratacağı sorunların önemini göz ardı etmemektedir. Ancak bireylerin seçtikleri isme göre, saygınlık ve itibarla yaşamalarını sağlamak için toplumdan bir miktar sıkıntı çekmesini beklemek makul olacaktır.

Sonuç olarak, aile birliğini ortak bir aile ismi aracılığıyla yansıtma amacı, söz konusu davada şikayet konusu olan cinsiyete dayalı farklı muamele için yeterli bir gerekçe oluşturmamaktadır. Dolayısıyla, söz konusu farklı muamele 8. maddeyle beraber düşünüldüğünde 14. maddeye aykırıdır.

Bu sonuca göre AİHM söz konusu farklı muamelenin tek başına 8. maddeyi ihlal edip etmediğini belirlemeye gerek görmemiştir. Buna göre mahkeme, Türkiye'nin 14. maddeyi ihlal ettiğini belirlemiş ve başvuruyu yalnızca AİHS'nin 8. maddesi uyarınca incelemenin gerekli olmadığına karar vermiştir.

Karardan da görüleceği üzere, 14. maddenin özerkliği açık bir şekilde ortaya konulmuştur<sup>77</sup>. Buna göre, mahkeme davayı AIHS'nin 8. maddesi ile birlikte 14. maddesi bakımından incelemiş, 14. maddeye aykırılık tespit etmiş ve konuyu 8. madde bakımından ayrıca ele almamıştır.

Bu karar ayrıca cinsiyete dayalı bir ayrımı devletleri meşru gösterme sorumluluğu bakımından da önemlidir.

## **B. Irk**

İrkçilik, günümüz dünyasından yeni biçimlerde sürmektedir. Bu nedenle bireysel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına veya ihlal edilmesine yol açmaktadır.

Demokratik ülkelerde yasa, ırkçı ve ayrımcı söz ve eylemleri suç olarak nitelendirmektedir<sup>78</sup>.

Sözleşmeye göre, sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanmada ırka dayalı ayrımın yapılması yasaklanmıştır. Bu bağlamda, Komisyona yapılan bir başvuruda, İngiliz Hükümeti Uganda, Kenya ve Tanzanya'dan sınır dışı edilen İngiliz pasaportu taşıyan Afrikalı zencileri ülkeye kabul etmeyi reddetmiştir. Şikayetçiler, İngiltere'ye giriş yapmaktan edilmelerinin, ırka dayalı bir uygulama olarak Sözleşmenin 14. maddesine aykırı olduğunu iddia etmişlerdir. Sözleşme, kişilerin ülkeye giriş ve yerleşme hakkını güvence altına almakla beraber, somut olayda Komisyon, ırk ayrımına dayalı bazı uygulamaların Sözleşmenin 14 ve 3. maddelerine aykırı olduğunu belirtmiştir<sup>79</sup>.

## **C. Renk**

Sözleşmeye göre, sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanmada insanın rengine dayalı ayrımın yapılması yasaklanmıştır. Günümüz dünyasında buna rastlanmamakla beraber geçmişte siyah ve beyaz insanlar arasında yapıldığı bir gerçektir. İnsanların sırf renginden dolayı ayrımcılığa uğraması günümüz demokrasisinde elbette düşünülemez.

---

<sup>77</sup> Bu konu için bkz. çalışmada s. 17-18 arası.

<sup>78</sup> **Ramadhane**, Said Naceur, Avrupa'da Irkçılık ve Ayrımcılıkla Mücadelede Yeni Hukuksal Olanaklar, İHMD, Mayıs 1994, c. II, sy. 1, s. 11.

<sup>79</sup> **Ünal**, s. 315.

## D. Dil

Dil, insanın duygu ve düşüncelerini belirtmesini ve insanlar arasında iletişimi sağlayan eklemlili ve sesli bir göstergeler sistemidir. Bu iletişim sesli veya sözlü olmayan başka gereçlerden de yararlanılarak kurulabilir. Örneğin sözlü dilin görsel düzeye aktarılması olan; yazı ve sağır-dilsiz dili gibi. Bunlarda daima konuşulan bir kelimeye tekabül eder.

Dilin ortaya çıkması insan kültürüne olağanüstü bir karmaşıklık kazandıran belirleyici bir aşama olmuştur. Dil sayesinde insanlar simgeler kullanabilmekte, yani sese dayalı işaretler aracılığıyla ve bu işaretlerin cümleler halinde düzenlenmesiyle düşüncelerini ifade edebilmekte ve iletebilmektedirler<sup>80</sup>.

14. madde, dil farklılığı dolayısıyla ayırım yapmayı da yasaklamıştır. Bu konuyla ilgili olarak Belçika ile ilgili yapılan bir başvuruda<sup>81</sup> Belçika hükümetinin Sözleşmenin 14. maddesini ihlal ettiğini kararlaştırmıştır. Olayda, Fransızca konuşan bir grup aile, çocuklarının Brüksel çevresindeki okullara kabul edilmediği için Komisyona başvurmuştur. Belçika makamları o bölgedeki okullara, bölgede ikamet eden ailelerin çocuklarının kaydedilmesine izin vermiştir. Ancak, Flamanca konuşan ailelerden bu koşulu yerine getirmeleri istenmemesine rağmen Fransızca dilinin yayılmasının engellenmesi için bunun sadece Fransızca konuşan ailelerden talep edilmesini Komisyon, sert ve eğitim hakkında ayırım yapan bir uygulama olarak değerlendirmiş ve Sözleşmeye aykırı bulmuştur<sup>82</sup>.

## E. Din

Sosyolojinin iki kurucusundan biri olan Fransız Emile Durkheim'e göre din; kolektif normların ve değerlerin bir yansımasıdır ve bütün dinlerin gerçek nesnesi insanların yüceltip tapındığı kolektif güç'tür. Durkheim' e göre din, yüce bir tanrıya veya doğa üstü bir varlığı temel alarak açıklamak mümkün değildir. Çünkü bunlar daha sonra ortaya çıkmış özelliklerdir. Nitekim Budizm gibi bazı dinlerde tanrı kavramı yoktur<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> Bozlak, s. 15.

<sup>81</sup> Belçika Dil Davası v. Belçika, Başvuru no. 1474/62, 1677/62 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, Mahkemenin 23.07.1963 tarihli kararı.

<sup>82</sup> Ünal, s. 315.

<sup>83</sup> Bozlak, s. 15.

14. maddenin yasakladığı diğer bir konu, kişiler arasında dini inançları dolayısıyla ayırım yapmaktır. Bu konuda Komisyona yapılan başvuruların çoğu kabul edilmemiştir. Örneğin, Hollanda'yla ilgili bir başvuruda<sup>84</sup>, Hollanda Emeklilik Yasası'nda yer alan, dini inançları dolayısıyla sigorta yapılmasına tümüyle karşı çıkanlarla, bir kısım sigorta türlerini kabul etmeyenler arasında ayırım yaparak farklı emekli aylığı bağlanmasını öngören düzenlemenin Sözleşmeyle çelişmediği sonucuna varılmıştır.

Almanya ile ilgili başka bir başvuruda, Katolik veya Protestan mezhepleri dışındaki mezhep mensubu rahiplerin askerlik görevinden bağışık tutulmalarında, Sözleşmeye herhangi bir aykırılık görmemiştir. Komisyona göre, ayırım yapmak bazı durumlarda makul ve haklı nedenlere dayandığı takdirde meşru olabilir.

Buna karşılık, AİHM, Hoffman v. Avusturya davasında<sup>85</sup>, bir kadının Yehova'nın Şahitleri mezhebine mensup olması dolayısıyla, boşanma sonucu çocukların velayetinin, salt kadının bu dini inancına dayanılarak, babaya verilmesini, Sözleşmenin 8 ve 14. maddelerine aykırı bulmuştur<sup>86</sup>.

Yine benzer yönde, Palau-Martinez v. Fransa Kararında<sup>87</sup> annenin Yehova Şahidi olması ve çocuklarını bu yönde yetiştirmesi nedeniyle çocukların velayetinin babaya verilmesi nedeniyle yapılan başvuruda, Mahkeme, bu tür bir ayrımcılığın objektif ve makul bir sebebinin olması ve amaç-araç orantısına dikkat edilmesi gerektiği belirttikten sonra 8. madde ile birlikte ele alındığında 14. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu karara azlık kalan bir üye ise, annenin dininin çocukları etkilemesinden dolayı istinaf mahkemesi tarafından yapılan ayırımın haklı olduğunu ve bunun ayrımcılık oluşturmayacağını belirtmiştir.

## **F. Siyasal veya Diğer Kanaatler**

14. maddenin yasakladığı diğer bir konu, kişilerin siyasal veya başka düşünceleri yönünden dolayısıyla ayırım yapmaktır.

---

<sup>84</sup> Bkz. Gaygusuz v. Hollanda davası, başvuru no. 17371/90, Mahkemenin 16.09.1996 tarihli kararı.

<sup>85</sup> Başvuru no. 12875/87, Mahkemenin 23.06.1993 tarihli kararı.

<sup>86</sup> Ünal, s. 315 – 316.

<sup>87</sup> Başvuru no. 64927/01, Mahkemenin 16.03.2004 tarihli kararı.

Maraşlı v. Türkiye kararında<sup>88</sup>, başvuran tarafından siyasi fikir nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı ileri sürülmüştür. Olayda, başvuran İstanbul'da haftalık yayınlanan Newroz isimli gazetede 'Kürdistan: Avrupa'nın Ortak Bir Sömürgesi Olacak mı?' başlıklı yazdığı makale nedeniyle hapis cezasına çarptırıldığını, siyasi fikirleri sebebiyle ayrımcılığa maruz kaldığını ve bunun 10. madde bağlamında ele alındığında 14. maddeye aykırı olduğunu iddia etmiştir. Mahkeme, 10. maddenin ihlal edildiğini dikkate alarak şikayeti 14. madde çerçevesinde incelemenin gerekli olmadığına karar vermiştir.

Yukarıdaki açıklamalarımız ışığında, AİHM ayrımcılık yapıldığı ileri sürülen davalarda, davanın önemli bir yönünü oluşturmadığı sürece ihlal kararı vermemektedir.

### **G. Ulusal veya Sosyal Köken**

Bu başlık altında etnik gruplar incelenmektedir. Etnik grup; içinde yaşadığı toplum ile bütünleşmemiş, ayrı bir kimlik sahibi olmayı sürdüren, farklı bir soydan olan topluluktur.

Bir topluluğun yaşantısının nesnel görüntüleri onları büyük toplumdan farklı kılıyorsa “etnisite” den söz edilir. Topluluğun ayrı bir etnik grup olduklarına (içinde yasadıkları büyük kütleden ayrı olduklarına) inanmaları etnisitenin en önemli unsurudur ve etnisitenin başlangıç noktası, farklı soya mensubiyet şuurudur.

Kimlik bir ferdin yada toplumun tanınmasını sağlayan özellikleri ifade eder. Etnik grup(topluluk) ile millet (toplum)birbirinden nasıl ayrılır? Ayrımlar çok net olmasa da etnik gruplar genellikle daha özel ve yerel; milletler ise daha genel ve kapsayıcı yapılardır. Yani etnik grup milletlere göre daha dar tanımlanmaktadır. Etnik grup olmak için tamamen ortak bir takım özel nitelikleri paylaşmak gerekir. Yani etnisite, devlet millet statüsüne erişememiş bir tür azınlık ya da mahalli topluluk olarak tanımlanabilir.

Etni (kavim), ortak bir kökenden gelen ve homojen bir kültüre, özellikle homojen bir dile sahip olan bir halk topluluğudur. Yani etniğe bir bakıma minyatür bir ulus ta denebilir. Söz konusu kavramın son yıllardaki ele alınışı kuramsal bir evrime tekabül etmekte ve böylece etni yerine etnik topluluk ya da topluluklar deyiminin kullanılması tercih edilmektedir<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> Başvuru no. 40077/98, Mahkemenin 09.02.2005 tarihli kararı.

<sup>89</sup> **Bozlak**, s. 15 – 16.

Bu anlatımlar ışığında, insanların ulusal veya sosyal kökenleri dolayısıyla ayırım yapılması yasaklanmıştır.

Mahkeme Timishev v. Rusya Kararında<sup>90</sup> Rusya Federasyonuna bağlı Kabardino-Balkaria Özerk Cumhuriyetinde bulunan Nalçik kasabasında yaşayan başvuru, Çeçen kökenli olması nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığını ve seyahat özgürlüğünün engellendiğini ve 14. maddenin ihlal edildiğini iddia etmiş, Mahkeme ise başvurunun Çeçen kökenli olmasından dolayı 4 nolu Protokolün 2. maddesi<sup>91</sup> ile birlikte ele alındığından 14. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Türkiye aleyhine yapılan başvuruların çoğu etnik köken ayırımının olduğu iddiasıyla yapılmıştır.

Olayda, başvuru, Sözleşme'nin 2, 6 ve 13. maddelerinden hareketle, kendi haklarının ve ölen kardeşinin haklarının etnik kökenlerinden dolayı 14. maddeyle bağlantılı olarak ihlal edildiğini, ölen kardeşinin yaşamının ve güneydoğuda yaşayan Kürt halkının yaşamlarının Kürt olmayan kişilerinkinden daha az korunduğunu, bölgede yürütülen askeri operasyonlardan Kürt halkının son derece kötü etkilendiğini ve güvenlik güçlerinin sivillerin yaşamını tehdit eden riskleri azaltmak için gerekli önlemleri almak konusunda başarısız olduklarını, güvenlik güçlerinin yaklaşımının Kürt halkını bir şekilde PKK'yla bağlantılı görmek olduğunu, teröristlerle siviller arasında herhangi bir ayırım yapılmadığını ve ölen kardeşinin tipik bir çiftçi gibi giyinmiş olmasına karşın, güvenlik güçleri ve savcı tarafından PKK'lı olarak nitelendiğini iddia etmiştir. Mahkeme Kaya Kararı<sup>92</sup> ile kendisine sunulan delillerin başvurunun 14. maddenin ihlaline ilişkin iddiasını karşılamadığı sonucuna varmıştır<sup>93</sup>.

---

<sup>90</sup> Başvuru no. 55762/00, 55974/00, Mahkemenin 13.03.2006 tarihli kararı.

<sup>91</sup> AİHS'nin Ek 4 nolu Protokolünün "Serbest dolaşım özgürlüğü" başlıklı 2. maddesinde;

"1. Bir devletin ülkesi içinde usulüne uygun olarak bulunan herkes, orada serbestçe dolaşma ve ikametgahını seçebilme hakkına sahiptir.

2. Herkes, kendi ülkesi de dahil, herhangi bir ülkeyi terk etmekte serbesttir.

3. Bu haklar, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler olarak ve yasayla öngörülmüş sınırlamalara tabi tutulabilir.

4. Bu maddenin 1. fıkrasında sayılan haklar, belli yerlerde, yasayla konmuş ve demokratik bir toplumda kamu yararının gerektirdiği sınırlamalara tabi tutulabilir."

<sup>92</sup> Başvuru no. 22729/93, Mahkemenin 19.02.1998 tarihli kararı.

<sup>93</sup> **Karakuş**, s. 301.

Ayrıca Türkiye aleyhine yapılan başka bir başvuruda, başvurucular, Diyarbakır İli Kulp İlçesi Jandarma Karakol Komutanı komutasındaki askerlerin 16 Haziran 1993 tarihinde İslamköy'deki evlerini kasten yaktıklarından ve on gün sonra dönerek kısmen Bayan Selçuk'a ait olan değirmeni yaktıklarından şikayetçi olmuşlardır. Başvurucular, Kürt kökenli olmaları nedeniyle, Sözleşmenin 6, 8 ve 13. Maddeleri ve 1 numaralı Protokolün 1. Maddesi ile bağlantılı Sözleşmenin 14. Maddesine aykırı olarak ayrımcılığa maruz kaldıklarını iddia etmişlerdir. Komisyon, başvurucuların yukarıdaki iddialarının doğruluğunun kanıtlanmadığı görüşünde olmuştur. Mahkeme Selçuk ve Asker Kararı<sup>94</sup> ile komisyon kararı doğrultusunda 14. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır<sup>95</sup>.

Başvuran, sadece Kürt kökenli bir kişinin eseri olduğu ve yazılanlar Kürt sorunu ile ilgili olduğu için kendisi aleyhine dava açıldığını ileri sürmüştür. Buna dayalı olarak 10. madde ile birlikte ele alınan 14. maddeye aykırı olarak ayrımcılık mağduru olduğunu belirtmiştir.

Komisyon 10. madde ile birlikte ele alınan 14. madde altında hiçbir bölücü unsurun olmadığı yönünde görüş bildirmiştir. Aynı olarak ele alınan 10. maddenin ihlali olduğu sonucu ile ilgili olarak Mahkeme, 14. madde altında şikayeti incelemeyi Arslan Kararı<sup>96</sup> ile gerekli görmemiştir<sup>97</sup>.

Yine Türkiye'ye karşı yapılan başka bir başvuruda, başvurucu, kardeşinin kaybolmasının, ilgili makamların Kürt kökenli vatandaşlara karşı yürüttükleri ayrımcı politikayı ve bu konuda resmi bir uygulamanın varlığını gösterdiğini ve bu olayların sırasıyla Sözleşmenin 14 ve 18. maddelerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Komisyon, başvurunun bu hükümlere dayanarak ileri sürdüğü iddiaların doğruluğunun kanıtlanmamış olduğuna ve ihlal olmadığına karar vermiştir. Mahkeme, Çakıcı Kararı<sup>98</sup> ile Komisyonun saptamış olduğu olaylara dayanarak, bu hükümlerin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır<sup>99</sup>. Mahkeme bu davada, Sözleşmenin 2, 3, 5 ve 13. maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

---

<sup>94</sup> Başvuru no. 23184/94, 23185/94, Mahkemenin 24.04.1998 tarihli kararı.

<sup>95</sup> **Karakuş**, s. 302.

<sup>96</sup> Başvuru no. 23462/94, Mahkemenin 08.06.1999 tarihli kararı.

<sup>97</sup> **Karakuş**, s. 300-304.

<sup>98</sup> Başvuru no. 23657/94, Mahkemenin 08.07.1999 tarihli kararı.

<sup>99</sup> **Karakuş**, s. 304.

Başka bir başvuruda, başvuru, iki oğlunun 10.05.1994 tarihinde Diyarbakır ilinin Lice ilçesine bağlı Dernek köyüne operasyon yapan güvenlik güçlerince diğer dört köylü ile birlikte gözaltına alındıklarını ve daha sonra oğullarının nerede oldukları konusunda kendisine resmi makamlarca bilgi verilmediğini, oğullarının akıbetinin ortaya çıkmadığını, bu nedenle Sözleşmenin 2, 3, 5, 13, 14 ve 18.maddelerinin ihlal edildiğinin iddia etmiştir. Ancak Mahkeme Sözleşmenin 2, 3, 5 ve 13. maddelerinin 14. maddeyle bağlantılı olarak ihlal edilmediğine Çiçek Kararı<sup>100</sup> hükmetmiştir<sup>101</sup>.

Yine başka bir başvuruda, başvuru, oğlunun 27-28.06.1994 tarihlerinde poliste gözaltında ifadesi alınırken aniden fenalaşarak öldüğünün iddia etmişse de Mahkeme olayda başvuruçunun etnik kökene dayalı ayrımcılık iddiasını yerinde görmeyerek Sözleşmenin 14. maddesine aykırı bir durum bulunmadığını Tanlı Kararı<sup>102</sup> ile belirlemiştir<sup>103</sup>.

Yine benzer yönde bir olayda, başvuran evinin mallarının tahrip edilmesinin güvenlik güçlerinin Kürt asıllı vatandaşlara karşı güttükleri ayrımcı politika uygulamasına ve sınırsız güç kullanmasına belirgin kanıt olduğunu öne sürmüştür. Komisyon, davacının bu konudaki iddialarının nesnel olmadığı, soyut bulunduğu kanısına varmış, mahkeme de dosyadaki verilerden Sözleşme'nin 14 ve 18. maddelerine aykırılık bulunmadığı sonucuna Bilgin Kararı<sup>104</sup> varmıştır<sup>105</sup>.

Akdıvar ve Diğerleri kararında<sup>106</sup> başvuruçular mal ve mülklerinin yakılması ve köyleri boşalttırma eylemlerinin kasti ve haksız bir politikanın parçası olarak kendilerine yöneltildiğini, çünkü Kürt olduklarını, bu nedenle Sözleşmenin 14 ve 18. maddelerinin de ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir<sup>107</sup>. Mahkeme, sunulan deliller ışığında bu iddiaların Komisyon tarafından incelendiğini ve açıkça temelsiz bulunduğunu hatırlatmış ve Komisyonun tespitlerini kabul ederek ile bu maddelerin ihlalinin bulunmağına karar

---

<sup>100</sup> Başvuru no. 25704/94, Mahkemenin 27.02.2001 tarihli kararı.

<sup>101</sup> Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, s. 31-95.

<sup>102</sup> Başvuru no. 26129/95, Mahkemenin 10.04.2001 tarihli kararı.

<sup>103</sup> Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, s. 95-152.

<sup>104</sup> Başvuru no. 238109/94, Mahkemenin 16.11.2000 tarihli kararı.

<sup>105</sup> **Akılhoğlu**, Tekin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü Başvuru Bilgileri, Ankara 2002, s. 38.

<sup>106</sup> Başvuru no. 21893/93, Mahkemenin 16.09.1996 tarihli kararı.

<sup>107</sup> **Karakuş**, s. 300.

vermiştir<sup>108</sup>. Mahkeme bu kararda 14. maddenin ihlal edilmemesine gerekçe olarak iddiaların açıkça temelsiz olmasını gerekçe göstermiştir.

Menteş ve Diğerleri Kararında<sup>109</sup> başvuruçular, Kürt kökenli olmaları nedeniyle Sözleşme'nin 3, 6, 8 ve 13. maddeleri ile bağlantılı olarak 14. maddenin ihlaline yol açan ayrımcılığa tabi tutuldukları iddiasını dile getirmişlerdir. Komisyon, başvuruçuların iddialarının temelsiz olduğunu ve bu nedenle 14. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır<sup>110</sup>. Mahkeme Komisyon tarafından olaylara ilişkin yaptığı tespitlere dayanarak bu maddelerin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır<sup>111</sup>.

Kürt kökenli olunması nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiasıyla Türkiye aleyhine yapılan başvurularda Mahkeme Akdeniz Kararı<sup>112</sup>, Akkum ve Diğerleri Kararı<sup>113</sup>, Özgür Gündem Kararı<sup>114</sup>, Tekin Kararı<sup>115</sup>, Ergi Kararı<sup>116</sup>, Okçuoğlu Kararı<sup>117</sup>, Tanrıkulu Kararı<sup>118</sup>, Çakıcı Kararı<sup>119</sup> ve Arslan Kararı<sup>120</sup> ile 14. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Mahkemenin Türkiye verdiği kararların tümü benzer özellikler taşımaktadır. Başvuruçular, çeşitli konulardaki hak ihlallerinin ayrıca ulusal(etnik) kökenleri nedeniyle de özellikle gerçekleştiğini iddia etmişlerdir. Komisyon ve onunla hep aynı görüşü paylaşan Mahkeme ise buna ilişkin hiçbir kanıt olmadığından bahisle 14. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir<sup>121</sup>.

Sonuç olarak, Türkiye aleyhine yapılan başvurularda Türkiye tarafından ulusal köken ayrımı yapıldığı iddiası mahkemece gerçek ve somut bir iddia olarak görülmemiş ve bu yöndeki başvurularda ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

---

<sup>108</sup> Doğru Osman, İnsan Hakları Kararlar Derlemesi, c. 3, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2000, s. 99-147.

<sup>109</sup> Başvuru no. 23186/94, Mahkemenin 28.11.1997 tarihli kararı.

<sup>110</sup> Karakuş, s. 301.

<sup>111</sup> Doğru Osman, İnsan Hakları Kararlar Derlemesi, c. 2, İstanbul 1998, s. 340-365; Aynı karar için bkz. İnsan Hakları Mahkemesi Kararları, 1997 Yılı Bülteni, Nisan 1998, s. 51-77.

<sup>112</sup> Başvuru no. 25165/94, Mahkemenin 31.05.2005 tarihli kararı.

<sup>113</sup> Başvuru no. 21894/93, Mahkemenin 24.06.2005 tarihli kararı.

<sup>114</sup> Başvuru no. 23144/93, Mahkemenin 16.03.2000 tarihli kararı.

<sup>115</sup> Başvuru no. 22496/93, Mahkemenin 09.06.1998 tarihli kararı.

<sup>116</sup> Başvuru no. 23818/94, Mahkemenin 28.07.1998 tarihli kararı.

<sup>117</sup> Başvuru no. 24246/94, Mahkemenin 08.07.1999 tarihli kararı.

<sup>118</sup> Başvuru no. 23763/94, Mahkemenin 08.07.1999 tarihli kararı.

<sup>119</sup> Başvuru no. 23657/94, Mahkemenin 08.07.1999 tarihli kararı.

<sup>120</sup> Başvuru no. 23462/94, Mahkemenin 08.06.1999 tarihli kararı.

<sup>121</sup> Bkz. TBKP ve diğerleri v. Türkiye, başvuru no. 19392, Mahkemenin 30.01.1999 tarihli kararı.

## **H. Ulusal Bir Azınlığa Mensupluk**

Azınlık, kavram olarak, belli bir topluluk içinde farklılıklar gösteren ve başat-olmayan gruba verilen isimdir. Bu anlamda hemen her devlette etnik, dilsel, dinsel, kültürel, ırksal, cinsel azınlıklar bulunmaktadır. Sosyolojik bir olgu olarak azınlık kavramının tanımlanmasında belirleyici olan “başat olmama” niteliğidir. Bir toplulukta başat olmama ise, grubun iktidar konumuna uzaklığı ile ilişkilidir<sup>122</sup>.

AİHS metninde azınlık kavramının kullanıldığı hükümler Ayrımcılık Yasağı başlıklı 14. madde ve AİHS’ye ek 12 nolu protokoldür. Ulusal azınlıklara yapılan bu göndermeler dışında, Sözleşme’de ne bir ulusal azınlık tanımı ne de azınlıklarla ilgili başka bir gönderme bulunmaktadır.

Azınlık grupları, AİHM önünde, Sözleşmedeki hakların kullanımında kendi grupları ile çoğunluk veya diğer azınlık grupları arasında farklı muamelede bulunulduğunu iddia etmek yoluyla, ayrımcılığın mahkeme önünde tespit edilmesini sağlayabilirler.

### **1. Genel Olarak:**

Daha büyük bir topluluk içinde yaşayan ve etnik kökenleri, vatani, tarihi, dili, kültürü veya dini bakımından toplumun geri kalan bölümünden ayrılan sınırlı bir grubu belirten “azınlıklar terimi” esas olarak insanların tarih boyunca yer değiştirmelerinden kaynaklanan çok farklı durumları kapsar.

Azınlık olgusu, tarihte ister tarihin trajik sıçramalarının isterse yeni iş alanlarına yönelmiş hareketlerin sonucu olarak, önemli nüfus hareketlerinin başlamasından beri zorunlu olsun veya olmasın bir çok göç türüyle ortaya çıkmıştır ve azınlık grupları tarih boyunca her zaman var olmuştur. Doğdukları toprakları terk eden insanlar, ya geldikleri ülkenin insanlarıyla kaynaşır, ya bu insanları yerlerinden sürer, veya onları ortadan kaldırır.

Bir azınlığın ortaya çıkmasının en önemli yapısal nedeni; bir başka toplum içinde kendi kültüründen bambaşka bir kültürle karşı karşıya kalmasının ruhi baskısı çok büyük olduğundan, bireyin kendi gruplarıyla yardımlaşma ve dayanışma içinde kalmak istemesidir. Dolayısıyla, büyük topluma daha önce gelmiş vatandaşlarıyla, dindaşlarıyla, akrabalarıyla iletişim içinde olur.

---

<sup>122</sup> Öztan, s. 3.

Sosyologlara göre, toplum içinde bir azınlık ancak siyasi ve toplumsal bakımdan egemen olan bir gruba bağlı olarak varolabilir.

Azınlık yukarıda da anlatıldığı gibi, çoğunluğun ayırt edici öğelerine sahip olmayan, üyelerinin kendilerini toplumun geri kalan bölümünün kültürel davranışlarından farklı kılan özgül kurallara kendi iradelerine bağlı olarak veya olmayarak baş eğer bir toplumsal gruptur.

İnsan grupları içinde çoğu zaman azınlıkların çıkması çok basit bir nedene dayanır: Azınlıklar, toplumun bir tür deney tahtasıdır, bir toplum, kendi çoğunluğunu belirli bir konuda değiştiremez, bunu yaptığında o toplum bütünüyle dengesiz hale gelir, oysa azınlıklara bir bakıma herkesi eğlendiren kimse gözüyle bakıldığında, başkalarının söylemeye cesaret edemediği şeyleri onların söylemeye hakkı vardır, bir toplumun geleceğini öğrenmek için, o toplumda o anda fikirlerine önyargılı olarak değer verilmeyen grupların araştırılması gerekir. Bu gruplar ilerde etkili hale geleceklerdir, çünkü toplumun ve toplum içinde oluşmuş uzlaşmaların ötesinde kültürle dinamik bir ilişki içindedirler.

AIHS, 14. madde ile toplumda çatışmaları önlemek ve azınlıkların da haklardan tam olarak yararlanmasını sağlamak amacıyla ulusal bir azınlığa mensup olma nedeniyle yapılan farklı muamelenin ayrımcılık yasağı içinde olduğunu belirtmiştir<sup>123</sup>.

Azınlık grubuna mensup bireylerin özel hayat ve aile hayatlarının korunması konusu ile ilgili olarak 1990'lı yıllarda Strasbourg organları önüne bir dizi dava gelmiştir. İngiltere'deki çingene azınlığa mensup bireylerin açtığı bu davalarda, başvuru sahiplerinin temel iddiası, özel yaşam ve aile yaşamına saygı hakkının, azınlık gruplarının geleneksel yaşam tarzlarına saygı hakkını da içerdiği ve bu konuda ulusal otoritelerin bazı yükümlülükleri bulunduğu argümanı etrafında şekillenmiştir. 1992 yılında Komisyon önüne gelen ilk davada<sup>124</sup>, çingene azınlığın üyesi olan Birleşik Krallık vatandaşı Bayan Buckley, kendi arsası üzerindeki karavanda yaşamasının ulusal otoritelerce engellenmesi ile, özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı ile ayrımcılığa uğramama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Komisyon, Buckley'in iddiasını kabul edilebilir bulmuş ve Haziran 1995'deki raporunda bir azınlık grubu üyesinin 8. maddeye dayanarak kendi yaşam tarzlarına saygı gösterilmesi hakkını iddia edebileceğini belirtmiştir. Bu davada Bayan Buckley, kendi arsasında ikamet etmek için gerekli olan izni alamamış ve burada yaşamaya devam ettiği için para cezasına çarptırılmıştır.

<sup>123</sup> Bozlak, s. 17 – 18.

<sup>124</sup> Buckley v. Birleşik Krallık Davası, Başvuru no. 23/1995/529/615, Mahkemenin 25.09.1996 tarihli kararı.

İngiltere’de ilgili mevzuat, çingeneler için belli karavan siteleri oluşturulmasını öngörmektedir. Bayan Buckley ise, çocukları ile birlikte yalnız yaşadığını, bu karavan sitelerinin kendisi için tehlikeli olduğunu, çocuklarının eğitimi için daha elverişli ve güvenli bir alanda arsa satın alarak geleneksel yaşam tarzını devam ettirmeyi istediğini belirtmiştir. Komisyon, Mahkemeye sunduğu raporda geleneksel yaşam tarzını devam ettiren çingenelerin kent ve çevre planlamalarında özel olarak dikkate alınması gerektiği üzerinde durmuştur. Mahkeme önündeki duruşmada geleneksel yaşam tarzını sürdürme hakkının 8. madde kapsamında incelenebileceği ve bu maddedeki “konut” kavramının, yasal olarak belirlenmiş konut kavramı ile sınırlı olmadığı konusunda Komisyon ile aynı fikirde olduğunu belirtmekle birlikte, kent planlaması ve izinler konusunda devletlerin ulusal takdir marjları bulunduğu vurgu yapmıştır. Buna göre Mahkeme’nin planlamadan sorunlu ulusal otoritelerin yerini alması mümkün değildir. Resmi karavan siteleri ile ilgili düzenlemelerin varlığından da hareketle Mahkeme, Komisyon raporunun aksine bu davada 3’e karşı 6 oyla 8. maddenin, 1’e karşı da 8 oyla 8. madde ile bileşim halinde 14. maddenin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır<sup>125</sup>.

AİHM önüne dinsel azınlıklarla ilgili, ya doğrudan dinsel azınlık örgütlenmeleri ya da dinsel azınlıklara mensup bireylerce açılmış, çok sayıda dava gelmiştir. Bu davaların çoğu düşünce, vicdan ve din özgürlüğü<sup>126</sup> ile ilgili olmakla birlikte, aralarında ifade özgürlüğü<sup>127</sup>, toplantı ve örgütlenme özgürlüğü<sup>128</sup>, özel yaşam ve aile yaşamına saygı hakkı<sup>129</sup>, mülkiyet hakkı<sup>130</sup> ve adil yargılanma hakkı<sup>131</sup> gibi Sözleşmedeki diğer hak ve özgürlüklere ilgili davalar da bulunmaktadır.

AİHS 9. maddeye ilişkin olarak Mahkeme önüne taşınan iddialar, dinsel azınlık gruplarının dinini veya inançlarını açıklama özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmiştir. Bilindiği gibi 9. maddenin 2. cümlesinde yer alan din veya inancını açıklama özgürlüğü, birinci cümledeki düşünce, din ve vicdan özgürlüğünün aksine mutlak bir hak değildir ve

---

<sup>125</sup> Öztan, s. 12.

<sup>126</sup> AİHS, m. 9.

<sup>127</sup> AİHS, m. 10.

<sup>128</sup> AİHS, m. 11.

<sup>129</sup> AİHS, m. 8.

<sup>130</sup> AİHS, Ek Protokol m. 1/1.

<sup>131</sup> AİHS, m. 6.

maddenin ikinci paragrafındaki sınırlamalara tabidir<sup>132</sup>. İkinci cümlede yer alan din ve inancını açıklama, yani açığa vurma özgürlüğü, tek başına ya da topluca, aleni veya özel olarak ibadet, öğretim uygulama ve ayin yapmak suretiyle kullanılabilir. Dinsel azınlık örgütlenmelerinin çeşitli faaliyetleri ve ibadet düzenlemelerinin bu çerçevede düşünülmesi gerekmektedir. Nitekim, Bulgaristan'daki Müslüman Cemaatinin dini örgütlenmesine devlet tarafından yapılan müdahaleyi incelediği Hassan ve Tchaouch davasında<sup>133</sup> Mahkeme, cemaat hayatına katılmanın dinin bir tezahürü olduğu ve Sözleşmenin 9. maddesindeki korumadan yararlandığını belirtmiştir. Buradan hareketle Mahkeme, Bulgaristan'ın Bakanlar Kurulu ve Diyanet İşleri'ne dini grupları tescil etme ve cemaat yöneticilerini değiştirme konusunda mutlak yetkiler veren mevzuatının 9. maddeyi ihlal ettiğine hükmetmiştir<sup>134</sup>.

Azınlık diline ilişkin farklı sorunların gündeme geldiği bir davada, Letonya'daki Rusça konuşan azınlığın üyesi olan Bayan Podkolzina'nın, Devlet Dil Merkezi'ne bağlı bir görevlinin kendisinin dil hakimiyetine ilişkin olarak yazdığı olumsuz bir rapor sonucunda parlamento seçimleri için adaylığının reddedilmesi ile ilgili Podkolzina/Letonya davasıdır.<sup>135</sup> Bu davada AİHM, Letonya'nın 1 Nolu Protokolün 3. maddesini ihlal ettiğini saptamanın ötesinde, başvuru sahibinin iddiasının aksine, 14. madde açısından ayrıca bir inceleme yapmayı gereksiz bulmuştur. Letonya'nın seçim mevzuatında seçimlere katılabilmek için resmi dil olan Letonca'ya ileri seviyede hakim olunmasını içeren katı dil şartları yer almaktadır. Bayan Podkolzina'nın da 1997 tarihinde Devlet Dil Merkezi'ne bağlı bir birimden alınmış Letonca bildiğini gösteren bir sertifikası da bulunmaktadır. Ancak, kendisine önceden haber verilmeksizin, Devlet Dil Merkezi görevlisi tarafından yapılan bir sınava dayanılarak adaylık listesinden çıkarılmıştır. AİHM bu davada, seçim mevzuatına ilişkin konularda devletin ulusal takdir marjını kabul etmekle birlikte, milletvekili seçilebilmek için getirilen şartların, Serbest Seçim Hakkının etkisini yok edecek derecede

<sup>132</sup> AİHS, m. 9. Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü:

1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, din veya inancını değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, aleni veya özel olarak ibadet öğretim uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini ve inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.

2. Dinini veya inançlarını açıklama özgürlüğü ancak kamu güvenliğinin, kamu düzeni, sağlığı veya ahlakının ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda gerekli bir tedbir olarak ve yasayla sınırlanabilir.

<sup>133</sup> Bkz. Hassan ve Tchaouch/Bulgaristan Davası, Başvuru no. 38178/97, Mahkemenin 14.12.1999 tarihli kararı.

<sup>134</sup> Öztan, s. 13-14.

<sup>135</sup> Podkolzina v. Letonya Davası, Başvuru No. 46726/99, Mahkemenin 09.04.2002 tarihli kararı.

daraltmaması, meşru bir amaç taşıması ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerektiğine işaret etmektedir. Bu olayda dil şartı getirilmesinin meşru bir amacı olmakla birlikte, habersiz olarak yapılan ikinci bir sınava dayanılarak Podkolzina'nın adının aday listesinden çıkarılmasını herhangi bir meşru amaçla ölçüsüz bulmuştur. Ancak bu davada Mahkeme, Letonya'nın seçim mevzuatındaki katı dil şartlarını ve bu somut davada yasanın ayrımcı bir temelde kullanıldığına ilişkin gizli ayrımcılık iddialarını sorgulamamıştır. Oysa ki böyle bir sorgulamanın azınlık haklarının korunması açısından önemli sonuçları olabilirdi. Nitekim başvuru sahibi, bu katı dil şartlarının öngörülükleri meşru amaca ulaşmada ölçüsüz düzenlemeler olduğu, Letonya nüfusunun yaklaşık %40'nı Rusça konuşan azınlıktan oluştuğu ve Letonca'yı üst seviyede bilmenin parlamento çalışmalarını kolaylaştırıcı tek etken olmadığı yolunda 14. madde açısından da incelenmeye değer iddialarda bulunmuştur<sup>136</sup>.

## **2. Azınlık ve Etnik Yapı Farkı**

Etnolojik açıdan her azınlık, zorunlu olarak etnik azınlık olarak kabul edilmeyebilir. Etnik azınlık deyimi insana, bir etnik topluluğun olsa olsa az sayıda insandan oluşan bir halk olabileceğini, dolayısıyla da azınlıkta kalmış bir halkın söz konusu olduğunu, düşündürür. Gerçekten de her etnik topluluk, azınlık konumunda olmadığı gibi, kendini bir azınlık gibi de görmez<sup>137</sup>.

### **I. Servet**

14. maddenin yasakladığı diğer bir konu, kişilerin servetinden dolayı ayırım yapmaktır. Bu durum günümüzde görülmemekle beraber geçmişte daha zengin insanların hukuk karşısında daha çok haklara sahip olduğu göz önünde bulundurularak getirilmiş bu kuraldır. Buna göre zengin fakir ayırımı yapılmadan yani kişilerin servetine bakılmadan sözleşmede öngörülen haklar hiçbir ayrımcılığa tabi tutulmadan uygulanacaktır.

Bu konuda AIHM önüne gelmiş bir dava bulunmamaktadır.

---

<sup>136</sup> Öztan, s. 18.

<sup>137</sup> Bozlak, s. 18 – 19.

## İ. Doğum

14. maddenin yasakladığı diğer bir konu, doğumundan dolayı ayırım yapmaktır. Bu durum daha çok çocukların nesebinin sahih veya gayri sahih olması ile ilgilidir. AİHM kararlarına da bu şekilde yansımıştır.

Mahkeme Marckx v. Belçika Kararında<sup>138</sup> nesebi sahih çocuk ile nesebi gayri sahih çocuk arasında mirasçılık ve evlat edinme bakımından yapılan ayrımları doğuma dayanan bir ayırım olarak değerlendirmiş ve 14. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHM nezdinde doğum bakımından ayrımcılık yapıldığı belirtilen kararlardan birisi de Şahin v. Almanya Kararıdır<sup>139</sup>. Mahkeme bu kararında 8. madde<sup>140</sup> ile birlikte ele alındığında baba ile evlilik dışı çocuğu arasındaki ilişki ile baba ile evlilik içinde doğan çocuğu arasındaki ilişki bakımından ayrımcılık yapıldığını belirterek 14. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

## J. Herhangi Başka Bir Durum

Sözleşmenin 14. maddesi ayırım yasaklarını teker teker saydıktan sonra bu yasakların sınırlayıcı olmadığını belirtmiştir.

Buradaki sayım sınırlayıcı değil, örnekleyicidir<sup>141</sup>. Devletlerin, Sözleşmede öngörülen hak ve özgürlüklerden yararlanmada kişiler arasında bir ayırım yapmama yükümlülüğü, 14. maddede belirtilen nedenlerle sınırlı değildir<sup>142</sup>.

Mahkeme, James v. İngiltere kararında bu hususu belirtmiştir<sup>143</sup>.

---

<sup>138</sup> Başvuru no. 6833/74, Mahkemenin 13.06.1979 tarihli kararı.

<sup>139</sup> Başvuru no. 30943/96, Mahkemenin 11.10.2001 tarihli kararı.

<sup>140</sup> AİHS'nin "Özel hayatın ve aile hayatının korunması" başlıklı 8. maddesi;

"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir."

<sup>141</sup> Tezcan / Erdem / Sancakdar, s. 524.

<sup>142</sup> Reisoğlu, s. 127.

<sup>143</sup> Başvuru no. 8793/79, Mahkemenin 21.02.1986 tarihli kararı.

Maddenin “özellikle” kelimesi ile başlayıp “herhangi başka bir durum bakımından” ibaresiyle biten ifade şeklinden de anlaşılacağı gibi ayırım nedenleri konusundaki sayım sınırlayıcı olmayıp örnek niteliğindedir<sup>144</sup>.

Sözleşmenin 14. maddesinin getirdiği genel ayrımcılık yasağının, yalnız sözleşmeye taraf devletleri bağlayacağını, dolayısıyla uygulama alanının sınırlı olacağını unutmamak gerekir. Öte yandan, 14. madde bu dar çerçevesine karşın, ayrımcılık nedenlerini tüketici biçimde saymamıştır. 14. maddede örnek olarak sayılan ayrımcılık nedenleri yanında “herhangi bir nedenle” yapılan tüm ayrımcılıklar da, Sözleşmedeki hak ve özgürlüklerin kullanılmasıyla ilgili olmak koşuluyla, 14. maddenin getirdiği yasağın kapsamında yer almaktadır<sup>145</sup>.

AIHM, Darby v. İsveç Kararında<sup>146</sup> ikametgahı olanlar ile olmayanlar arasında vergi indirimi konusunda yapılan ayırımın 1 nolu Protokolün 1. maddesi<sup>147</sup> ile birlikte ele alındığında 14. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme bu kararında ayırımın ikametgah kriteri esas alınarak yapıldığını belirlemiş ve İsveç’te ikametgahı olanlarla olmayanlar arasında vergi indirimi konusunda yapılan ayırımı 14. madde bağlamında ayrımcı bir uygulama olarak değerlendirmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, ayırım nedeni olarak ikametgahın gösterilmesidir. Bu da Sözleşmenin 14. maddesinde sayılan ayırım yasaklarının sınırlı olmadığına bir örnektir.

Başka bir örnek ise B.B. v. Birleşik Krallık Kararıdır<sup>148</sup>. Mahkeme olayda Heteroseksüeller için ilişkiye girme alt yaş sınırının 16 olmasına rağmen, homoseksüeller için alt yaş sınırının 18 olmasının ayrımcı bir uygulama olduğunu belirtmiştir. Mahkeme aynı hususu Sutherland v. the United Kingdom<sup>149</sup> kararında da belirtmiştir. Burada ayırım nedeni

---

<sup>144</sup> Gölcüklü / Gözübüyük, s. 402.

<sup>145</sup> Özdek, s. 289.

<sup>146</sup> Başvuru no. 11581/85, Mahkemenin 23.10.1990 tarihli kararı.

<sup>147</sup> 1 nolu Protokolün “Mülkiyetin Korunması” başlıklı 1. maddesi şu şekildedir;

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.”

<sup>148</sup> Başvuru no. 53760/00, Mahkemenin 07.07.2004 tarihli kararı.

<sup>149</sup> Başvuru no. 25186/94, Mahkemenin 27.03.2001 tarihli kararı.

olarak yaş gösterilmiştir. Bu da Sözleşmenin 14. maddesinde sayılan ayırım yasaklarının sınırlı olmadığını göstermektedir.

## **V. ANAYASALARIMIZDA AYRIMCILIK YASAĞI**

### **A. 1924 Anayasasına Göre Ayrımcılık Yasağı İlkesi**

1924 Anayasası'nın 69. maddesinde *“Türkler kanun karşısında eşittirler ve ayırksız kanuna uymak ödevindedirler. Her türlü grup, sınıf, aile ve kişi ayrıcalıkları kaldırılmıştır ve yasaktır.”* hükmü yer almaktaydı.

Cumhuriyetin ilk anayasası olması itibarıyla zamanın koşullarından olsa gerek madde “Türkler” diye başlamıştır. 1924 Anayasası'nın 69. maddesi ile ayrımcılık yasağı getirilmiştir.

### **B. 1961 Anayasasına Göre Ayrımcılık Yasağı İlkesi**

1961 Anayasası'nın 12. maddesinin “Eşitlik” başlıklı 12. maddesinde *“Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.”*

*Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.”* hükmü yer almakta idi.

1961 Anayasası'nın madde gerekçesinde, İnsan hakları evrensel bildirgesinde yer alan eşitlik ilkesini açıklamaya gerek olmadığı vurgulanırken, eşitlik ilkesinin evrensel niteliğine göndermede bulunulmuştur<sup>150</sup>.

### **C. 1982 Anayasasına Göre Ayrımcılık Yasağı İlkesi**

1961 Anayasasında “Temel Hak ve Özgürlükler” arasında düzenlenmiş bir konu olan eşitlik 1982 Anayasasında “Genel Esaslar”da yer almış bulunmakla Anayasanın tümüne ve devlete egemen bir ilke haline gelmiştir<sup>151</sup>.

Anayasanın bu sistematüğinden, Anayasanın eşitlik ilkesini devlet yönetimine egemen olan bir “temel ilke” bir “genel esas” olarak düşündüğü sonucu çıkmaktadır. Bu şu anlama gelmektedir ki, eşitlik ilkesi de, cumhuriyetçilik ilkesi, laiklik ilkesi, Atatürk milliyetçiliği

---

<sup>150</sup> Serim, s. 18.

<sup>151</sup> Tanör / Yüzbaşıoğlu, s. 114.

ilkesi, sosyal devlet ilkesi, hukuk devleti ilkesi gibi anayasal sistemin temel yapısını belirleyen ilkelerden biridir<sup>152</sup>.

1982 Anayasası'nın "Kanun Önünde Eşitlik" başlıklı 10. maddesinde; *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir."*

*Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.*

*Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.*

*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar"* hükmü yer almaktadır.

1982 Anayasası ile 1961 Anayasası'nda ayırım gözetilmeyecek öğeler (dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep) bire bir aynıdır. Ancak 1982 Anayasası'nda öğeler sayılmakla yetinilmemiş, "ve benzeri sebeplerle" denilerek, yorumla bu öğelerin genişletilmesine olanak sağlanmıştır<sup>153</sup>. Yorumla bu öğelerin genişletilmesi olanağı hem yasama organına hem de yönetime tanınmıştır. Böylece, yasa önünde eşitlik kuralı, hem güçlendirilmiş, hem de bu kurala uygulama açısından açıklık getirmiştir<sup>154</sup>.

*"Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür"* fıkrası Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkındaki 5170 sayılı ve 7.5.2004 tarihli Kanun ile bu maddenin birinci fıkrasından sonra gelmek üzere eklenmiştir.

Yeni eklenen bu fıkra ile Alman Anayasasının 3. maddesinde ve Fransız Anayasasının ise başlangıç kısmında doğrudan doğruya yer alan<sup>155</sup> kadın erkek eşitliği ilkesinin Anayasamıza girdiği görülmektedir.

Anayasanın bahse konu 10. maddesinin gerekçesinde *"Madde, demokrasinin üç vazgeçilmez ilkesinden birini teşkil etmektedir. İnsanın insan olması dolayısıyla doğuştan bir*

<sup>152</sup> **Gözler** Kemal, Türk Anayasa Hukuku, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, s. 180-189, (www.anayasa.gen.tr/esitlik.htm, 15 Kasım 2005).

<sup>153</sup> AyM, E. 86/11, K. 86/26, KT. 04.11.1986, AYMKD, sy. 22, s. 315.

<sup>154</sup> **Gözübüyük**, s. 175.

<sup>155</sup> **Kutlu Gürsel**, s. 29.

*değeri ve haysiyeti vardır. Bu onun tabii bir hakkıdır. Bu hak dolayısıyla herhangi bir niteliğe veya ölçüye dayanılarak insanlar arasında ayırım yapılamaz. İnsanlar arasında kanunların uygulanması açısından da hiçbir fark gözetilemez. İnsanlar arasındaki eşitliğin temellerinden birini de böylece kanunlar önünde eşitlik ilkesi sağlar.*

*Komisyonumuz bu hakka saygı göstermenin Devlet organları ve idari makamlar için de bir görev olduğunu belirtmektedir. Devletin organları ve idari makamları, bütün işlemlerinde insanlar arasında ayırım yapmadan Devlet faaliyetlerini yürütmek zorundadırlar”* denilmektedir<sup>156</sup>.

1982 Anayasası’ndaki eşitlikle ilgili hüküm, yalnız 10. madde ile sınırlı değildir. Anayasa’nın başlangıcında, Türkiye Cumhuriyetinin dünya uluslar ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olduğu belirtilmiştir. Yine başlangıçta, her Türk yurttaşının bu Anayasa’daki temel hak ve özgürlüklerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak, ulusal kültür, uygarlık ve hukuk düzeni içinde onurlu bir yaşam sürdürme, maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu söylemi yer almıştır.

Anayasa’nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti’nin insan haklarına saygılı, demokratik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu yazılıdır. Bu niteliklerin tümü eşitlik ilkesine dayanır. Gerçekten, hukuk devletinin temeli adalet, adaletin temeli ise eşitliktir.

Anayasanın 12. maddesinde, herkesin kişiliğine bağlı, dokunulamaz, vazgeçilemez, devredilemez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu açıklanmıştır. Özgürlüklerle ilgili temel kavramlardan biri, yasa önünde eşitlik ilkesidir<sup>157</sup>.

Anayasanın 10. maddesinden çıkan ilkeler şöylece sıralanabilir: Ayrımcılık yasağı (1.fıkra), ayrıcalık (imtiyaz) yasağı (3.fıkra), ve eşitlik yükümlülüğü (4.fıkra)<sup>158</sup>.

---

<sup>156</sup> 1982 Anayasası’nın madde gerekçesi 1961 Anayasası’na göre daha ayrıntılı yazılmıştır. Gerekçede, maddenin demokrasinin üç vazgeçilmez ilkesinden birini oluşturduğu belirtilerek, eşitliğin, demokrasinin “onsuz olmaz” ilkesi olduğu vurgulanmıştır. Yine aynı gerekçede, eşitlik ilkesi ile insan onuru arasındaki yakın ilgiye dikkat çekilmiştir.

<sup>157</sup> Serim, s. 18-19.

<sup>158</sup> Tanör / Yüzbaşıoğlu, s. 115.

## 1. Ayrımcılık Yasağı

Maddenin ilk fıkrası ayrımcılık yasağı getirmektedir: "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir*".

Anayasa, eşitlik ilkesini, herkesin aynı hakka sahip olacağı yolunda doğal eşitlik biçiminde değil, yasa önünde eşitlik biçiminde ortaya koymuştur. Maddenin birinci fıkrasının bir özelliği de, yasa önünde eşitliği, yalnız yurttaşlar için değil, herkes için getirmesidir<sup>159</sup>.

Ayrımcılık yasağını keyfi ayrımlarla ilgili olarak anlamak gerekir. Örneğin, sosyal güvenlik ve sigortalar gibi sosyal hakların aynı anda herkese tanınamaması ya da bazılarının bundan yararlanamaması, keyfi ayrımcılık oluşturmayacaktır. Birtakım fiili eşitsizlikleri dengelemek ya da gidermek için getirilen ayrımlar ve farklı gruplara farklı statülerin uygulanması da eşitliğe aykırı ve keyfi ayrımcılık sayılmayacaktır. Bazı ülkelerde kadınlara seçilme kotaları tanınması ve asgari oranların güvenceye alınması klasik eşitlik anlayışına muhalif gibi görünse de, aslında fiili eşitsizliği gidermeye yönelik bir pozitif ayrımcılık örneğidir. Bu türden farklılıklar eşitlik ilkesini ve ayrımcılık yasağını bozmaz<sup>160</sup>.

## 2. Ayrıcalık Yasağı

Maddenin "*Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz*" hükmünü taşıyan ikinci fıkrasından ayrıcalık (imtiyaz) yasağı çıkmaktadır. Az önceki örnekleri buraya da uygulamak mümkündür. Belli kesimlere sosyal hakları öncelikli olarak tanımak ya da seçilme hakkı konusunda kadınlara özel kotalar getirmek, ayrıcalık yaratma anlamına gelmeyecektir<sup>161</sup>.

Maddenin ikinci fıkrası, birinci fıkrayı açıklayıcı, tamamlayıcı ve belirginleştirici özelliğe sahiptir. Çünkü, bu fıkroda, hiçbir kişiye, aileye, zümreye ya da sınıfa ayrıcalık tanınmayacağı kurala bağlanmıştır. Buna göre, bir kuralın eşitlik ilkesine aykırılığından söz edilmesi için mutlaka eşitler arasında bir kişiye bir aileye, bir zümreye ya da bir sınıfa ayrıcalık tanımış olması gerekir<sup>162</sup>.

---

<sup>159</sup> Serim, s. 17.

<sup>160</sup> Tanör / Yüzbaşıoğlu, s. 114.

<sup>161</sup> Tanör / Yüzbaşıoğlu, s. 114.

<sup>162</sup> Serim, s. 17.

### 3. Eşitlik Yükümlülüğü

Maddenin üçüncü fıkrası ise "*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar*" hükmünü taşımaktadır. Bu düzenleme devletin bütün organlarını eşitliğe uygun davranmaya zorlamaktadır. Buna eşitlik yükümlülüğü adı verilebilir<sup>163</sup>. Yani yasa koyucu yasal düzenlemelerinde esaslı ölçüde eşit davranmalı, idari makamlar ve mahkemeler de yasaların uygulanmasında eşitlik ilkesini gözetmelidir<sup>164</sup>.

Anayasanın 10. maddesinde düzenlenmiş olan eşitlik ilkesi herkes için geçerlidir. Bu nedenle, yabancılara da Türk vatandaşlarına davranıldığı gibi eşit davranılmalıdır<sup>165</sup>.

Maddeni üçüncü fıkrası eşitlik ilkesinin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır<sup>166</sup>.

## VI. AYRIMCILIK YASAĞININ DEĞİŞİK BOYUTLARI

### A. Mutlak Eşitlik – Nispi Eşitlik

#### 1. Mutlak Eşitlik

Mutlak eşitlik, kişilerin kişisel ve özel durumlarına bakılmaksızın yasaların herkese eşit olarak uygulanmasıdır. Anayasanın 10. maddesinin ilk fıkrasında yer alan "Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" hükmü ile ikinci fıkrasında yer alan "Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz" hükmü bu konularda mutlak eşitliği ifade etmektedir. Yani, hangi düşüncelerle olursa olsun, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde ve kullanıcılara sunulmasında, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri bakımlardan kişiler arasında ayırım yapılamayacaktır. Örneğin, eğitim hizmetinde kız öğrencileri okula teşvik etmek için giriş sınavlarında kız öğrencilere puan eklenmesi yolunda bir uygulama hangi mülahazayla yapılırsa yapılsın "mutlak eşitlik" ilkesine aykırıdır<sup>167</sup>. Ayrıca, belli bir meslek kolunun tümünden cinsiyet nedeniyle ayırım gözetilerek

---

<sup>163</sup> Tanör / Yüzbaşıoğlu, s. 115.

<sup>164</sup> İzgi / Gören, s. 142.

<sup>165</sup> İzgi / Gören, s. 141.

<sup>166</sup> Serim, s. 17.

<sup>167</sup> Gözler, Kemal, İdare Hukuku, c. II, Bursa 2003, s. 278 – 279.

erkek veya kadına kapatılması (o görevin yerine getirilmesinde cinsiyetin belirleyici koşul olması hali hariç olmak üzere) eşitlik ilkesine açıkça aykırı olacaktır<sup>168</sup>.

Öte yandan, hukuk kurallarının aynı durumda bulunan kişilere farklı uygulanması da eşitlik ilkesini ihlal edecektir. Örneğin Danıştay bir sağlık meslek lisesi müdürünün Kadro Kıstasları Yönetmeliğinde öngörülen şartları taşımadığı (hekim olmadığı) gerekçesiyle görevden alınıp, aynı göreve yine bu yönetmeliğin şartlarını taşımayan, yani hekim olmayan birisinin atanmasına ilişkin olayda, aynı hukuki durumda bulunan kişilere hukuk kurallarının aynı şekilde uygulanması gereğine işaret etmiş, yönetmelik hükümlerinin bir kişi için uygulanıp, aynı durumda olan bir başka kişi için uygulanmamasının eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir<sup>169</sup>.

## 2. Nispi Eşitlik

Nispi eşitlik, aynı durumda bulunan kişilerin aynı işleme, farklı durumlarda bulunan kişilerin de farklı işlemlere tabi tutulması yani eşit olmayanlara farklı kuralların uygulanması anlamına gelmektedir. Bu durumda farklı durumda bulunan kişilere farklı muamele yapılabilecek ve fakat Anayasanın 10. maddesinin ilk fıkrasında sayılan ve yukarıda değinilen dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri bakımlardan kişiler farklı durumda olsalar bile bunlar arasında ayrımcılık yapılamayacaktır. Örneğin, farklı dinden olanlara farklı kamu hizmeti, farklı dil konuşanlara farklı kamu hizmeti götürülemeyecektir<sup>170</sup>.

Yüksek yargı organlarımız da değişik kararlarında nispi eşitlik ilkesine işaret etmektedir.

Anayasa Mahkemesi bir kararında eşitlik ilkesinin herkesin her yönden aynı hükümlere bağlı olması gerektiği anlamına gelmediği, bu ilkeyle güdülen amacın, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme tabi tutulmasını sağlamak olduğunu belirtmekte<sup>171</sup>, konuyla ilgili bir başka kararında ise eşitlik ilkesinin herkesin aynı hak ve yükümlülöklere sahip olması anlamına gelmediğini, eşitliğin her yönüyle aynı hukuki durumda olanlar arasında söz konusu olacağını, farklı durumlarda olanlara, yani eşit

<sup>168</sup> Kutlu Gürsel, s. 51.

<sup>169</sup> DİDDGK, E. 97/699, K. 98/708, KT. 25.12.1998, DD, sy. 100, s. 48-51.

<sup>170</sup> Gözler, İdare Hukuku, s. 279-280.

<sup>171</sup> AyM, E. 76/3, K. 76/3, KT. 13.4.1976 (Nakleden; Gözler, İdare Hukuku, s. 280).

olmayanlara farklı kurallar uygulanmasının yani “eşit olmayanların eşitsizliğinin” eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayaacağını ifade etmektedir<sup>172</sup>.

Anayasa Mahkemesi nispi eşitlikle ilgili kararlarında “haklı neden” kriterine başvurmakta<sup>173</sup> ve eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddia edilen bir yasa hükmü "haklı bir neden"e dayanıyorsa, bu hükmü eşitlik ilkesine aykırı görmemektedir<sup>174</sup>.

Nitekim 29.11.1966 tarih ve E. 66/11, K. 66/44 sayılı kararında Anayasa Mahkemesi; “Yasa karşısında eşitlik demek, bütün yurttaşların hepsinin, her yönden aynı hükümlere bağlı tutulmaları demek değildir. Bir takım yurttaşların başka hükümlere bağlı tutulmaları, *haklı bir nedene* dayanmakta ise, böyle bir durumda yasa karşısında eşitlik ilkesinin çiğnenmiş olmasından söz edilemez. İnsanlar arasında yaradılış veya çalışma gücü veya sağlık bakımından veya buna eşit nedenler dolayısıyla pek çok ayırım bulunduğu açık bir gerçektir. Örneğin, bir kadınla bir erkeğin, sakat bir kimse ile sağlam bir kimsenin askerlik yükümü bakımından; bir zenginle bir orta halli kimsenin belli bir vergi yükümü bakımından, çok başarılı bir öğrenci ile orta başarılı bir öğrencinin başarılı öğrencilere ödenmesi gerekli bir yardım parası alacağı bakımından, başka başka hükümlere bağlı tutulmaları, eşitlik ilkesine aykırı olamaz; çünkü bu ayrı tutma, *haklı nedenlerin* sonucudur” ifadelerine yer vermektedir<sup>175</sup>.

Anayasa Mahkemesinin kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak farklı uygulamalara gidilebileceği yolunda daha başka kararları da bulunmaktadır<sup>176</sup>.

Bununla beraber "haklı neden" kriterinin, Anayasa Mahkemesince bugüne kadar kesin bir tanımı yapılmamıştır. Anayasa Mahkemesince "gereklilik", "zorunluluk", “işin

---

<sup>172</sup> AyM, E. 88/7, K. 88/27, KT. 27.9.1989 (Nakleden; **Gözler**, İdare Hukuku, s. 280).

<sup>173</sup> AİHM ile Anayasa Mahkememizin ayrımcılıkla ilgili kriteri birbirine benzemektedir. Anayasa Mahkemesi’nin “haklı neden” kriteri AİHM kararlarında “objektif ve makul sebep” olarak kendini göstermektedir. AİHM kararlarında “belirli bir farklılaşma, hiçbir objektif ve makul sebebe dayanmıyorsa, eşit muamele ilkesinin ihlal edildiği kabul edilir. Makul bir sebebin var olup olmadığı, ele alınan tasarrufun amacı ile sonucu arasındaki ilişki, kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen hedef arasındaki orantılık, söz konusu toplumun yaşamını belirleyen hukuki ve fiili unsurlara bakılarak değerlendirilebilir” demektedir.

<sup>174</sup> **Gözler**, İdare Hukuku, s. 281.

<sup>175</sup> **Çırakman**, Birsen, “Kamu Hizmeti”, Amme İdaresi Dergisi, c. 9, sy. 4’ten ayrı bası, Ankara 1977, s. 82.

<sup>176</sup> Bu kararlar için bkz. **Gözler**, İdare Hukuku, s. 281.

özelliklerine ve ereklerine uygunluk", "dengeli ve makul görülebilecek ölçüler", "adaletli ve eşit ölçüler" gibi anlatımlar, "haklı nedeni" açıklayıcı ölçüler olarak kullanılmıştır<sup>177</sup>.

Öte yandan “önemli durum farklılığı” ve “yasayla öngörülme” hallerinde de bu tür uygulamalara gidilebileceği açıktır<sup>178</sup>.

Danıştay da aynen Anayasa Mahkemesi gibi bazı kararlarında nispi eşitlik ilkesini esas almış ve bir kararında<sup>179</sup> "Yasa önünde eşitlik, ancak niteliklerde benzerlik ve yasaların getirdiği kurallara uyarlık oranında söz konusu olabilir. Kimi vatandaşların başka bir kurala bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise böyle bir durumda yasa önünde eşitlik ilkesine ters düşüldüğünden söz edilemez. Başka bir deyişle eşitlik, her yönüyle aynı hukuki durumda bulunanlar arasında söz konusu olabilir. Bu nedenle, Anayasa'da her Türk'ün hakkı ve ödevi olduğu belirtilen askerlik hizmetini ifa edenlerin yararlandığı askeri birliklerdeki kontör ücretlerinin farklı belirlenmesinin eşitlik ilkesine aykırılığından da söz edilemez" demiştir.

Danıştay 8. Dairesinin bir kararına<sup>180</sup> konu teşkil eden olayda ise idare, bir üniversitesinin fen bilimleri enstitüsü yüksek lisans öğrencilerinin yazılı sınavlara girebilmesi için sınav gideri adı altında belli bir miktar para yatırmalarına, bu parayı yatırmayanların yazılı sınavlara alınmamalarına, onun yerine sözlü sınava tabi tutulmalarına karar vermiş, İzmir İkinci İdare Mahkemesi, idarenin bu işlemini "davalı idarenin yazılı sınav hakkını bu şekilde şarta bağlaması ve bu koşulu yerine getirmeyenleri sözlü sınava tabi tutacağını bildirmesinin eşitlik ilkesini ihlal ettiği" gerekçesiyle iptal etmiş, Danıştay da bu kararı onamıştır.

## **B. Hukuk Kuralı Önünde Eşitlik – Hukuk Kuralında Eşitlik – Hukuk Kuralıyla Eşitliğin Sağlanması**

### **1. Hukuk Kuralı Önünde Eşitlik**

Herkesin yasa önünde eşit olması, normu uygulayan organlara yapılmış olan bir emri ifade eder. Bu emir sözü edilen organları, kuralda öngörülmemiş olan istisnaları yapmamaya

---

<sup>177</sup> **Özbudun**, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 139.

<sup>178</sup> Bu kavramların açıklamaları ve örnek olaylar için bkz. **Gözler**, İdare Hukuku, s. 276-278; **Karahanoğulları Onur**, Kamu Hizmeti-Kavram ve Hukuksal Rejim, Ankara 2002, s. 218-219.

<sup>179</sup> D10D, E. 96/993, K. 99/3627, KT. 23.6.1999 (Nakleden; **Gözler**, İdare Hukuku, s.283)

<sup>180</sup> D8D, E. 95/4420, K. 97/1490, KT. 05.05.1997, DD, y. 28, sy. 94, s. 539.

zorlamaktadır. Eşitlik ilkesinin bu açıklaması işlemin içeriğine değil, ancak sadece uygulama modellerine ilişkindir.

Tarihsel olarak yasa önünde eşitlik, eşitliğin dışarıya yansıyan ilk halidir. Temel niteliği ise, hukuksal anlamda birliği gerçekleştirecek olan ayrıcalıkların yıkılmasından doğan yeni hukuki düzeni kurmasıdır Demokratik olmayan eski rejimlerin içinde özel kurallara tabi kılınan toplumsal kategorilerde görülen artış, kurucu gücü herkes için tek bir hukuku ikame etmeye zorlamıştır. Bütün insanlar aynı haklara sahiptir. Yasa önünde eşitlik ilkesi, ortak bir hukukun ortaya çıkmasına işaret eder. İlkenin bu açıklaması, modern hukuk düzenini kurmuştur ve eşitlik hükmünün temelini beslemektedir<sup>181</sup>.

Çoğulcu demokrasilerde eşitlik, yasa önünde eşitlik olarak gelişmiştir. Yasalar herkes için, toplum içindeki yeri, ekonomik gücü, toplumsal kökeni, cinsiyeti gözetilmeden, herhangi bir ayırım yapılmadan düzenlenip uygulanır. İster korusun, ister olanak sağlasın, ister yükümlülük getirsin, ister cezalandırsın, yasanın herkes için aynı olması ve uygulanması eşitlik ilkesinin gereğidir<sup>182</sup>.

## **2. Hukuk Kuralında Eşitlik**

Yasa önünde eşitlik ancak genel normların bireysel durumlara uygulanmasında eşitliğe aykırı düzenlemeyi engellemektedir. Hukuk kuralında eşitlik diğer normlardan bağımsız işlemlerin içeriğiyle ilgilidir.

Yasada eşitliğin temeli, yasa önünde eşitliğin temeline benzemektedir. Bu da bütün insanların hukuken eşit olmalarını ifade eder. Ancak bu ilke yasayı uygulayan organlara hitap etmemektedir.

Yasa ancak haklı gösterilebilecek durumlarda ayırım yapabilecektir. Fakat yasa nezdinde eşitlik aynı şekilde yasanın içinde eşitliğin gerekliliğini de içermektedir<sup>183</sup>.

## **3. Hukuk Kuralıyla Eşitliğin Sağlanması**

Hukuk kuralıyla eşitliğin sağlanması yasadaki eşitlikten esaslı anlamda bir farklılaşmayı ifade eder. Yasadaki eşitlikte olduğu gibi, hukuk kuralıyla eşitliğin sağlanması normun içeriğine ilişkindir. Fakat, yasada eşitliğin devlet tarafından oluşturulmuş olan

---

<sup>181</sup> Tunç / Atay, s. 52.

<sup>182</sup> Serim, s. 15.

<sup>183</sup> Tunç / Atay, s. 52-53.

farklılıkların haklılığının denetlenmesiyle sonuçlanıyor olmasına karşılı, hukuk kuralıyla eşitliğin sağlanması eşitlik lehine normatif bir işlemin ileri sürülmesini açıklamaktadır.

Hukuk kuralıyla eşitliğin sağlanması devletin bir takım fiili eşitsizlikleri düzeltebilmesini benimsiyor olmasına karşılık, yasa tarafından eşitliğin uygulanması işlemin içeriğinde fiili durumların dikkate alındığı normun yapıcısı için zorunluluğu varsaymaktadır. Böylece, yasada eşitliğin benzer durumlara farklı muamelede bulunmamaya zorlanmasına karşılık, yasa yoluyla eşitliğin sağlanması farklı durumların farklı işleme tabi tutulmasını emretmektedir<sup>184</sup>.

### **C. Sosyal ve Ekonomik Eşitlik – Hukuksal Eşitlik – Siyasal Eşitlik**

#### **1. Sosyal ve Ekonomik Eşitlik**

Sosyal eşitlik, herkesin ırk, dil, din, cinsiyet, sosyal köken, sınıf, servet gibi nedenlerle yasa tarafından herhangi bir farklı işleme ve uygulamaya bağlı tutulmamasını gerektirir. Ekonomik eşitlik, örneğin, herkesin mali gücüne göre vergi yükümü altına konulmasını sağlar<sup>185</sup>.

#### **2. Hukuksal Eşitlik**

Hukuksal eşitlik, bireylerin birer hukuksal kişilik olmaları nedeniyle yasa önünde eşitliklerini anlatır. Bu eşitlik, bireysel haklardan ve kamusal hizmetlerden eşit olarak yararlanmayı gerektirir<sup>186</sup>.

#### **3. Siyasal Eşitlik**

Siyasal eşitlik, egemenliğe doğrudan ya da dolaylı katılma yönünden eşit olmak demektir. Çağdaş toplumlarda bu eşitlik, “seçme seçilme eşitliği” biçiminde kendini gösterir<sup>187</sup>.

---

<sup>184</sup> Tunç / Atay, s. 54-55.

<sup>185</sup> Serim, s. 14.

<sup>186</sup> Serim, s. 14.

<sup>187</sup> Serim, s. 14.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### AYIRIMCILIK YASAĞININ DENETLENMESİ

#### I. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN AYIRIMCILIK YASAĞI İNCELEME METODU

AİHM önüne gelen davaları ayırmıcılık yasağı bağlamında incelerken üç aşamalı bir yol izlemektedir<sup>188</sup>. Kararlarına da aynen yansımıştır. AİHM, ilk önce sözleşmeye dahil bir hakkın ve benzer durumun varlığını araştırmakta, böyle bir saptama yaparsa ikinci aşama olan benzer durumda bulunan bireyler arasında hak ve özgürlükten yararlanma bakımından fark gözetilip gözetilmediğine bakmaktadır. Eğer fark gözetildiği sonucuna varırsa son aşama olarak bu farklı muamelenin objektif ve makul bir sebebi olup olmadığını irdelemektedir. AİHM, farklı muamelenin objektif ve makul bir sebebinin olmadığına da karar verirse bu aşamada bu muamelenin ölçülü olup olmadığına bakarak incelemeyi tamamlamaktadır. Şimdi bu aşamaları inceleyelim.

##### A. Sözleşmeye Dahil Bir Hakkın ve Benzer Durumun Varlığı

Ayrımcılığın söz konusu edilebilmesi için, iki veya daha fazla birey veya gruplar arasında karşılaştırma yapılması gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediği yönünde bir değerlendirme yaparken, karşılaştırılan iki durum arasında bir benzerlik olup olmadığına bakmaktadır.

Örneğin, AİHM Belçika'ya karşı Van der Mussele kararında,<sup>189</sup> avukat olan başvuruçuların sağlık mesleği icra eden meslek grupları ile aynı statüde olmadığı vurgulanarak ayrımcılık yasağına aykırı bir durum olmadığı tespit edilmiştir<sup>190</sup>.

AİHM, 14. madde uygulamasını yalnız benzer durumdaki kişiler arasındaki farklı muamelelerle sınırlamaktadır. Ayrımcılık yasağının, yalnız benzer durumdaki kişiler arasındaki farklı muameleler bakımından uygulanması, eşitliğin de yalnız benzer durumdaki kişiler arasında sağlanmasını mümkün kılacaktır ki, AİHM'nin bu yaklaşımının çok sınırlı

<sup>188</sup> Ergül, Ergin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması, Ankara 2004, s. 275.

<sup>189</sup> Bkz. Belçika'ya karşı 23.11.1983 tarihli Van der Mussele kararı.

<sup>190</sup> Tezcan / Erdem / Sancakdar, s. 524.

bir eşitlik anlayışını yansıttığı açıktır<sup>191</sup>. Oysa, eşitlik ilkesinin gerçek anlamı, toplumsal alanda çok farklı durumlarda yaşayan, yani birbirine benzer durumda olmayan kişiler arasındaki eşitsizlik koşullarının düzeltilmesinde ortaya çıkar.

Ayırım yasağı ayniyet ya da benzerlik gösteren durum yahut koşullar bakımından geçerli bir kavram olduğu için<sup>192</sup> somut olaya has koşulların farklılığı halinde bir ayrımla karşılaşılması her zaman mümkündür<sup>193</sup>.

Ayrımcılık yasağı konusunda Sözleşme organlarının içtihatları bu yasağın dar yorumlandığını göstermekle birlikte, Komisyonun Doğu Afrikalı Asyalılar davasındaki<sup>194</sup> görüşü bu yaklaşımın önemli bir istisnasını teşkil etmektedir. Bu davadaki raporunda Komisyon, ırka dayalı ayrımcılığın insan onuruna bir müdahale oluşturduğunu ve belli koşullarda Sözleşmenin 3. maddesi anlamında onur kırıcı muamele olarak tanımlanabileceğini kabul etmiştir. Ayrımcılığı 3. maddedeki onur kırıcı muamele yasağına aykırı olarak değerlendiren bu görüş, genel bir ayrımcılık yasağını tanımayan 14. maddenin sınırlı kapsamı dikkate alındığında özellikle önem taşımaktadır. Komisyonun bu yorumuna dayanılarak, Sözleşmedeki bir hak ve özgürlükle ilgili olmadığı için 14. madde kapsamına girmeyen bir ayrımcılığın da Sözleşmenin 3. maddesine aykırılığının ileri sürülmesi mümkündür<sup>195</sup>.

Bu itibarla, ayrımcılık olup olmadığı konusunda incelemeye geçilmeden önce karşılaştırılan ve ayrımcı bir uygulama olduğu ileri sürülen iki durum arasında benzerlik bulunması gerekir. Bu benzerlik yoksa ikinci aşamaya geçilmeyecek ve ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediği araştırılmayacaktır.

---

<sup>191</sup> Anayasa Mahkemesi de eşitlik ilkesinin herkesin her yönden aynı hükümlere bağlı olması gerektiği anlamına gelmediği, bu ilkeyle güdülen amacın, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme tabi tutulmasını sağlamak olduğunu belirtmektedir.

<sup>192</sup> Lithgow et autres v. İngiltere başvurusu, Mahkemenin 08.07.1980 tarihli kararı.

<sup>193</sup> **Gölcüklü**, s. 400.

<sup>194</sup> Doğu Afrikalı Asyalılar v. Birleşik Krallık, başvuru no. 4403/70-4419/70, 4422/70, 4423/70, 4434/70, 4443/70, 4476/70, 4478/70, 4486/70, 4501/70, 4526/70-4530/70, Komisyonun 14.12.1973 tarihli raporu.

<sup>195</sup> **Özdek**, s. 291 – 292.

## **B. Benzer Durumda Bulunan Bireyler Arasında Hak ve Özgürlükten Yararlanma Bakımından Fark Gözetilip Gözetilmediği**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi karşılaştırılan iki durum arasında benzerliği tespit ettikten sonra benzer durumda bulunan bireyler arasında hak ve özgürlükten yararlanma bakımından fark gözetilip gözetilmediğine bakacaktır. AİHM, benzer durumda bulunan bireyler arasında hak ve özgürlükten yararlanma bakımından fark gözetilip gözetilmediğini incelerken sözleşmede yer alan ayrımcılık nedenlerine(ırk, dil, din vb.) bakacaktır. Bu ayrımcılık nedenlerinden birisi bakımından benzer durumda bulunan bireyler arasında bir fark gözetilmişse üçüncü aşamaya geçecektir.

Bu bağlamda Gerger Kararına değinmek gerekmektedir. Başvurucu hapis cezasına 3713 sayılı yasa uyarınca çarptırıldığı için, diğer mahkumlardan farklı olarak cezasının yarısını değil, dörtte üçünü tamamladıktan sonra şartlı tahliye hakkına sahip olduğunu belirterek bu durumun 14. maddeye aykırı olduğunu iddia etmiştir. Mahkeme 3713 sayılı yasa uyarınca mahkum olanların ilke olarak şartlı tahliye haklarının adli hükümler uyarınca mahkum edilenlere oranla daha katı olduğunu belirtmiş ve ayrımcılığın farklı kişi grupları arasında değil, yasa koyucunun değerlendirmesine göre farklı suç tipleri arasında yapıldığı sonucunu çıkartmıştır. Terörle Mücadele Yasası kapsamındaki bir suçtan dolayı diğer yasalar uyarınca mahkum edilen kişilere oranla şartla salıverme açısından içeride geçirilmesi gereken sürenin daha uzun olmasının, Sözleşmenin 14. maddesinin 5. madde ile birlikte ele alındığında ihlal edilmediği sonucuna Gerger Kararı<sup>196</sup> ile varmıştır<sup>197 - 198</sup>.

Mahkemenin Gerger davasında ulaştığı bu sonuç, çeşitli yönlerden eleştiriye açıktır. Öncelikle Mahkemenin karar gerekçesinin mantıklı görünmediğini belirtmek gerekir. Mahkeme suç ve suçluyu birbirinden ayırmış ve farklı uygulamanın suçluyu değil suçu temel aldığı görüşünü benimsemiştir. Oysa suç, suçludan bağımsız değildir ve her koşulda insani bir boyutu vardır. Suçun niteliğine göre yapılan bir ayırım, zorunlu olarak suçlular arasında da bir ayırımı gerektirir. Ne var ki, Mahkemenin bu kararı yalnız bir mantık hatasıyla malul görünmemektedir. Mahkeme aynı zamanda Terörle Mücadele Yasası'nın “terörist suçları işleyen kişileri cezalandırmayı amaçladığını” ve bu yasaya göre mahkum edilen kişiler için

<sup>196</sup> Başvuru no. 24919/94, Mahkemenin 08.07.1999 tarihli kararı.

<sup>197</sup> Karakuş, s. 303.

<sup>198</sup> Tezcan / Erdem / Sancakdar, s. 526.

getirilen düzenlemede “yasama organının bu suçların ağırlığını” dikkate aldığını da belirtmiştir. Bu ifadelerden AİHM’nin terörist suçları işleyen kişilerin farklı muameleye tabi tutulmasında yasama organının taktir yetkisini tanıdığı sonucu da çıkarılabilir. Ne var ki, Terörle Mücadele Yasası’nın yalnız terörist suçları düzenlemediği AİHM tarafından bilinmektedir. Örneğin, düşünce suçu niteliğinde bir düzenleme olan Terörle Mücadele Yasası’nın bölücü propaganda ile ilgili eski 8. maddesi, AİHM’nin pek çok kararına konu olmuş ve mahkeme bir dizi davada bu hükme göre verilen mahkumiyet kararlarının Sözleşmeye aykırı düştüğünü saptamıştır. Bunlardan biri de Gerger başvurusudur. Bu davada AİHM, aynı zamanda TMK m. 8’e göre Gerger’in mahkum edilmesinin Sözleşmenin 10. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir. Kaldı ki, gerçekten terörist suçlular için bile olsa, ceza infaz hukukunda eşitlik ilkesinden sapılmasını haklı kılan hiçbir gerekçeyi insan hakları düşüncesiyle bağdaştırmanın mümkün olmadığı da ortadadır. Sorunun bu boyutlarını kararında ele almaya gerek duymayan AİHM, sonuç olarak Türkiye’de ceza infaz hukukunun önemli sorunlarından biri olan ve binlerce insanı etkileyen ayrımcı bir uygulamaya onay verme yolunu seçmiştir<sup>199</sup>. Bu kararda dikkati çeken en önemli husus, mahkemece ayrımcı uygulamanın kişiler arasında değil farklı suç tipleri arasında olduğu tespitini yapmasıdır.

### **C. Farklı Muamelenin Objektif ve Makul Bir Sebebinin Olmaması (Meşru Bir Amaca Yönelik Olmaması)**

#### **1. Genel Olarak**

Şüphesiz her ayrımcılık eşitlik ilkesini zedelemeyiz. Çünkü durumuna göre değişik ve ayrıntılı düzenleme aslında hukukun genel niteliğidir. O halde ne çeşit ayrımcılık eşitliğe aykırı düşer.

Ayrımcılığın sadece belirli grup veya kişilere avantaj sağlanması, geri kalanlar için ağır bir yoksunluk teşkil etmemesi halinde sözleşmenin ayrımcılık yasağını zedelemeyeceği görüşü komisyonun raporlarında yer almıştır<sup>200</sup>.

---

<sup>199</sup> Özdek, s. 293 – 294.

<sup>200</sup> Balta, s. 288 – 289.

Bu durumdan hareketle AİHM Belçika Dil Davasında 14. maddenin uygulamasında hangi kriterleri göz önünde bulundurduğunu belirlemiştir.

Burada dikkat edilmesi gereken durum, mahkeme iki durum arasında benzerliği tespit edip benzer durumda bulunan bireyler arasında fark gözetildiği sonucuna varırsa son aşama olarak farklı düzenleme ve uygulamayı gerektiren haklı bir neden olup olmadığına bakmaktadır.

AİHM, 14. maddedeki ayrımcılık yasağının anlamını ve içeriğini çeşitli kararlarında yorumlamıştır. Ne var ki, Mahkemenin 14. maddeyi yorum tarzı, bu maddenin koruma alanını daha da daraltmaktadır. Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, 14. madde ayrımcılık yasağının hiçbir istisnasına yer vermediği halde, AİHM bu yasağı mutlak bir hak olarak kabul etmemekte ve ayrımcılık yasağının “objektif ve makul istisnalarının olabileceğini belirtmektedir. Mahkeme Belçika Dil Davasında “14. madde, hak ve özgürlüklerin kullanılmasında her türlü farklı muameleyi yasaklamaz. (...) Bir ayırım, eğer objektif ve makul bir meşrulaştırmadan yoksunsa, eşit muamele ilkesi ihlal edilmiş olur.” demektedir. Mahkemenin bu yorumunda, demokratik devletlerin büyük bir kısmının hukuk pratiğinden çıkarılan ilkeleri izlediğini belirtmeden geçmemek gerekir. Yani, AİHM, 1968 yılında verdiği ve bugün de izlediği bu içtihadında, Batılı devletlerin hukuk pratiğini esas almış ve kendini bu pratiğe uygun yorum üretmekle sınırlamıştır. Bu durum, 14. madde ile ilgili AİHM kararlarının anlamlandırılmasında dikkate alınması gereken önemli bir faktördür<sup>201</sup>.

AİHM bir kararında “belirli bir farklılaşma, hiçbir objektif ve makul sebebe dayanmıyorsa, eşit muamele ilkesinin ihlal edildiği kabul edilir. Makul bir sebebin var olup olmadığı, ele alınan tasarrufun amacı ile sonucu arasındaki ilişki, kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen hedef arasındaki orantılık, söz konusu toplumun yaşamını belirleyen hukuki ve fiili unsurlara bakılarak değerlendirilebilir” demektedir. Anılan kriterleri uyguladığı birçok davada Mahkeme, 14. maddeye yönelik pek çok ihlal tespit etmiştir<sup>202</sup>.

Farklı sorunların, niteliklerinin doğası olarak farklı şekilde çözümlenmesi gerekeceğinden, bazen farklı uygulamalar ayrımcılık değil, tam tersine adalete uygun sonuçlar verebilir. Bu nedenle önemli olan, somut bir olayda farklı uygulamayı haklı gösterecek

---

<sup>201</sup> Özdek, s. 290 – 291.

<sup>202</sup> Tezcan / Erdem / Sancakdar, s. 524 – 525.

objektif sebepler bulunup bulunmadığının belirlenmesidir. Nitekim, AİHM de bu yaklaşımla, somut olayda farklı uygulamayı haklı kılacak makul ve objektif sebepler bulunup bulunmadığını araştırmakta ve yokluğu halinde farklı uygulamayı Sözleşmenin 14. maddesine aykırı saymaktadır<sup>203</sup>.

Nitekim Mahkeme yukarıda anılan kriterleri uyguladığı kararlarında, miras açısından evlilik dışı ve evlilik içi çocuklar arasında yapılan ayrımın haklı bir nedeni olmadığı gerekçesiyle 14. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır<sup>204</sup>.

İngiltere’de oturma izni almak için evli erkeğe nazaran evli kadın için daha ağır koşullar getirilmiş olması, bu farklılık iş gücü pazarını korumak haklı amacına dayansa bile söz konusu tasarruf ile güdülen amaç orantılı olmadığı için 14. maddenin ihlal edildiğini tespit etmiştir<sup>205</sup>.

Mahkeme, Gaygusuz v. Avusturya kararında<sup>206</sup>, işsizlik sigortası fonuna Avusturya vatandaşı olan çalışanlarla aynı katkı payını ödeyen başvurucunun Avusturya vatandaşları ile aynı durumda olduğunu, bu nedenle işsizlik ve sağlık sigortasından yararlanma açısından Avusturya vatandaşları ile yabancılar arasında yaratılan farklılığın hiçbir objektif ve makul bir haklı sebebinin bulunmadığını belirterek, 14. maddeye yönelik ihlaller belirlemiştir<sup>207-208</sup>.

## 2. Makul ve Objektif Sebepler Hususunda Devletlerin Taktir Yetkisi

Meşru olan ve olmayan ayırım yani farklı muamelenin objektif ve makul bir sebebinin olmaması konusunda belirtilmesi gereken başka bir nokta da, bazı yönleri bakımından birbirine benzeyen durumlar arasındaki farkların bir “ayırımı” gerektirip gerektirmediği; eğer gerektiriyorsa, gözetilecek ayırım ölçüsü konusunda devletlerin bir taktir yetkisine sahip bulunduklarıdır. Bu taktir yetkisinin kapsamı özel ve somut durumun kendisine özel

---

<sup>203</sup> Ünal, s. 312.

<sup>204</sup> Bkz. 13.06.1979 tarihli Marckx v. Belçika Kararı.

<sup>205</sup> Bkz. 28.05.1985 tarihli Abdülaziz Cabales ve Balkandalı v. İngiltere Kararı.

<sup>206</sup> Başvuru no. 17371/90, Mahkemenin 16.09.1996 tarihli kararı.

<sup>207</sup> Tezcan / Erdem / Sancakdar, s. 525.

<sup>208</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. maddesinin uygulanmasıyla ilgili diğer karar örnekleri için bkz. Doğru Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları-I-İHAMİ, Ankara 2003, XLIV; Ünal, s. 314 - 316.

koşullarına, konusuna ve içeriğine göre, amaç-araç orantısı korunmak kaydıyla değişmektedir<sup>209</sup>.

Farklı bir muamelenin objektif ve makul meşruiyet dayanaklarına sahip olup olmaması, AİHM'ye takdir yetkisi tanıyan, kesinliği olmayan bir ölçüttür. Nitekim, AİHM, sözleşmecî devletlerin benzer durumdaki farklı muamelelerin meşru olup olmadığını değerlendirmede belirli bir taktir yetkisine sahip olduklarını kabul etmektedir<sup>210</sup>.

Örneğin, işçi haklarının etkili bir şekilde korunmasına yönelik olarak hangi sendikanın toplu sözleşme yapma yetkisine sahip olacağının objektif bir kuralla belirlenmesi, aynı alandaki diğer sendikalar bakımından Sözleşmenin 14. maddesine aykırılık sayılacak bir ayırım değildir<sup>211</sup>.

### **3. Kullanılan Araçlar İle Gerçekleştirilmek İstenen Amaç Arasında Orantılılık(Ölçülülük) Bulunması**

Mahkemeye göre bir ayırımın meşru amacı yoksa ve izlenen amaç ile kullanılan araç arasında makul bir ölçülülük ilişkisi yoksa bu ayırım objektif ve makul bir meşrulaştırmadan yoksun bir ayrımcılık sayılır. Böylece, AİHM Sözleşmenin 8 – 11 maddelerindeki istisnaların uygulanmasında kullandığı ölçütleri, 14. maddenin alanına da dahil etmiştir<sup>212</sup>.

Makul ve objektif sebeplerle yapılan ayırım sonucunda varılmak istenen amaçla yararlanılan çözüm arasında kabul edilebilir bir denge yani orantılılık mevcutsa 14. madde yönünden ayırım yasağı çiğnenmiş olmaz<sup>213</sup>.

Ölçülülük ilkesinin dayanakları arasında Sözleşmenin 14. maddesindeki ayrımcılık yasağı gösterilmektedir. Aslında ayrımcılık yasağı ve ölçülülük ilkesi farklı şeylerdir. AİHM'nin ayrımcılık yasağına aykırı uygulamaların aynı zamanda ölçülülük ilkesine aykırı olduğu şeklinde iki kavramı birbiriyle ilişkilendirdiği kararları nedeniyle, ölçülülük ilkesinin dayanakları arasında olduğu ileri sürülmektedir.

---

<sup>209</sup> Gölçüklü / Gözübüyük, s. 401.

<sup>210</sup> Özdek, s. 291.

<sup>211</sup> Reisoğlu, s. 127.

<sup>212</sup> Özdek, s. 291.

<sup>213</sup> Reisoğlu, s. 127.

AİHM, ayrımcılık yasağı konusundaki uygulamaların değerlendirilmesinde ölçülülük bir denetim ölçütü olarak kullanmakta ve bu ilkeye göre denetim yapmaktadır. Bu konu, idari kararlar yanında özellikle ceza uygulamaları bakımından da önem arz etmektedir.

AİHM, ölçülülük kavramını ilk defa, 14. madde kapsamında ayrımcılık yasağı iddiasıyla ilgili bir olayda kullanmıştır. Sözleşme çerçevesinde ilkenin ilk kullanıldığı örnek 1968 yılındaki Belçika Dil Uyuşmazlığı kararından bu yana, “objektif ve makul bir gerekçeye” dayanan ayrımcı uygulamanın ayrıca ölçülülük ilkesine uygun olması gerektiği (kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında orantılılık) görüşü benimsenmiştir<sup>214</sup>.

Bu anlatımla, Sözleşmenin 14. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitinde son belirleyici olan, ölçülülük ilkesi olmaktadır<sup>215</sup>.

AİHM kararlarında ölçülülük ilkesi, üç unsura uyulmasını emreder. Bunlar, gereklilik, orantılılık ve elverişlilik alt ilkeleridir<sup>216</sup>.

## **II. TÜRK YARGISINDA AYRIMCILIK YASAĞI**

### **A. Türk İdari Yargısında Ayrımcılık Yasağı**

#### **1. Ayrımcılık Yasağının İdare Hukukunun Genel İlkelerinden Biri Olması ve İdari Davalarda Bir Denetim Aracı Olarak Kullanılması**

Eşitlik ilkesi, idareyi metinlerin bulunmaması halinde dahi benzer durumlarda farklılığa gitmeksizin bir tavır sergilemeye zorlamaktadır<sup>217</sup>. Diğer ifadeyle kamu hizmeti objektif ve eşit koşullarla sunulmak ve sağlanmak zorundadır. Kamu hizmetinin amacı toplum yararı olduğundan idare, objektif esaslara bağlı kalarak, yan tutmadan davranmalı ve kamu hizmetleri önünde bireyler, gerek yararlanma, gerek katılma yönünden eşit muamele görmelidirler<sup>218</sup>. Bir kamu hizmeti toplumun bütününe ilgilendirebileceği gibi daha dar bir kesime de hitap ediyor olabilir. Önemli olan eşitlik ilkesine aykırı olacak şekilde kişisel çıkarların veya çıkar gruplarının ölçek olarak alınmamasıdır<sup>219</sup>. Bu gereklilik, yargı

<sup>214</sup> **Oğurlu**, Yücel, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Seçkin Yayınları, Ankara 2002, s. 150-151.

<sup>215</sup> **Kurt**, Aytaç, Avrupa Hukuku’nda İyi Yönetim Hakkı Çerçevesinde Ölçülülük İlkesi, (www.danistay.gov.tr).

<sup>216</sup> **Oğurlu**, s. 164.

<sup>217</sup> **Tunç / Atay**, s. 55.

<sup>218</sup> **Duran**, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982, s. 310.

<sup>219</sup> **Gülan**, Aydın, “Kamu Hizmeti Kavramı”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, (Prof. Dr. Lütfi DURAN’a Armağan Özel Sayısı), sy. 1-3, y. 9, 1988, s. 148.

denetimine tabi idari işlemlerin alanlarının büyük bir çoğunluğunda kendini kabul ettirmiştir. İlkenin bu özellikleri, idari uyuşmazlıkların hukuka uygunluğunun denetim türü olan iptal davası ve idarenin sorumluluğunun söz konusu edildiği tam yargı davalarında birer denetim aracı olarak uygulanmaktadır<sup>220</sup>. Bu ilke aynı zamanda adli yargı içtihatlarında da sık rastlanılan bir ilkedir<sup>221</sup>.

Öte yandan Danıştay da eşitlik ilkesinin hukukun temel ilkelerinden olduğunu vurgulamıştır<sup>222</sup>.

Eşitlik ilkesinin idari davalarda birer denetim aracı olarak nasıl kullanıldığını açıklamaya geçmeden önce, bu ilkenin kamu hizmetleri açısından doğurduğu sonuçları incelemek yerinde olacaktır.

## **2. Ayrımcılık Yasağının Kamu Hizmeti Açısından Doğurduğu Sonuçlar**

### **a. Kullanıcı Adaylarının Kamu Hizmetine Ulaşabilmesi**

Kullanıcı adayları eşit bir şekilde kamu hizmetinden yararlanma, diğer bir ifadeyle kamu hizmetine ulaşma hakkına sahiptirler. Bununla birlikte, hizmetten yararlanabilmeleri için aday kullanıcılar giriş sınavına tabi tutulma gibi çeşitli şartlara tabi tutulabilir. Zaten kamu görevine girmede eşitlik ilkesi, Anayasa tarafından düzenlenmiştir. "Kamu Hizmetlerine Girme Hakkı" başlıklı 70. maddede, "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez" denilmektedir. Ayrıca kullanıcı adayları arasında bir öncelik sırası belirlenmesi; örneğin, bir hastanenin verdiği sağlık hizmetinden yararlanmak için ilk başvuran adayın, sonraki başvurudan önce hizmetten yararlanması eşitliğe aykırı sayılmaz<sup>223</sup>.

### **b. İdarenin Kamu Hizmetini Sunacağı Kişileri Seçmekte Serbest Olmaması**

İdare kamu hizmetini dilediğine sunmakta özgür değildir. Hatta, yararlananlarla "akdi" bir ilişki içinde bulundukları sınai ve ticari kamu hizmetlerinde, idarenin gereken koşulları

---

<sup>220</sup> Tunç / Atay, s. 55.

<sup>221</sup> Kutlu Gürsel, s. 28.

<sup>222</sup> D5D, E. 86/1933, K. 87/593, KT. 13.04.1987, DD, y. 18, sy. 68-69, s. 391 (Nakleden; Bereket, Zuhul, Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay, Yetkin Yayınları, Ankara 1996, s. 37).

<sup>223</sup> Gözler, İdare Hukuku, s. 275.

yerine getirerek hizmetten yararlanmak isteyenlerle sözleşme yapmak zorunda olduğu kabul edilmektedir<sup>224</sup>.

Özel teşebbüslerde müteşebbis, faaliyetinden dilediği ferdi istifade ettirir. Örneğin bir satıcı alıcısını dilediği gibi seçmek hakkını haizdir. Halbuki idare bir kamu hizmetini ifa ederken müşterisini dilediği gibi seçemez, o hizmeti eşit şartlar altında topluma sunar ve bu şartları haiz olan bütün fertler de bu hizmetlerden istifade ederler. Bu istifade ferdin genel haklarındandır. İdare ferdin bu hakkını özel bir müteşebbis gibi sınırlayamaz. Kamu hizmetinin ilkeleri objektif hukuk ilkeleri olduğundan hizmet dolayısıyla fertle idare arasında akdi ve sübjektif bir ilişki yoktur. İdare bu ilkeleri fert aleyhine değiştiremeyeceği gibi fert de kendi lehine bir değişiklik yapılmasını talep edemez. Bu itibarla özel teşebbüslerde müteşebbisle istifade eden arasında sübjektif bir hukuki durum mevcut olduğu halde, kamu hizmeti ile ondan istifade eden arasında objektif bir hukuki durum vardır<sup>225</sup>.

Bununla beraber hizmetten yararlanma bir akitle oluyorsa, bazı sorunlar çıkabilir. Örneğin, evlere aydınlatma için satılan elektriğin fiyatı başka, sanayide kullanılmak üzere satılan elektriğin fiyatı başka olabilir. Bu halde de aynı durumda olan herkes aynı fiyattan yararlanıyorsa eşitlik ilkesinin zedelenmediği, durumun eşitlik ilkesine aykırı olmadığı kabul edilmektedir<sup>226</sup>.

### **c. Kamu Hizmetlerinin Karşılıksız Olması**

Kamu hizmetinin karşılıksız olduğuna ilişkin düşünce de aslında ayrımcılık yasağı ile yakından ilgilidir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi kamu hizmetlerinden yararlananlardan kullanım oranlarına ve ödeme güçlerine göre ücret alınmak suretiyle "hizmetten yararlananlarla yararlanmayanlar arasında eşitsizlik giderilmiş olmaktadır. Ancak, gelir düzeyi ne olursa olsun belirlenen ücreti ödeyemeyecek olanlardan bu ücretin alınmaması ya da onlar adına ödenmesi olanakları da uygulamaya konulmalıdır" demektedir<sup>227</sup>.

---

<sup>224</sup> Eren, Fikret, Borçlar Hukuku, c. I, 1991, s. 374, (Nakleden; Gözübüyük, A. Şeref / Tan, Turgut, İdare Hukuku, c. I, Genel Esaslar, Ankara 1998, s. 447).

<sup>225</sup> Onar, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, c. 1, İstanbul 1966, s. 17-18.

<sup>226</sup> Giritli, İsmet / Bilgen, Pertev, İdare Hukuku, İstanbul 1973, s. 155.

<sup>227</sup> Gözübüyük / Tan, s. 447.

#### **d. Kamu Hizmetlerinin Getirdiği Yükümlülüklerin de Herkes İçin Eşit Olması**

Eşitlik ilkesi gereği bireyler, gerek kamu hizmetlerinden yararlanma, gerekse kamu hizmetlerine katılma yönünden eşit muamele görürler. Bu durumun doğal sonucu olarak, kamu hizmetinin gerektirdiği yükümler bakımından da bireyler arasında fark gözetilemeyeceği açık ve kesindir<sup>228</sup>.

### **3. Hukuka Uygunluk Denetiminde Ayrımcılık Yasağının Uygulama Alanı Bulması**

#### **a. İptal Davalarında Ayrımcılık Yasağının Uygulama Alanı Bulması**

Danıştay nakil işlemlerine karşı açılan davalarda idarenin eşitlik ilkesine aykırı davranışını bir iptal sebebi saymaktadır<sup>229</sup>.

Yönetmelik şartlarını taşımadığı gerekçesiyle görevden alınan bir hastane müdürünün açtığı davada davacının yerine atanan kişinin de yönetmelik şartlarını taşımadığının tespiti üzerine bu husus Yönetmeliğin uygulanması yönünden eşitlik ilkesine aykırı görülerek işlemin iptaline karar verilmiştir<sup>230</sup>.

Bilindiği gibi kamu hizmeti, hizmetleri sunmakta olan devletin işleminin bir aracıdır. Kamu hizmeti karşısında kamu hizmetinden yararlananların eşitliği ilkesi kabul edildiğine göre kamusal işlemin tarafsız ve nötr olması gerekir. Bu anlamda kamu hizmeti, bir tercih yapılmaksızın bütün vatandaşlara hitap etmek zorundadır.

Bu durum Danıştay kararlarında da ifade edilmektedir. Nitekim turistik faaliyetleri dolayısıyla yıl içinde yoğun nüfus değişimi gösteren yerlerdeki otel, motel, plaj, kamping, tatil köyü, turistik konaklama yerleri, yazlık, kışlık, site ve dinlenme tesisleri, benzin istasyonları, villalar ile köy ve kasabalarla sürekli ikamet edilen yerler dışında münferit meskenler ve bunlar gibi yerler için lokal şebeke götürü tesis ücretini artıran PTT Genel Müdürlüğü'nün düzenleyici işleminin iptali için açılan davada Danıştay 10. Dairesi "... 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında KHK'nin hükümlerine tâbi bir kamu iktisadi kuruluşu olan davalı idare, söz konusu Kararname'nin 35. maddesi uyarınca mal ve hizmet fiyatlarının tespitinde serbest ise de, turistik faaliyetler dolayısıyla yıl içinde yoğun nüfus değişimi

<sup>228</sup> Duran, s. 310, **Günday** Metin, İdare Hukuku, Ankara 2002, s. 288.

<sup>229</sup> **Sağlam**, Mehmet, Devlet Memurlarının Naklen Atanmaları ve Nakil İşlemlerinin Yargısal Denetimi, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara 1999, s. 57.

<sup>230</sup> D5D, E. 93/7780, K. 96/721, KT. 27.02.1996, (Nakleden; **Sağlam**, s. 57 – 58).

gösteren yerler için lokal götürü şebeke tesis ücretinin farklı olması, telefon tesisi ile yurttaşlara götürülmek istenilen kamu hizmetinden yararlanması açısından kişiler arasında farklı bir uygulamaya yol açacak nitelikte olup, bunun eşitlik ilkesiyle bağdaştırılmasına olanak yoktur,...söz konusu yerlerde daimi oturan ve oy kullanan kişiler ile yazlık amaçla ikamet edenler arasında farklı ücret tespit edilerek ayırım yapılmasında da hukuka uyarlık bulunmamaktadır” demiştir<sup>231</sup>.

### **b. Tam Yargı Davalarında Ayrımcılık Yasağının Uygulama Alanı Bulması**

Eşitlik ilkesi, idarenin kusurlu veya kusursuz sorumluluğuna kaynak teşkil edebilmektedir.

Örneğin, kamu yararı adına bazı vatandaşların maruz kaldıkları külfet, normalde toplumdaki herkesin katlanmak zorunda olduğu külfeti aşmış ise idare mali külfet getirmeyi haklı bir sebebe dayandırıyor görünse bile, normal olarak herkesin katlanmak zorunda olduğu bir mali yükümlülüğü vatandaş üzerine yüklemekten de sorumlu tutulmakta ve idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesinin temeli olan eşitlik ilkesine dayanılarak idarenin sorumluluğuna gidilebilmektedir. Bu durum yargı kararının uygulanmamasından ya da bayındırlık hizmetlerinin süreklilik arz eden bir zararından alabilmektedir.

Buna karşılık, idarenin sorumluluğunun kaynağının kusura dayanması halinde eşitlik ilkesi farklı bir rol oynamaktadır. Eşitliğin bozulması bir kusur oluşturur ve bu da zarara uğrayanın zararının tazmin edilmesini isteme hakkının doğmasını sağlamaktadır. Burada tazmine sebebiyet veren husus, kararın hukuka aykırılığıdır. İdarenin bir yargı kararını kamu düzeninin korunmasının zorlaması hali dışında uygulamaması veya bütün imtiyaz sahiplerinin benzer nitelikli imtiyazlarına aynı vergileri ödettirmeksizin işletmelerin faaliyetlerinin bırakılmasına karar vermesi, bu tür durumları ifade etmektedir<sup>232</sup>.

### **B. Türk Anayasa Yargısında Ayrımcılık Yasağı**

#### **1. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ayrımcılık Yasağı**

Anayasa Mahkemesi eşitlik ilkesine aykırılığın aynı zamanda hukuk devleti ilkesine de aykırılık oluşturduğunu kabul etmektedir. Mahkemeye göre eşitlik ilkesi ve hakkı herkesin aynı hak ve yükümlülöklere sahip kılınması demek değildir. Eşitlik, her bakımdan aynı hukuki

<sup>231</sup> D10D, E. 89/359, K. 90/1493, KT. 21.06.1990, (Nakleden; **Tunç / Atay**, s. 55-56).

<sup>232</sup> **Tunç / Atay**, s. 57.

durumda olanlar arasında aranacak bir özelliktir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi farklı durumdakilere farklı kurallar uygulanması eşitliği bozmaz. Şu halde söz konusu olan "eşitlerin eşitliği" olup, "eşit olmayanların eşitsizliği" bu ilkeyi ihlal etmez<sup>233</sup>.

Yani bu maddedeki eşitlik eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Bu nedenle, mutlak anlamda bir eşitlik söz konusu değildir. Hatta denilebilir ki, eşitlik, ancak her yönüyle aynı nitelik ya da hukuksal durumda bulunanlar arasında söz konusu olabilir. Aynı nitelik ya da hukuksal durumlar aynı, değişik nitelik ya da hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa, Anayasa'nın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Ancak, tersi durum Anayasa'ya aykırılık oluşturur. Çünkü, bu durumda ayrıcalıklı kişi ya da topluluklar yaratılmış olur. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilemez. Eşitlik ilkesi bu tür ayrımcılığı önler. Eşitlik ilkesi gereğince, kuralların aynı statüde bulunanlara eşit haklar sağlaması zorunludur. Çünkü eşitlik ilkesinde amaç, aynı koşullar içinde bulunan özdeş nitelikteki durumların, yasalarca aynı işleme bağlı tutulmasını sağlamaktır. Yani, eşitler arasında eşitliğin sağlanmasıdır. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalara neden olunamaz. Ancak, durum ve konumlardaki özellikler, kimi kişi ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerekli kılabilir. Kimi kişilerin durumlarındaki özellikler ve ayrıcalıklar dolayısıyla başka kurallara bağlı tutulmasında, ayrıcalıktan ve eşitsizlikten söz edilemez. Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklara, kamu yararına ya da başka bir haklı nedene dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda, Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz<sup>234</sup>.

#### **a. Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Denetiminde Ayrımcılık Yasağı**

##### **aa. Mutlak Eşitlik İlkesi Bakımından Denetim**

Anayasa Mahkemesinin yasaları mutlak eşitlik ilkesine, yani 10. maddenin ilk fıkrasında yer alan "özgöl ayırım yasakları"na aykırılık bakımından denetlemesi ve bu nedenle yasaları iptal etmesinde de bir problem yoktur. Örneğin dil, ırk, din, cinsiyet, mezhep

---

<sup>233</sup> AyM, E. 88/7, K. 88/27, KT. 27.09.1988, AMKD, sy. 24, s. 413, (Nakleden; **Tanör / Yüzbaşıoğlu**, s. 115).

<sup>234</sup> **Serim**, s. 20.

bakımından ayrımcılık yapan bir yasaı Anayasa Mahkemesinin iptal edebileceğinden ve etmesi gerektiğinden şüphe edilemez<sup>235</sup>.

#### **bb. Nispî Eşitlik İlkesi Bakımından Denetim**

Öncelikle belirtelim ki, nispî eşitlik ilkesi bakımından Anayasa Mahkemesi yasaları denetleyebilir ve bu ilkeye aykırı görüp yasaları iptal edebilir. Buna yetkisi vardır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin nispî eşitlik ilkesine dayanarak iptal kararı vermekten çekinmesi, bu alanda yasa koyucuya geniş bir takdir yetkisi tanınması yerinde olur. Çünkü, nispî eşitlik ilkesi, yukarıda da açıklandığı gibi, “haklı nedenler”in varlığı halinde, kişiler arasında ayırım yapılmasına olanak tanımaktadır. Yani, bir “haklı neden” varsa, yasa koyucu eşitlik ilkesinden ayrılabilecektir. Anayasa Mahkemesi “nispî eşitlik ilkesi”ni prensip olarak kabul ettiğine göre, bu bakımından anayasaya uygunluk denetimi, aslında bu “haklı neden”in değerlendirilmesinden ibarettir. “Haklı neden” varsa, yasanın yaptığı ayırım, eşitliğe aykırı değil, “haklı neden” yoksa yasanın yaptığı ayırım eşitlik ilkesine aykırıdır. Anayasa Mahkemesi sadece bir “haklı neden”in bulunup bulunmadığını araştırmalıdır. Bir haklı neden yokken, yasa koyucu “keyfi” olarak bir ayrımcılık yapmışsa, Anayasa Mahkemesi bu düzenlemeyi iptal edebilir. Ancak, Anayasa Mahkemesi, yasa koyucunun “haklı” olarak gördüğü nedenin gerçekten de “haklı” olup olmadığını araştırmaktan çekinmelidir. Zira, yasa koyucunun dayandığı nedenin “haklı” olup olmadığının değerlendirilmesi bir “siyasî takdir sorunu”dur. Anayasa Mahkemesi, böyle bir sorunu çözmeye yetkili değildir.

Diğer yandan Anayasa Mahkemesi, yasa koyucunun eşitlik ilkesinden ayrılarak yaptığı ayırımın, bu ayırım ile ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli ve yeterli olup olmadığını da inceleyemez. Diğer bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesi, yasa koyucunun, belli bir amaca ulaşmak (haklı neden) için seçtiği aracın (ayırım), ulaşılmak istenen amaç bakımından değerlendirmesini de yapamaz. Zira, Anayasa Mahkemesinin bu değerlendirme bakımından teknik bilgisi yoktur<sup>236</sup>.

Bu konuya örnek olarak, emniyet mensuplarına operasyon tazminatı ödenmesini öngören, ama çarşı ve mahalle bekçilerini bunun dışında bırakan 27 Haziran 1989 tarih 375

<sup>235</sup> Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 185.

<sup>236</sup> Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 185.

sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 28. maddesinin 4206 sayılı Yasa ile değiştirilen (A) fıkrasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddia edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi de, polisler verlen operasyon tazminatının çarşı ve mahalle bekçilerine verilmemesinin eşitlik ilkesine aykırı olmadığına ve davanın reddine karar vermiş ve şöyle demiştir<sup>237</sup>.

“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 bağı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kuralları uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağı tutulursa Anayasa’nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz.

Devlet Memurları Yasası’na göre, çarşı ve mahallelerde koruma ve muhafaza hizmetleri gibi ana hizmetlere yardımcı nitelikte görevlerde bulunan ve yardımcı hizmetler sınıfında yer alan çarşı ve mahalle bekçileri, ‘Emniyet Genel Müdürlüğü emniyet hizmetleri sınıfı kadrolarında’ bulunanlarla aynı hukuksal konumda değildir.

Bu nedenle kural, Anayasa’nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bulunmamaktadır. İtirazın reddi gerekir” sonucuna varmıştır<sup>238</sup>.

### **b. Anayasa Mahkemesinin İçtihatlarında Ayırım Kriteri ve Ayırım Amacı**

Türk Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında ayırım kriteri olarak “haklı neden” ayırım amacı olarak “kamu yararı” aranmaktadır. Yani eşitliğe aykırı olduğu iddia edilen bir yasal düzenleme, haklı bir nedene dayanmakta ise ve kamu yararı nedeniyle konulmuşsa eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz<sup>239</sup>.

<sup>237</sup> AyM, E. 99/45, K. 00/9, KT. 13.04.2000, RG. 06.07.200, sy. 24101, s. 51-56.

<sup>238</sup> Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s. 185.

<sup>239</sup> İzgi / Gören, s. 144.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir<sup>240</sup>.

Eşitler arasında fark yaratan bir kuralı eşitlik ilkesine aykırı düşmeyecek "haklı nedeni" belirleyecek organ, kuşkusuz, yasama işlemlerini denetleme yetkisi ile donatılmış olan Anayasa Mahkemesi'dir. Anayasa Mahkemesi haklı nedenleri somut biçimde ortaya koymaktadır<sup>241</sup>.

Haklı neden kriterinin bugüne kadar kesin bir tanımı yapılmış değildir. Anayasa Mahkemesi'nce "gereklilik", "zorunluluk", "işin özelliklerine ve ereklerine uygunluk", "dengeli ve makul görülebilecek ölçüler", "adaletli ve eşit ölçüler" gibi anlatımlar, "haklı nedeni açıklayıcı ölçüler olarak kullanılmıştır<sup>242</sup>.

Yüksek Mahkemenin kararlarındaki söylem farkı değişik anlamlara gelmemektedir. Kuralı, eşitlik ilkesine aykırı olmayan çeşitli haklı nedenler olabilir<sup>243</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin haklı nedene dayanarak verdiği kararlardan birkaç örnekle konuyu somutlaştıralım. Anayasa Mahkemesi'ne göre, örneğin bir kadınla bir erkeğin, sakat bir kimse ile sağlam birinin askerlik yükümü yönünden; bir zenginle bir yoksulun vergi yükümü yönünden; çok başarılı bir öğrenci ile orta derecede başarılı bir öğrencinin, başarılı öğrencilere ödenen yardım parası yönünden başka başka hükümlere bağlı tutulmaları, bu ayırımlar haklı nedene dayandığından, eşitlik ilkesine aykırı olmaz<sup>244</sup>.

Yasa koyucunun, ayrı suçlara ayrı ceza verme konusundaki taktiri, kimi suçlarda ceza indirimini önleyen kuralın haklı nedenini oluşturur<sup>245</sup>.

Anayasa Mahkemesi, fahişelere tecavüzü daha hafif cezaya çaptıran kuralı eşitlik ilkesine aykırı bulmazken şu değerlendirmeyi yapmıştır. "İrza geçmek ve kaçırmak suçlarının fuhşu kendine meslek edinen bir kadına karşı işlenmesinde bu kişinin uğradığı zarar ile aynı eylemlerin iffetli bir kadına karşı yapılması durumunda onun gördüğü zarar eşit

---

<sup>240</sup> AyM, E. 85/11, K. 85/29, KT. 11.12.1986, AMKD, sy. 22, s. 460.

<sup>241</sup> **Serim**, 22.

<sup>242</sup> **Özbudun**, s. 139.

<sup>243</sup> **Serim**, s. 22.

<sup>244</sup> AyM, E. 66/1, K. 66/44, KT. 29.11.1966, AMKD, sy. 5, s. 3.

<sup>245</sup> AyM, E. 93/16, K. 93/24, KT. 06.07.1993, RG. 21.8.1993, s. 49.

sayılamaz. İffetli bir kadının zorla kaçırılması veya ırzına geçilmesi onun onurunu, toplumdaki ve yaşadığı ortamdaki saygınlığını, giderilmesi olanaksız ölçüde kıracaktır. Oysa, aynı eylemlerle karşılaşan fuhşu meslek edinmiş bir kadının bu ölçüde zarar gördüğünü ileri sürmek ve kabul etmek güçtür. Fahişe, fuhşu kendisine meslek edinmiş, onu ticari bir iş kabul etmiş olduğundan bu tür kadınların kişi ve cinsel özgürlükleri iffetli kadınlarınkı kadar bozulmuş sayılamaz. Kaçırmak ve ırza geçmek eylemleri iffete karşı işlenen birer suç olması ve bu eylemlerle karşılaşan fuhşu meslek edinen bir kadının uğrayacağı zararın, iffetli bir kadının uğrayacağı zarara göre çok daha az olacağı gerçeğinden hareket eden Yasa koyucu, bu nedenle Türk Ceza Yasasının 438. maddesi ile bir ayırıma yer vermiştir.

Şu halde, fuhşu kendisine meslek edinen kadınlara karşı işlenen zorla kaçırmak veya ırza geçmek suçlarında böyle bir kadının uğradığı zararın aynı eylemlerle karşılaşan iffetli bir kadının uğradığı zarara göre daha az olması, bu ayırımın haklı nedenini oluşturmaktadır. Bu bakımdan eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddia edilen itiraz konusu Türk Ceza Yasası'nın 438. maddesi, bu eylemlerle karşılaşan kadınların değişik durumlarından kaynaklanan zorunluluklara ve dolayısıyla haklı nedenlere dayandığından, Anayasanın 10. maddesinde açıklanan eşitlik ilkesine aykırı değildir<sup>246</sup>.

Bu arada anayasa mahkemesi kararlarında haklı neden ve kamu yararına dayanan kararlardan örnek vermek gerekirse, şu kararlar örnek olarak verilebilir.

Devlet mallarının haczedilemeyeceğine ilişkin kural, kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olup, haklı bir nedene dayandığından eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz<sup>247</sup>. Süper emeklilikle ilgili kararda, eşitliği bozduğu ileri sürülen sistemin, ortaya, kamu yararına yönelik bir sonuç getirdiği kabul edilerek, sosyal sigorta üst göstergesinden emekli olma olanağı sağlayan kural, eşitlik ilkesine uygun bulunmuştur<sup>248</sup>.

Yasa önünde eşitlik ilkesi, Mahkememizin pek çok kararlarında belirtildiği gibi, tüm yurttaşların mutlaka her yönden, her zaman aynı kurallara bağlı tutulmaları zorunluluğunu da içermez. Birtakım yurttaşların başka kurallara bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise, böyle bir durumda yasa önünde eşitlik ilkesine ters düşüldüğünden söz edilemez.

---

<sup>246</sup> AyM, E. 88/4, K. 89/3, KT. 12.01.1989, AMKD, sy. 25, s. 6-8, (Nakleden; **İzgi / Gören**, s. 117-118).

<sup>247</sup> AyM, E. 92/13, K. 92/50, KT. 21.10.1992, RG. 30.06.1993, s. 53.

<sup>248</sup> AyM, E. 90/5, K. 90/28, KT. 14.11.1990, AMKD, sy. 26, s. 489.

İnsanlar arasında yaradılış ve çalışma gücü veya sağlık bakımından veya nitelikçe buna eşit nedenler dolayısıyla pek çok ayırım bulunduğu açık bir gerçektir. Bundan dolayıdır ki, eşitliği bozan bir kuralın varlığı, ancak o kuralın kamu yararına veya başka haklı bir nedene dayanmamış olması hallerinde ileri sürülebilecektir.

Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik kavramıyla yasa önünde eşitlik yani hukuki eşitlik kastedilmiştir. Bu ilkeyle, bir tek kişiye veya tüm topluluklara, aynı durumda bulunan yurttaşlardan daha çok veya daha geniş hak ve yetkiler tanımak yoluyla yasa karşısında eşitlik ilkesinin çiğnenmesi yasaklanmaktadır.

Anayasadaki eşitlik ilkesinin amacının, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmasını sağlamak ve yurttaşlara, yasa karşısında dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplerle ayrımlı davranılmasını önlemek olduğu, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında vurgulanmıştır<sup>249</sup>.

3255 sayılı Yasayla, kişilerin inançları ayırım nedeni sayılmış, kişi "semavi dine" inanıyor ise, onun inancının korunmaya değer olduğu kabul edilmiş, semavi olmayan dinlere mensup olanların inançları yasanın getirdiği himayenin dışında tutulmuştur. Bu tür bir dinin mensuplarının ibadetlerinin engellenip, inançlarını tezyif ve alay konusu yapılabileceği, çünkü böyle bir eylemin suç olmadığı, bu nedenle de 175 inci maddedeki durumun, Anayasanın 10 uncu maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırı düştüğü öne sürülmüştür. Söz konusu ayırımın nedenleri, yasa teklifinin gerekçesinde açıklanmamıştır.

Özgürlüklerle ilgili olarak Anayasada yer alan en önemli kavramlardan birini de, yasa önünde eşitlik ilkesi oluşturmaktadır. Bu kural, 1982 Anayasasında, 1961 Anayasasına nazaran daha ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Şöyle ki; eşitlik açısından ayırım yapılmayacak hususlar, madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir. "Benzeri sebeplerle" de ayırım yapılamayacağı esası getirilmek suretiyle ayırım yapılamayacak konular genişletilmiş ve böylece kurala uygulama açısından da açıklık kazandırılmıştır.

Ülkemizde kimi din ve inançların cemaatleşme safhasına henüz gelememiş olduğu gibi bir mülhaza ile dinler ve inançlar arasında ayırım yapılmasını haklı bir nedene dayandırmak mümkün değildir. Yasa koyucunun benzer durumlara benzer çözümler getirmesi asıldır.

---

<sup>249</sup> AyM, E. 86/16, K. 86/25, KT. 21.10.1986, AMKD, sy. 22, s. 291-293, (Nakleden; **İzgi / Gören**, s. 112).

Yasaların genel olması ilkesi de bunu zorunlu kılar. Türk Ceza Yasası'nın dava konusu 175 inci maddesiyle, dinler arasında yapılan ayırım haklı bir nedene dayanmamaktadır. Bu itibarla, 3255 sayılı Yasanın öngördüğü yeni düzenleme, Anayasanın 10 uncu maddesinde ifadesini bulan yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı düşmektedir.”<sup>250</sup>.

Medeni Yasa'nın 443. maddesinin ikinci fıkrası, bir babanın nesebi sahii çocuğu ile birlikte mirasçı olan nesebi sahii olmayan çocuğunun yarım miras payı alacağını öngörmekte olup, bu durum evlilik dışı çocuğun evlilik içinde doğmuş çocuğa göre mirastan daha az yararlandığını ortaya koymaktadır...

Anaları bakımından tam miras payı alan bu kişilerin, babaları yönünden, sahii nesepli çocukla birleşmesi halinde, mirastan yarım pay almalarını haklı bir nedene dayandırmak mümkün değildir. Meşru evlilikleri teşvik ya da gayrı meşru çocuğun babasının tam olarak tespit edilmesindeki güçlük, bu tür bir ayırım için haklı neden sayılamaz.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu hüküm, Anayasanın, kişilerin arasında haklı bir nedene dayanmadan ayırım yapılmasını yasaklayan 10. maddesine aykırı görölmüşür”<sup>251</sup>.

Benzer nitelik ve durumda olanlar arasında farklı uygulamayı engelleyen ayrı nitelik ve durumda olanların aynı kurallara bağlı tutulmasını zorunlu kılmayan eşitlik ilkesi, hukukun üstünlüğü temeli üzerine oturan hukuk devletinde her türlü ayrıcalığı reddeden önemli bir ögedir. Kimi kurum ve kuruluşları, statü farkı nedeniyle belli bir konuda öbürlerinden ayrı tutmak, ayrı düzenlemeye bağlı kılmak ya da genel bir düzenlemenin kapsamı dışında bırakmak, onlara ayrıcalık tanımak değil, durumlarındaki değişiklik gereği olan bir uygulamadır.

Ulusal savunma gerekleri yönünden yerleşim ve hazırlıklarıyla özellik gösteren askeri kurumlarda askeri personel eliyle yürütölen silahlı kuvvetler sağlık hizmetlerinin, bu özellikler nedeniyle ayrı hükümlere bağlı tutularak, iptali istenilen maddeyle kapsam dışında bırakılması doğaldır. Statü farklılığı haklı nedenine dayanan düzenlemenin, Anayasanın 10. maddesine aykırı bir yönü saptanamamıştır”<sup>252</sup>.

İptali istenilen kural kesin hükme bağlanmış olan ve olmayan durumları daha başka bir anlatımla hukuksal konumları birbirinden ayrı olan tarafları kapsamına almakla "kesin

<sup>250</sup> AyM, E. 86/11, K. 86/26, KT. 04.11.1986, AMKD, sy. 22, s. 314-316, (Nakleden; **İzgi / Gören**, s. 112-113).

<sup>251</sup> AyM, E. 87/1, K. 87/18, KT. 11.09.1987, AMKD, sy. 23, s. 306-308, (Nakleden; **İzgi / Gören**, s. 114-115).

<sup>252</sup> AyM, E. 88/16, K. 88/8, KT. 19.04.1988, AMKD, sy. 24, s. 97-98, (Nakleden; **İzgi / Gören**, s. 115-116).

hüküm" haklı nedenine dayandığından, Anayasanın 10. maddesiyle güvenceye alınan eşitlik ilkesine aykırı bulunmamaktadır”<sup>253</sup>.

İtiraz konusu kural, zina ürünü çocukların neseplerinin gayri sahîh hale getirilmesini önleyip evlilik dışı doğan çocuklar arasında dahi, babalarının evli olup olmamasına göre bir ayrılığa neden olmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, Anayasanın 10. maddesine aykırıdır, iptali gerekir”<sup>254</sup>.

Kocanın ikametgahının karının ikametgahı addolunacağına ilişkin itiraz konusu kural, aile birliğinin tek ikametgah edinmesini temin amacına yöneliktir. Birliğin tek ikametgahının bulunması, evlilik birliğinin devamlılığının ve düzeninin sağlanmasındaki kamu yararı amacını gerçekleştirmesi nedeniyle Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı görülmemiştir. Bir başka anlatımla, evlilik birliğinin iyi işleminin ve düzeninin sağlanmasındaki kamu yararı itiraz konusu düzenlemeyi haklı kılmaktadır.

Bu nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasanın 10 uncu maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir”<sup>255</sup>.

Uluslararası belgelerin cinsiyete dayalı ayırımı reddeden kuralları ile Anayasanın “Kanun önünde eşitlik” başlıklı 10. maddesi arasında temelde bir farklılık bulunmamaktadır.

Türk Ceza Yasası’nın 440. maddesinde, karının zinasının suç oluşturacağı öngörülmüş, kocanın zinasını suç sayan 441. maddesi ise Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Böylece, kocanın zinası suç olmaktan çıkmıştır. Evlilik birliğinin tarafları olarak karı ile aynı hukuksal konumda olması gereken koca için zinanın suç olmaktan çıkmasına karşın, karı için suç sayılmaya devam etmesi Anayasanın 10. maddesindeki "eşitlik" ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Maddenin iptali gerekir”<sup>256</sup>

Anayasa Mahkemesinin, eşitlik ilkesine aykırı bulmadığı kurallarla ilgili önemli kararları şöyle sıralayabiliriz.

---

<sup>253</sup> AyM, E. 88/36, K. 89/24, KT. 02.06.1989, AMKD, sy. 25, s. 264-265, (Nakleden; **İzgi / Gören**, s. 121).

<sup>254</sup> AyM, E. 90/15, K. 91/5, KT. 28.02.1991, AMKD, sy. 27, c. 1-3, s. 172-174, (Nakleden; **İzgi / Gören**, s. 122).

<sup>255</sup> AyM, E. 93/23, K. 93/35, KT. 02.12.1993, AMKD, sy. 35, c. 1, s. 83-86, (Nakleden; **İzgi / Gören**, s. 129).

<sup>256</sup> AyM, E. 98/3, K. 98/28, KT. 23.06.1998, AMKD, sy. 35, c. 1, s. 208-210, (Nakleden; **İzgi / Gören**, s. 133).

Seçme hakkının kazanılmasında, belli bir yaşa ulaşma koşulu getiren kural<sup>257</sup> ile sermaye ortaklığına öbür ortaklıklara ya da gerçek kişilere göre farklı uygulama olanağı sağlayan kural<sup>258</sup> eşitlik ilkesini zedelemeyiz.

Özelliklerden doğmuş üstünlüğe dayalı kazanılmış hak, hukuksal eşitsizlik olarak değerlendirilemez<sup>259</sup>.

Yardım Sevenler Derneğinin kamu yararına çalışan bir kuruluş olduğu kuşkusuzdur. Derneğin vergi dışı bırakılmasıyla, yardıma muhtaç bir çok kişiye iş sağlama olanağı yaratılmıştır.

Görülüyor ki, burada bilinen anlamda, bir işçi-işveren bulunmamaktadır. Bu işçi ve işveren münasebetinde, kişilerin yararı yanında, daha çok sosyal yarar gözetilmektedir. Bundan dolayı, davalı Dernekte çalışanların değişik bir yasal düzenlemeye bağlı tutulmaları zorunlu olmuştur. Böyle haklı bir nedene dayandığı içindir ki, yasa yönünde eşitlik ilkesinin ihlali ve dolayısıyla Anayasaya aykırılık söz konusu olamayacaktır<sup>260</sup>.

Hukuksal statüleri değişik olan yapılar arasında hukuksal eşitsizlikten söz edilemez<sup>261</sup>.

Kararlılık sağlamak için, kesinleşen tutanaklara belli bir süre geçtikten sonra itirazı engelleyen kural eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz<sup>262</sup>.

Büyük şehirdeki kent yaşamı, kimi hizmetleri, bu hizmetler daha çok yatırımı, bütün bunlar daha çok külfeti gerektirdiğinden, hizmetlerin karşılığının bir bölümünün yararlanandan alınması, eşitlik ilkesine aykırı düşmez<sup>263</sup>.

Hukuksal durumları ve nitelikleri farklı olan kuruluşlar (KİT ve iştirakleri), özel hukuk tüzel kişisi ya da gerçek kişi işverenlere göre sosyal yardım zammı yönünden ayrı kurallara bağlı tutulurlarsa bu durum eşitlik ilkesine aykırı olmaz<sup>264</sup>.

---

<sup>257</sup> AyM, E. 63/192, K. 63/161, KT. 21.06.1963, AMKD, sy. 1, s. 318.

<sup>258</sup> AyM, E. 64/47, K. 65/8, KT. 18.02.1965, AMKD, sy. 3, s. 37.

<sup>259</sup> AyM, E. 63/171, K. 65/13, KT. 03.05.1965, AMKD, sy. 3, s. 83.

<sup>260</sup> AyM, E. 81/13, K. 83/8, KT. 28.04.1983, AMKD, sy. 20, s. 52-54, (Nakleden; **İzgi / Gören**, s. 110).

<sup>261</sup> AyM, E. 88/3, K. 89/4, KT. 18.01.1989, AMKD, sy. 25, s. 30.

<sup>262</sup> AyM, E. 88/33, K. 89/17, KT. 15.03.1989, AMKD, sy. 25, s. 210.

<sup>263</sup> AyM, E. 90/18, K. 91/4, KT. 14.02.1991, RG. 08.05.1991, s. 16.

<sup>264</sup> AyM, E. 91/5, K. 92/9, KT. 18.02.1992, RG. 07.05.1992, s. 18.

PTT'ye, özel mülkiyette telgraf ve telefon tesisatı yapımı için verilen yetkiye ilişkin kural, haberleşme hizmetlerinin Devlet ve toplum yönünden önemi ve özel konumu ile ilgili olduğundan, ayrıcalık olarak değerlendirilemez<sup>265</sup>.

Anayasa Mahkemesi, iki kararıyla da Devlet malının haczedilemeyeceğine ilişkin yasa kuralı<sup>266</sup> ile “yağma(gasp” olarak nitelenen suçlarda indirimi engelleyen yasa kuralını<sup>267</sup> eşitlik ilkesine aykırı bulmamıştır.

Medeni Yasa'nın 169. maddesinde, "Karı koca arasında her nevi hukuki tasarruf caizdir. Karının şahsi mallarının veya mal ortaklığı usulüne tabi mallara dair karı koca arasındaki tasarruflar sulh hakimi tarafından tasdik olmadıkça muteber olmaz. Koca menfaatine olarak karı tarafından üçüncü şahsa karşı iltizam olunan borçlar için dahi hüküm böyledir” denilmektedir.

İtiraz konusu kuralın amacı, kapsam ve sonuçlarını bilmeden karının borç altına girmesini önleyerek onu ve aile birliğini korumaktır. Böylece karının, kocanın etkisi altında kalarak ekonomik gücünün sarsılmasının önlenerek aile birliğinin korunması sağlanmak istenmiştir.

Karı yönünden sınırlama getiren itiraz konusu kural,aile birliğini koruyarak kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olup,demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de çelişmediğinden Anayasaya aykırı değildir”<sup>268</sup>.

### **C. Türk Ceza Yargısında Ayrımcılık Yasağı**

#### **1. Ayrımcılık Yasağının Muhatapları**

Ayrımcılık yasağı her şeyden önce devlete yöneldiği ve yasama, yürütme ve yargı organlarını başladığı kuşkusuzdur. Burada tartışılması gereken husus, bu ilkenin devlet organları ve idari makamları dışındaki kişi ve kuruluşlar bakımından bağlayıcı olup olmadığıdır.

Günümüzde, anayasa kurallarının özel hukuk ilişkilerini de etkileyeceği görüşü baskın bulunmaktadır. Türkiye’de 1961 ve 1982 Anayasalarının Anayasa hükümlerinin devlet

---

<sup>265</sup> AyM, E. 93/9, K. 93/21, KT. 10.06.1993, RG. 15.12.1993, s. 8.

<sup>266</sup> AyM, E. 92/13, K. 92/50, KT. 21.10.1992, RG. 30.06.1993.

<sup>267</sup> AyM, E. 93/16, K. 93/24, KT. 06.07.1993, RG. 21.08.1993.

<sup>268</sup> AyM, E. 98/27, K. 98/43, KT. 30.06.1998, AMKD, sy. 35, c. 1, s. 216-218, (Nakleden; **İzgi / Gören**, s. 131).

organları ve idare makamları dışındaki kişileri ve kuruluşları da bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu belirten hükümleri, temel hakların özel hukuk ilişkilerine doğrudan uygulanabileceğini gösteren açık dayanaklardır. Öğretide, Anayasa kurallarının kişileri de bağladıkları, kişiler arasındaki ilişkilere, yani yatay ilişkilere de etkili olduğu genellikle kabul edilmektedir. Anayasa hükümlerinin özel hukuk alanında etkisinin ilke olarak kabul edilmesinin en önemli sonuçları, yargıcın taktir yetkisini kullanmasında, kanunların boşluklarının doldurulması ve yorumlanmasında ve anayasaya aykırı hukuki işlemlerin geçersiz sayılmasında görülmektedir.

Ayrımcılık yasağı hukukun her alanında geçerli sayılan bir genel hukuk ilkesi olduğuna işaretlerle, eşit davranma buyruğunun özel hukuk ilişkilerinde doğrudan etkilidir.

Türkiye’de 1961 ve 1982 Anayasalarında ayrımcılık yasağının daha çok devlet organlarını ve idare makamlarını muhatap aldığı söylenebilir. 1982 Anayasası’nın 10. maddesinin son fıkrasında, Anayasa üstünlüğüne ilişkin 11. maddeden farklı olarak, yalnızca devlet organları ve idare makamlarından söz edilmesi de dikkat çekmektedir. Burada, Anayasa hükümlerinin kişileri ve diğer kuruluşları bağladığını açıklayan Anayasa üstünlüğüne ilişkin 11. maddeden farklı olarak, yalnızca devlet organları ve idare makamlarından söz edilmesinden, ayrımcılık yasağının yatay ilişkilerde doğrudan uygulanamayacağı sonucunun çıkarılamayacağı kuşkusuzdur. Çünkü, söz konusu hüküm, daha çok devlet organlarının ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorunda olduklarını vurgulamaktadır.

Nitekim, Anayasalarımızın Anayasa hükümlerinin kişileri de bağladığını açıklayan hükümleri yoluyla, ayrımcılık yasağının yatay ilişkiler üzerindeki doğrudan etkisi, kabul edilmektedir.

Anayasada bulunan ayrımcılık yasağı, belirli nedenlerle ayırım gözetme yasağı ve eşit davranma ilkesi yani genel ayırım yasağı olmak üzere iki yönden düzenlenmiştir. Anayasada yazılı nedenlerle ayırım gözetme yasakları, özel hukuk ilişkilerinde çok daha kolay uygulanabilir. Eşit davranma ilkesi de, özel hukukun bazı alanlarında, örneğin iş hukuku alanında doğrudan uygulanabilir<sup>269</sup>.

---

<sup>269</sup> Öden, s. 154 – 157.

## 2. Ayrımcı Davranımların Türk Ceza Yasası'ndaki Yaptırımı

Özel hukuk ilişkilerinde ayrımcı davranma yasağının olduğunu yukarıda belirtmiştik. Ayrımcı davranma yasağı bağlamında, özel hukuk ilişkilerinde bu ilkenin daha etkin uygulanabilmesi için Türk Ceza Yasası'nda yaptırım öngörülmüştür.

5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın “Ayrımcılık” başlıklı 122. maddesinde “Kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, özürlülük, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yaparak;

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

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

c) Kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını engelleyen,

Kimse hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası verilir.” hükmü yer almaktadır.

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

Madde suçun maddî unsurlarını üç ayrı bentte ayrı ayrı belirtmiştir.

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

Ancak menfî nitelik arz eden ve ihmal tabiatında bulunan bütün bu hareketler maddenin birinci fıkrasında gösterilen saiklere bağlı olarak gerçekleştirilecektir; yukarıda belirtilen olumsuz hareketler, kişilere karşı kökenleri, cinsiyetleri, aile durumları, örf ve âdetleri, kişilerin değişik felsefî inançları, ayrı bir etnik gruba mensup bulunmaları, farklı ırk, din, mezhep mensubu bulunmaları nedeni ile gerçekleştirilmiş olacaktır. Yoksa sözgelimi iş

sahiplerinin beğenmedikleri kişileri işe almamalarının cezalandırılması söz konusu değildir. Amaç, vatandaşlar arasında çeşitli etmenlere dayanan grup mensubiyeti nedeniyle ayırım yaptırmamaktır. Madde böylece aslında millet bireyleri arasında bölücülük yapılmasını önlemek amacını gütmektedir.” denilmektedir.

Burada önemli olan nokta, yapılan ayrımcılığın kişilere karşı kökenleri, cinsiyetleri, aile durumları, örf ve âdetleri, kişilerin değişik felsefî inançları, ayrı bir etnik gruba mensup bulunmaları, farklı ırk, din, mezhep mensubu bulunmaları nedeni ile gerçekleştirilmiş olmasıdır. Bu şekilde bir hareket, bir taşınır veya taşınmaz malın satılmaması, devredilmemesi veya bir hizmetin icra olunmaması, hizmetten yararlanmanın engellenmesi, kişinin işe alınması veya alınmamasının bu ayırım nedenlerine bağlanması, besin maddelerinin verilmemesi, kamuya arz edilmiş bir hizmetin yapılmasından kaçınılması, kişinin herhangi bir ekonomik faaliyette bulunmasının engellenmesi şeklinde olursa ceza yaptırımıyla karşılaşacaktır.

Maddede sadece sayılan fiiller bakımından ayrımcı uygulama olmasının yaptırıma bağlanması maddenin dar kapsamını göstermektedir. Bu sayılan fiiller dışında kişilerin ayrımcı davranmaları ceza kanunu yaptırımında bu madde kapsamına girmeyecektir.

## SONUÇ

“Ayrımcılık yasağı” hukukun genel bir ilkesi ve bir devletin “hukuk devleti” sıfatı ile nitelenebilmesi için gerekli olan en önemli bir gerekliliktir. Ayrımcılık yasağı iledir ki bireylere tanınan hak ve özgürlükler ve ayrıca bu hak ve özgürlüklere getirilen kısıtlamalar ayırım yapmadan herkese aynı şekilde uygulanacaktır.

Gerek altına imza koymuş bulunduğumuz uluslararası belgelerde, gerek Avrupa Birliği hukukuna yön veren temel metinlerde, gerekse de Anayasamızda bu ilke düzenlenmiş ve yasama, yürütme ve yargı faaliyetlerinin bu ilkeye uygun olarak yerine getirilmesi sağlanmaya çalışılmıştır.

Türkiye, açılan davaların üçte birinden fazlasında ayrımcılık yasağı nedeniyle suçlanmıştır. Mahkemenin Türkiye verdiği kararların tümü benzer özellikler taşımaktadır. Başvurucular, çeşitli konulardaki hak ihlallerinin ayrıca ulusal(etnik) kökenleri nedeniyle de özellikle gerçekleştiğini iddia etmişlerdir. Komisyon ve onunla hep aynı görüşü paylaşan Mahkeme ise buna ilişkin hiçbir kanıt olmadığından bahisle 14. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir<sup>270</sup>.

Yukarıda anlatıldığı şekilde Türkiye’ye karşı yapılan TBKP ve Diğerleri v. Türkiye<sup>271</sup>, Sosyalist Parti ve Diğerleri v. Türkiye<sup>272</sup>, Yaşa v. Türkiye<sup>273</sup>, Ceylan v. Türkiye<sup>274</sup>, ÖZDEP v. Türkiye<sup>275</sup>, Kılıç v. Türkiye<sup>276</sup>, İsmihal Özel ve Diğerleri v. Türkiye<sup>277</sup>, Sadak ve Diğerleri v. Türkiye<sup>278</sup>, Abdurrahman Orak v. Türkiye<sup>279</sup>, Sabuktekin v. Türkiye<sup>280</sup>, HEP v. Türkiye<sup>281</sup>, Orhan v. Türkiye<sup>282</sup>, Ülkü Ekinci v. Türkiye<sup>283</sup>, Denli v. Türkiye<sup>284</sup>, Refah Partisi ve Diğerleri

---

<sup>270</sup> Bkz. TBKP ve diğerleri v. Türkiye, başvuru no. 19392, Mahkemenin 30.01.1999 tarihli kararı.

<sup>271</sup> Başvuru no. 19392/92, Mahkemenin 30.01.1998 tarihli kararı.

<sup>272</sup> Başvuru no. 21237/93, Mahkemenin 25.05.1998 tarihli kararı.

<sup>273</sup> Başvuru no. 22495/93, Mahkemenin 02.09.1998 tarihli kararı.

<sup>274</sup> Başvuru no. 23556/94, Mahkemenin 08.07.1999 tarihli kararı.

<sup>275</sup> Başvuru no. 23885/94, Mahkemenin 08.12.1999 tarihli kararı.

<sup>276</sup> Başvuru no. 22492/93, Mahkemenin 28.03.2000 tarihli kararı.

<sup>277</sup> Başvuru no. 31963/96, Mahkemenin 27.02.2001 tarihli kararı.

<sup>278</sup> Başvuru no. 29900/96, 29901/96, 29902/96, 29903/96, Mahkemenin 17.07.2001 tarihli kararı.

<sup>279</sup> Başvuru no. 31889/96, Mahkemenin 14.02.2002 tarihli kararı.

<sup>280</sup> Başvuru no. 27243/95, Mahkemenin 19.03.2002 tarihli kararı.

<sup>281</sup> Başvuru no. 22723/93, 22724/93, 22725/93, Mahkemenin 09.04.2002 tarihli kararı.

<sup>282</sup> Başvuru no. 25656/94, Mahkemenin 18.06.2002 tarihli kararı.

<sup>283</sup> Başvuru no. 27602/95, Mahkemenin 16.07.2002 tarihli kararı.

v. Türkiye<sup>285</sup>, Öcalan v. Türkiye<sup>286</sup> başvurularında AİHM, 14. madde bakımından “inceleme yapmaya gerek olmadığı” sonucuna varmıştır.

Bu yöndeki karar çokluğu, ayrımcılık yasağının AİHM nezdinde gereken önemi gördüğünü de kuşkulu kılmaktadır<sup>287</sup>.

Türkiye sadece Ayten Ünal Tekeli tarafından açılan davada cinsiyete dayalı ayırım yapıldığı gerekçesiyle mahkum olmuştur. Bundan başka da örnek yoktur.

Örnek kararlardan da anlaşılacağı, üzere AİHM, Türkiye'deki yaygın insan hakları ihlallerinin ulusal köken ayırımı yapılmaksızın gerçekleştiği düşüncesindedir. Mahkeme başvuruların ve hak ihlallerinin belirli bir bölgede yoğunlaşmış olmasını da çatışma koşullarına bağlamaktadır. Ancak, başvuruların önemli bir kısmında 14. madde ihlalinin bahsedilmesi ilk başlarda olmasa da sonrasında dahi Mahkemeyi farklı düşünmeye sevk etmemiştir<sup>288</sup>.

Mahkeme nezdinde Türkiye hakkında yapılan başvuruların diğer bir kısmı ise 3713 Sayılı Terörle Mücadele Yasası'nın afla ilgili maddelerinin uygulanması noktasında yoğunlaşmaktadır. *Ayrımcılığın söz konusu edilebilmesi için, iki veya daha fazla birey veya gruplar arasında karşılaştırma yaparak, bireyler veya birey gruplarının diğerlerinden farklı muamele görüp görmediklerinin, görmüşlerse yapılan ayırımın haklı nedenlere dayanıp dayanmadığının belirlenmesi gerekir.* Komisyon ve Mahkeme bu konuda âkit devletlere geniş bir takdir hakkı tanımaktadır. Örneğin, 12.04.1991 tarih ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Yasası'nın afla ilgili maddelerinin uygulanması çerçevesinde, Komisyona Türkiye'den toplam 25 başvuru yapılmıştır. Ayrımcı terörist olan şikayetçiler, şartlı salıverilmeleri konusunda kendilerine diğer hükümlülere oranla daha ağır şartlar yüklendiğinden bahisle, bunun eşitlik ilkesine aykırı olduğundan yakınmışlardır. Komisyon, bütün başvuruları kabul edilemez nitelikte bularak geri çevirmiştir<sup>289</sup>.

---

<sup>284</sup> Başvuru no. 68117/01, Mahkemenin 23.07.2002 tarihli kararı.

<sup>285</sup> Başvuru no. 41340/98, 41343/98, 41343/98, 41344/98, Mahkemenin 13.02.2003 tarihli kararı.

<sup>286</sup> Başvuru no. 46221/99, Mahkemenin(First Section) 12.03.2003 tarihli kararı.

<sup>287</sup> **Özdek**, s. 294.

<sup>288</sup> **Karakuş**, s. 305.

<sup>289</sup> **Ünal**, s. 313.

Mahkeme bu konuyu Gerger davasında ele almış ve “ayrımcılığın farklı kişi grupları arasında değil, yasa koyucunun değerlendirmesine göre farklı suç tipleri arasında yapıldığı sonucu çıkarmıştır” demek suretiyle hatalı bir karar vermiştir. Oysa infaz suçun türüyle ilgili değildir. Suça göre farklı infaz olamayacağı, hukukun temel ilkelerindendir. Suçun türü ancak cezanın miktarında farklılık yaratabilir<sup>290</sup>.

Doktrinde 14. madde ile ilgili Mahkeme içtihatlarının yeterli olgunlukta olmadığı; verilen mahkumiyet kararlarının sınırlı olduğu<sup>291</sup>, devletlerin bu konuda imtiyazlı gözüktüğü; oysa Türkiye’nin eşler, cinsler, gelir grupları, inanç grupları, ulusal topluluklar, mahkumlar ve siyasi eğilimler belirgin ve açık biçimde gerek yasalardan gerekse de uygulamadan kaynaklı olarak ayrımcılık yasağını ihlal ettiği konusunda bir yapı arz ettiği savunulmuştur<sup>292</sup>.

AIHM’nin içtihatlarını oluşturan kararlar diğer üye devletler hakkında verdiği kararlardır.

14. maddede yasaklanan ayrımcılığa temel olan konuların listesi hem uzun hem de nettir. Yasaklanmış olanlar bütün farklı muameleler değil, daha çok Devletin “makul ve nesnel” bir şekilde haklı gösteremedikleridir.

Mahkeme diğer üye devletler hakkında verdiği kararlarda, devletlerin ayrımcılık yapıp yapmadığına karar verirken, eğer ayrımcılık belli temellere (ırk, cinsiyet, milliyet, evlilik dışı doğmuşluğa) dayanırsa, ayrımcılığı meşru gösterme sorumluluğunun çok ağır olduğu yaklaşımı gelişmiştir<sup>293</sup>. Bununla ilgili olarak Şahin v. Almaya<sup>294</sup> kararında çocuğun evlilik dışı doğmasıyla evlilik içi doğması arasında babasıyla kurulan ilişkilerdeki farklılığın 14. madde bağlamında çocuğun doğumundan kaynaklanan bir ayrımcılık olduğunu belirtmiş ve 14. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme Burghartz v. İsviçre kararında ise bunun 14. madde anlamında cinsiyete dayalı bir ayırımın olduğunu belirlemiş ve 14. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

---

<sup>290</sup> Karakuş, s. 307.

<sup>291</sup> Doğru, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Rehberi (1960-1994), Şubat 1999, XVIII, XIX (Nakleden; Karakuş, s. 308).

<sup>292</sup> Karakuş, s.309.

<sup>293</sup> Ergül, s. 275.

<sup>294</sup> Başvuru no. 30943/96, Mahkemenin 11.10.2001 tarihli kararı.

AİHM kararları incelendiğinde daha çok cinsiyete veya cinsi tercihlere dayalı ayrımın olduğu ve bu konuda AİHM'nin çok titiz davrandığı açıktır.

Türkiye aleyhine ayrımcı davranıldığı konusunda sadece bir ihlal kararı olmasına karşılık özellikle İngiltere aleyhine cinsiyete ve cinsi tercihlere dayalı ayrım konusunda pek çok ihlal kararı vardır.

AİHM kararlarında belirli bir farklılaşmanın hiçbir objektif ve makul sebebe dayanmadığı durumlarda eşit muamele ilkesinin ihlal edildiğini kabul etmiştir.<sup>295</sup>

Türk Anayasa Mahkemesi yerleşik içtihatlarında AİHM kararlarına benzer bir yaklaşım sergileyerek ayrım kriteri olarak “haklı neden” ayrım amacı olarak “kamu yararı” kriterini getirmiştir. Yani eşitliğe aykırı olduğu iddia edilen bir yasal düzenleme, haklı bir nedene dayanmakta ise ve kamu yararı nedeniyle konulmuşsa eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz<sup>296</sup>.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, “Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir<sup>297</sup>.

Bu itibarla AİHM'nin ortaya koyduğu ayrım kriteri ile Türk Anayasa Mahkemesinin ortaya koyduğu ayrım kriterinin benzer olduğu görülmektedir.

Anayasa ve yasalarımızda yer alan kurallar sadece hukuki güvence sağlamaktadır. Bugün hukuki anlamda sahip olunan hak ve güvenceler konusunda tüm bireylerin bilgilendirilmesi ve bu kuralların uygulanması konusunda sosyal bilincin güçlendirilmesi ise bu ilkenin anayasal veya yasal metinlere konulmasından daha önemlidir<sup>298</sup>.

Diğer ifadeyle ayrımcılık yasağının etkili olabilmesi için, bu ilkeye yasalarda olduğu kadar uygulamada da uyulması gerekir. İlke olarak bireyler arasında, eğitim, istihdam, sağlık hizmetlerinden ve her türlü sosyal yardımlardan yararlanma gibi toplumsal yaşamın bütün alanlarında ayrımcılık yapılmamalı ve ihlal hallerinde etkin yaptırımlar uygulanmalıdır<sup>299</sup>.

---

<sup>295</sup> Tezcan / Erdem / Sancakdar, s. 524 – 525.

<sup>296</sup> İzgi / Gören, s. 144.

<sup>297</sup> AyM, E. 85/11, K. 85/29, KT. 11.12.1986, AMKD, sy. 22, s. 460.

<sup>298</sup> Kutlu Gürsel, s. 51.

<sup>299</sup> Ünal, s. 312.

Avrupa Birliği hukukuna entegre olma sürecinin en yoğun bir biçimde yaşandığı günümüz Türkiye'sinde bu ince fakat önemli ayrıntıya daha fazla ilgi gösterilmesi ve yasama, yürütme ve yargı alanlarında bu ayrıntı göz önünde tutularak işlem ve eylem yapılması hem fayda sağlayacak hem de AİHM nezdinde Türkiye'nin itibarını artıracaktır.

## KAYNAKÇA

- **Akıllıoğlu**, Tekin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü Başvuru Bilgileri, Ankara 2002.
- **Akyılmaz**, Bahtiyar, “İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1-2, Cilt: VII, Haziran-Aralık 2003.
- **Arık**, Kemal Fikret, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme (Esaslar – Teşkilât – İctihât), AÜSBF Yayınları, Ankara 1965.
- **Ataöv**, Türkkaya, Çatışmaların Kaynağı Olarak Ayrımcılık, A.Ü.S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları No: 20.
- **Balta**, Tahsin Bekir, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye, Türkiye’de İnsan Hakları Semineri, (9 – 11 Aralık 1998), Tebliğler – Tartışmalar, AÜHF Yayınları, Ankara 1970.
- **Batum**, Süheyl, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye, Ağustos 1996.
- **Bereket**, Zuhâl, Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay, Yetkin Yayınları, Ankara 1996.
- **Bozlak**, Ayhan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Ayrımcılık Yasağı, [www.adalet.gov.tr](http://www.adalet.gov.tr) (erişim tarihi: 15.09.2006).
- **Çırakman**, Birsên, “Kamu Hizmeti”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 4’ten ayrı bası, Ankara 1977.
- **Çolak**, Nusret İlker, Avrupa Birliği Uyum Sürecinde İdari Reformlar İngiltere ve Türkiye, Ankara 2005.
- Danıştay Dergisi, Yıl: 28, Sayı: 94.
- Danıştay Dergisi, Yıl:29, Sayı:100.
- **Doğru**, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İctihatları-I-İHAMİ, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını, Ankara 2003.

- **Doğru,** Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İctihatları, Cilt 1, İstanbul: Beta Yayınları.
- **Doğru,** Osman, İnsan Hakları Kararlar Derlemesi, Cilt:2, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1998.
- **Doğru,** Osman, İnsan Hakları Kararlar Derlemesi, Cilt: 3, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2000.
- **Duran,** Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982.
- **Ergöl,** Ergin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması, Ankara 2004.
- **Giritli,** İsmet – **Bilgen,** Pertev, İdare Hukuku, Kervan Yayınları, İstanbul 1973.
- **Gölcüklü,** A. Feyyaz – **Gözübüyük,** A. Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 2002.
- **Gözler,** Kemal, İdare Hukuku, Cilt: II, Ekin Kitabevi, Bursa 2003.
- **Gözler,** Kemal, Türk Anayasa Hukuku, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, ([www.anayasa.gen.tr/esitlik.htm](http://www.anayasa.gen.tr/esitlik.htm), 15 Kasım 2005).
- **Gözübüyük,** A. Şeref – **Tan,** Turgut, İdare Hukuku, Cilt: 1, Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, Ankara 1998.
- **Gözübüyük,** A. Şeref, Anayasa Hukuku, Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 10. Bası, Ankara 2002.
- **Gölán,** Aydın, “Kamu Hizmeti Kavramı”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (Prof. Dr. Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı), Sayı: 1-3, Yıl: 9, 1988.
- **Günday,** Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, Ankara 2002.
- **İnce,** Macit, Demokraside Eşitlik ve Hürriyet, İdare Dergisi, Yıl: 31, Sayı: 266, Eylül – Ekim 1960.
- **İnsan Hakları Mahkemesi Kararları** (1997 Yılı Bülteni), Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını, Nisan 1998.

- **İzgi, Ömer – Gören, Zafer**, T.C. Anayasasının Yorumu, Cilt: 1, TBMM Basımevi, Ankara 2002.
- **Karahanogulları, Onur**, Kamu Hizmeti – Kavram ve Hukuksal Rejim, Turhan Kitabevi, Ankara 2002.
- **Karakuş, Hakan**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Karşıoıylarında Türkiye, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2001.
- **Kurt, Aytaç**, Avrupa Hukuku'nda İyi Yönetim Hakkı Çerçevesinde Ölçölülük İlkesi, (www.danistay.gov.tr)
- **Kutlu, GÜRSEL Meltem**, “Kamu Görevine Girişte Kadın – Erkek Eşitliğı Konusunda Bir Değerlendirme”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Faköltesi Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 2.
- **Madra, Ömer**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları No: 458.
- **Oğurlu, Yücel**, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçölülük İlkesi, Seçkin Yayınları, Ankara 2002.
- **Onar, Sıddık Sami**, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt: 1, Hak Kitabevi, İstanbul 1966.
- **Öden, Merih**, Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.
- **Özbudun, Ergun**, Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.
- **Özdek, Yasemin**, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ankara Mart 2004.
- **Öztan, Ece**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Azınlıklar (www.sbu.yildiz.edu.tr/eceyayinlar/ece2.doc, 10.12.2006)
- Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi, Cilt: 1, Sayı:1

- **Ramadhane**, Said Naceur, Avrupa’da Irkçılık ve Ayrımcılıkla Mücadelede Yeni Hukuksal Olanaklar, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, Mayıs 1994, Cilt II, Sayı: 1.
- **Sağlam**, Mehmet, Devlet Memurlarının Naklen Atanmaları ve Nakil İşlemlerinin Yargısal Denetimi, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara 1999.
- **Reisoğlu**, Safa, Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, İstanbul 2001.
- **Serim**, Bülent, Yasa Önünde Eşitlik İlkesi, Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 27, Sayı: 3, Eylül 1994.
- **Tanör**, Bülent – **Yüzbaşıoğlu**, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2001.
- **Tezcan**, Durmuş – **Erdem**, Mustafa Ruhan – **Sancakdar**, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayınları, Ankara 2004.
- **Tunç**, Hasan – **Atay**, Ender Ethem, “Kamu Hukukunda Eşitlik İlkesi”, Türk Hukuk Dünyası, Yıl: 1, Sayı: 1, Mayıs 2000.
- **Ünal**, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi – İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No: 89, TBMM Basımevi, Ankara 2001.
- **Ünal**, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No: 69, TBMM Basımevi, Ankara 1995.
- **www.echr.coe.int (AİHM Web Sitesi)**
- **Yıldız**, Mustafa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı, İstanbul 1998.
- **Yüzbaşıoğlu**, Necmi, Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği ve Türk Hukuk Düzenindeki Yeri Üzerine, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, Mayıs 1994, Cilt II, Sayı: 1.