



NKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021(2), 419-452

DOI 10.51562/nkuhukuk.2021224

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/nkuhukuk>

Başvuru:11.05.2021

Kabul:27.11.2021

## NKÜ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

### NEFRET VE AYIRIMCILIK SUÇU

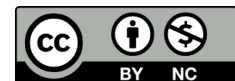
*Araş. Gör. Gizem Kübra ÖZEN AYKUTALP \**

#### ÖZET

Azınlık kimliklerine dair anayasal tanıma biçimlerine ilişkin olarak anayasa hukuku literatüründe bir Geçerli bir neden olmadan eşit davranmama anlamına gelen ayrımcılık geçmişten günümüze toplumlarda varlığını sürdürmektedir. Devletlerin ayrımcılık eylemlerine müdahale etmesindeki neden ise yapılan her bir eylemin hem ayrımcılığa uğrayan kişi için hem de aynı zamanda o kişinin mensubu olduğu grup için de bir tehlike oluşturmasıdır. Bu bağlamda uluslararası düzenlemelerin yanı sıra ülkeler de kendi iç hukuklarında birtakım düzenlemeler yapmaktadırlar. Ülkemizde bu tehlikeyi bertaraf etmek amacıyla kanun koyucu ilk kez 2005 tarihinde Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesinde ayrımcılık suçu'nu düzenlemiştir. İşbu madde yürürlüğe girdiği zamandan beri çeşitli değişikliklere uğramıştır. Bu değişikliklerden en önemlisi madde başlığının nefret ve ayrımcılık olarak değiştirilip madde içeriğinin de bu yönde yeniden düzenlenmesidir. Bu değişikliği önemli kılan şey ceza hukukumuzda nefret kavramının girmesidir. Nefret kavramının varlığı bu suçun bir nefret suçu olup olmadığı tartışmalarını da beraberinde getirmiştir. Çalışmada Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesinde yer alan nefret ve ayrımcılık suçu suç inceleme metoduna uygun bir biçimde ele alınmıştır. Bu noktada önemle belirtmek istediğimiz iki husus bulunmaktadır. Bunlardan ilki kanunda ayrımcılık sebeplerinin sınırlı sayıda olmasıdır. İkincisi ise 122. maddenin tüm ayrımcılık fiillerini cezalandırmamasıdır.

**Anahtar Kelimeler** Ayrımcılık, Eşitlik, Ayrımcılık Suçu, Nefret ve Ayrımcılık Suçu, Nefret Saiki

\* Araş. Gör., Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, gkozen@yalova.edu.tr, ORCID 0000-0001-5506-6742



## HATE AND DISCRIMINATION CRIME

*Res. Asst. Gizem Kübra ÖZEN AYKUTALP\*\**

### ABSTRACT

Discrimination, which means not behaving equally without a valid reason, has been present in societies from past to present. The reason why states intervene in acts of discrimination is that every action taken poses a danger not only to the person who is discriminated against but also to the group to which that person belongs. In this context, in addition to international regulations, countries also legislate against discrimination in their domestic laws. In order to eliminate this danger in our country, the legislator first regulated the Discrimination Crime in Article 122 of the Turkish Penal Code in 2005. This article has been made amended at various time since its entrance into force. The most important of these amendments is that the title of the article was changed to Hate and Discrimination and the content of the article was readjusted accordingly. What makes this amendment important is the inclusion of the concept of hate in our criminal law. The existence of the concept of hate in our criminal law has brought debates whether this crime is a hate crime or not. In this work, Hate and Discrimination Crime in Article 122 of the Turkish Penal Code has been analysed within the framework of crime analysing method. At this juncture, there are two points that we want to emphasize. The first is that the reasons for discrimination are limited in the law. The second is that Article 122 does not penalize all acts of discrimination.

**Keywords** Discrimination, Equality, Discrimination Crime, Hate and Discrimination Crime, Hate Motive

### Extended Summary

In the second paragraph of Article 3 of the Turkish Penal Code titled “Justice and the principle of equal treatment before the law”, in the implementation of the Penal Code, it is regulated that no discrimination can be made between individuals in terms of race, language, religion, sect, nationality, color, gender, political or other opinions or thoughts, philosophical belief, national or social origin, birth, economic and other social positions and no one could be granted privileges. In this respect, one of the articles of our penal code, in which violation of the prohibition of discrimination is regulated as a crime, is the Crime of Hate and Discrimination included in Article 122 of the Turkish Penal Code.

In the Turkish Criminal Law, this crime is regulated for the first time in the Turkish Penal Code No.5237 under the name of Discrimination Crime. The place of regulation in the Turkish Penal Code No.5237 of the article 122 is the seventh chapter titled Crimes Against

---

\*\* Res. Asst., Yalova University, Faculty of Law, Department of Criminal and Criminal Procedure Law, gkozen@yalova.edu.tr, ORCID 0000-0001-5506-6742

Liberty of the second part of Special Provisions titled Crimes Against Individuals, which is the second book of the law. With the regulation, discussions about the need for such a crime have also come to the fore. This article has been made several amendments since its entry into force. The most important of these amendments is that the title of the article was changed to Hate and Discrimination and the content of the article was readjusted accordingly. Thus, the concept of hate was used for the first time in the Turkish Penal Code. However, it is debatable whether the use of the concept of hate and the addition of a hate motive to the content of the article make this a hate crime. In response to this question, it was stated in the justification of Law No. 6529 that “hate crime was also regulated together with the crime of discrimination because it is more suitable for the Turkish Criminal Justice system”. However, based on the definition of hate crime made by the Organization for Security and Co-operation in Europe in various decisions of the penal department no 18 of the Supreme Court, on the grounds that hate crime is not regulated as an independent crime type in the Turkish Penal Code, it is stated that hate crime is not regulated in the current criminal law system.

The legislator does not prohibit discrimination in all personal relations between individuals with the crime of Hate and Discrimination. It only prohibits discriminatory acts in article 122. According to the article, the acts of this crime are: a) preventing a movable or immovable property that has been offered to the public to a person from being sold, transferred or leased b) preventing a person from using a certain service offered to the public c) preventing someone from being hired d) preventing a person from participating in an ordinary economic activity. However, this discrimination should be done because of hatred arising from language, race, nationality, color, gender, disability, political opinion, philosophical belief, religion or sect difference. Since it is stated that the commission of the crime can take place with more than one alternative action, this crime is an alternative action crime. If any of the alternative actions occur, the crime is completed.

The subject of the crime, which is included in the objective elements of the crime, should be evaluated separately in terms of each clause of the article. In terms of clause a of article 122, the subject of the crime is movable or immovable property. In terms of clause b, the subject of the crime is a certain service offered to the public. While the subject of clause c is the person to be recruited, for item d, the subject of the crime is the person who is prevented from economic activity. As can be seen, the subject of the crime and the victim are

the same for clause c and clause d. In the doctrine, there is also an opinion arguing that the subject and the victim are the same in all clauses.

Since the term "nobody" is used in the crimes of Hate and Discrimination, the perpetrator of this crime can be any natural person. Who the perpetrator is is not important for this crime, so it is a crime that can be committed by anyone. In our criminal law, legal persons cannot be perpetrators.

The victim of Hate and Discrimination Crime is the person or persons who are discriminated against due to hatred arising from language, nationality, race, color, gender, disability, political opinion, philosophical belief, religion or sect difference. In other words, the legislator did not present a feature in terms of the victim of this crime; anyone can be a victim of this crime. There are 10 reasons for discrimination in the article and they are limited in number. Prior to the 2014 change, it was criticized by stating that the reasons for discrimination in the article and similar reasons are considered as exemplary is against the principle of legality in crime and punishment. Before the 2014 amendment, the expression "similar reasons" in the article was criticized for being against the principle of legality of crimes and punishments. In line with these criticisms, the legislator has abolished this phrase.

The subjective element of hate and discrimination crime is intent. The internal factor that pushes the act, which is a thought that prepares the caste, to the action is called the motive. This crime can only be committed with the motive of hate. The reason for this hatred must be due to differences in language, race, nationality, color, gender, disability, political opinion, philosophical belief, religion or sect.

The legislator has not regulated a specific justification reason for Hate and Discrimination Crime. For this reason, the reasons for justification with the law in the general provisions section are also valid in terms of this crime.

The sanction of Hate and Discrimination Crime is one to three years of imprisonment.

## GİRİŞ

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesine göre ayrımcılık kavramı, “özellikle ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başka görüşler, ulusal ya da sosyal köken, servet, doğum ya da başka her tür durum temeline dayanan ve insan haklarının ve temel özgürlüklerin tümünün herkes için eşitlik koşulları içinde tanınmasını, yararlanılmasını ya da kullanılmasını tehlikeye sokma ya da ortadan kaldırma sonucu doğuran ya da amacı taşıyan her tür farklılık, dışlama, kısıtlama ya da yeğlemeyi” kapsamaktadır<sup>1</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin<sup>2</sup> 14. maddesinde “*Ayrımcılık Yasağı*” başlığı altında “*Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.*” şeklinde yer alan hükümlerle sözleşmede yer alan haklardan yararlanılmasında bireyler arasında ayırım gözetilmemesi garanti altına alınmıştır<sup>3</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ana ilkesi tüm insanların hukuk önünde eşit oldukları ve hukuk tarafından eşit derecede korunma hakkına sahip olduklarıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 12 No'lu Protokolü'nün “*Ayrımcılığın Genel Olarak Yasaklanması*” başlığını taşıyan 1. maddesinin 1. fıkrasına göre “hukuken temin edilmiş olan tüm haklardan yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal ve sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, servet, doğum veya herhangi bir diğer statü bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır”<sup>4</sup>. Maddenin ikinci fıkrasında ise hiç kimsenin kamu makamları tarafından maddede sayılan temellere dayanan bir ayrımcılığa maruz bırakılmayacakları hüküm altına alınmıştır. Ek protokolün AİHS'den farkı ise ayrımcılığın sözleşmede sayılan hak ve özgürlüklerle sınırlandırılmaksızın genel olarak yasaklanmasıdır.

<sup>1</sup> Mesut Gülmez, İnsan Hakları ve Avrupa Birliği Hukukunda Ayrımcılığın Kaldırılması ve Türkiye (Belediye-İş Yayınları 2009) 18

<sup>2</sup> Avrupa Konseyi tarafından 04.11.1950'de kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 3 Eylül 1953'te beş ek protokolle yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu sözleşmeyi 10 Mart 1954 tarihinde çıkardığı bir kanunla onaylamıştır. Bu kanun 19 Mart 1954 tarih ve 8662 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

<sup>3</sup> Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması (9. Baskı, Turhan Kitabevi 2011) 400

<sup>4</sup> bkz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, < [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf) > Erişim Tarihi 1 Mayıs 2021

Anayasa'nın 90. maddesi sebebiyle başta AİHS'nin ve ülkemizin ayrımcılıkla ilgili imzalamış olduğu diğer sözleşmelerin<sup>5</sup> iç hukuk düzenlenmelerine etkisi oldukça büyüktür. Ceza hukukuna etkisi açısından en göze çarpan hüküm Türk Ceza Kanunu'nun 3. maddesidir. "Adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi" isimli maddenin 2. fıkrası uyarınca Ceza Kanununun uygulamasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasi veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, milli veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılamamakta ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınmamaktadır.

Gerek AİHS, gerek Anayasa gerekse TCK'nın garanti altına aldığı eşitlik ilkesinin ihlalinin kanun koyucu tarafından suç olarak ihdas edildiği maddelerden<sup>6</sup> biri de inceleme konumuz olan TCK 122'de yer alan nefret ve ayrımcılık suçudur.

Çalışmamızda nefret ve ayrımcılık suçunu suç inceleme sistematığı doğrultusunda ele almaya gayret edeceğiz.

Daha yazım aşamasında eskimeye aday olan ve birçok eksikliği haiz işbu çalışmanın konunun anlaşılması açısından bir nebze de olsa yol göstermesini temenni ederiz.

## I. MEVCUT DÜZENLEME VE TARİHSEL GELİŞİMİ

Nefret ve ayrımcılık<sup>7</sup> suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun<sup>8</sup> ikinci kitabı olan *Özel Hükümler*'in *Kişilere Karşı Suçlar* başlıklı ikinci kısmının *Hürriyete Karşı Suçlar* isimli

<sup>5</sup> 21 Aralık 1965 tarihli 2106 A (XX) sayılı Birleşmiş Milletler Genel Kurul kararıyla kabul edilen ve 4 Ocak 1969 tarihinde yürürlüğe giren *Her Türü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme*, 16 Aralık 1966 tarihli, 2200A (XXI) sayılı Genel Kurul kararıyla kabul edilen ve 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe giren *Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme*, 16 Aralık 1966 tarihli, 2200A (XXI) sayılı Genel Kurul kararıyla kabul edilen ve 3 Ocak 1976 tarihinde yürürlüğe giren *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme*, 19 Aralık 1979 tarihli 34/180 sayılı Birleşmiş Milletler Genel Kurul kararıyla kabul edilen ve 3 Eylül 1981 tarihinde yürürlüğe giren *Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Sözleşme*, 18 Ekim 1961 tarihli *Avrupa Sosyal Şartı* ve 1 Temmuz 1999 tarihinde yürürlüğe giren *Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı* bunlara örnek verilebilir.

<sup>6</sup> TCK'da düzenlenen ayrımcılığa ilişkin 115.(inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme), 125. (hakaret), 153.(ibadethanelere ve mezarlıklara zarar verme), 216.(halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama) maddeler örnek verilebilir. Timur Demirbaş, 'Nefret Söylemi ve Nefret Suçları' (2017) 19 (Özel Sayı) D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi 2693, 2700-2701

<sup>7</sup> Türkçe'de ayırım ve ayrımcılık kelimeleri olmamasına rağmen bu sözcüklerin yanlış bir şekilde ve ayırım ve ayrımcılık ibarelerinin yerine kullanması ile ilgili bkz. Uğur Ersoy, 'Türkiye'de Ayrımcılık Suçu' (2015) 5. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali Ayrımcılık Tebliği 95, 97. Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (15. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2020) 483, Burcu Demren Dönmez, 'Ayrımcılık Suçu' (2012) (102) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 9, 11, Ensari Yücel, 'Uluslararası ve Avrupa Konseyi Belgelerinde, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasası ve Denetimi' (Doktora Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015) 233.

<sup>8</sup> Türk Ceza Kanunu, Kanun Numarası: 5237, Kabul Tarihi: 26.09.2004, RG. 12.10.2004, S. 25611

yedinci bölümünde düzenlenmiştir. Nefret ve ayırmacılık suçunu düzenleyen maddenin metni şöyledir:

**“Madde 122- (Değişik: 2/3/2014-6529/15 md.)**

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

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

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

*c) Bir kişinin işe alınmasını,*

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

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

Yukarıda görüldüğü üzere dört farklı seçimlik hareketten oluşan nefret ve ayırmacılık suçunun 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda karşılığı bulunmamaktaydı<sup>9</sup>. Türk ceza hukuku dünyasında işbu suça ilk kez 2003 tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısı'nın 184. maddesinde yer verilmişti<sup>10</sup>. Söz konusu tasarının bu hükmü yaptırım olarak öngörülen adli para cezası arttırılarak 12.05.2003 tarihli Türk Ceza Kanunu Hükümet Tasarısı'nda 170. madde olarak yerini almıştı<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> A. Caner Yenidünya, ‘5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Ayırmacılık Suçu’ (2006) (4) Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi 97, 99; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt 3 (2. Baskı, Adalet Yayınevi 2014), 4057; Ersoy, (n 8) 97; Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt 2 (Seçkin Yayıncılık 2010), 1928; Levent Korkut, Ayırmacılık Karşıtı Hukuk (İnsan Hakları Gündemi Derneği 2009) 35. Ancak 765 sayılı TCK dahilinde 312. maddede yer verilen “Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Suçu” başlığına tipiklik unsuru ve suçun unsurları bakımından somut olayı karşıladığı ölçüde uygulama alanı bulduğu ifade edilmektedir. bkz. Pınar Bulut, ‘Türk Ceza Kanunu’nda Ayırmacılık Suçu’ (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012) 60

<sup>10</sup> Muhammed Buhari Çetinkaya, ‘Türk Hukukunda Ayırmacılık Suçu (TCK 122. Madde)’, (Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012) 58

<sup>11</sup> Tasarının 170. maddesi şu şekildedir:

“Kişiler arasında köken, cinsiyet, aile durumu, örf ve adet, siyasi düşünce, felsefi inanç, sendika, bir etnik gruba mensupluk, ırk, din, mezhep nedeniyle ayırım yaparak;

1- Bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya bir hizmetin icrasını veya hizmetten yararlanılmasını engelleyen veya kişinin işe alınmasını veya alınmasını yukarıda sayılan hallerden birine bağlayan;

2- Besin maddelerini vermeyen veya kamuya arz edilmiş bir hizmeti yapmayı reddeden;

3- Kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını engelleyen; kimse hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis veya 750 milyon liradan 2 milyar liraya kadar ağır para cezası verilir.

Bu maddede yazılı suçlar tüzel kişiler aleyhine işlendiğinde de aynı cezalar uygulanır.

Tasarının özü aynı kalmakla birlikte içeriğinde yapılan değişiklikler neticesinde<sup>12</sup> 5237 sayılı TCK'nın 122. maddesi Ayrımcılık Suçu olarak düzenlenmiştir<sup>13</sup>.

Ayrımcılık Suçu 2005 yılında Türk Ceza Hukuku Reformu ile mevzuatımıza dahil olurken doktrinde bazı yazarlar tarafından böyle bir suçun varlığına ihtiyaç olmadığı dile getirilmiştir<sup>14</sup>. Bu görüşe göre ayrımcılık sebepleri bağlamında kişiler arasında eşitlik ilkesine uygun bir biçimde ayrımcılık yapmamak ve ayrımcılık yasağına riayet etmek kamu kurumlarının ve kamusal yetkiler kullanan kişilerin ödevidir. Özel hukuk kişilerinin böyle bir sorumluluğu yoktur ve devletin ayrımcılık suçunu sebep göstererek özel hukuk ilişkilerine müdahale etmesi yanlıştır. Bu bakımdan TCK 216. maddenin<sup>15</sup> düzenleme amacı mantığını aşan bir ayrımcılık suçunun kabulü doğru değildir. Bunun kabulü düşünce ve yayma hürriyetine de aykırılık teşkil etmektedir<sup>16</sup>. Diğer bir görüş ise TCK 122 kapsamındaki birçok fiilin zaten

*Tüzel kişiler de bu maddede yazılı suçlardan dolayı sorumludurlar.*” Muammer Altun, ‘Ayrımcılık Suçu’ (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010) 47

<sup>12</sup> İçeriğinde yapılan değişikliklerden en dikkat çeken tasarıda ayrımcılık sebepleri tahdidi olarak sayılmışken kanun metninde tadadi olarak bulunması "benzeri sebepler" ifadesiyle genişletilebilmesidir. Bir diğer değişiklik tasarının aksine maddede tüzel kişilerin sorumluluğunun kabul edilmemesidir. Ayrıca 122. maddede adli para cezasının miktarı da belirtilmemiştir.

<sup>13</sup> Maddenin kanunlaştığındaki ilk hali şöyledir:

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

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

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

*c) Kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını engelleyen,*

*Kimse hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.”*

Hükümet tasarısından sonra Adalet Alt Komisyonu tarafından ayırım sebepleri arasına cinsel yönelim de eklenmiştir. Ancak Adalet Komisyonu “cinsel yönelim, sendika, bir etnik gruba mensupluk, örf ve adet ve köken” ifadelerini madde metninden çıkararak kanunlaştırmıştır. Kanaatimizce o dönemde bunun pratikte bir sonucu bulunmamaktadır çünkü “ve benzeri sebepler” ibaresi içerisinde bu sebepler de değerlendirilebilmektedir. Diğer bir ifadeyle çıkarılan nedenler de maddenin ilk halinde suç kapsamındadır.

<sup>14</sup> Şen'e göre ortada ayrımcılık gibi bir sorun yokken böyle bir hükmün öngörülmesi gündeme getirilmek istenmeyen bir sorunun bireylerin zihnine işlenmesine neden olup tam tersi bir etki yaratacaktır. bkz. Ersan Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt 1 (Madde 1-Madde 140),(Vedat Yayınevi, 2006) 519; Ayrıca madde düzenlemesi karışık ve kapsamının dar olması, pratikte ise uygulanmasının güç olması nedenleriyle eleştirilmiştir. bkz. Ulaş Karan, ‘Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ve Türk Ceza Kanunu'nun 122. Maddesinin Uygulanabilirliği (2007) (73) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 146, 160

<sup>15</sup> Mevzu bahis olan 216. madde “Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik ve Aşağılama Suçu”nu düzenlemektedir. Maddenin lafzı; “(1) Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan kişi, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” şeklindedir.

<sup>16</sup> Şen, (n 15) 510 vd.; Veli Özer Özbek, TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı Cilt 1 (3. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2006) 828 vd.



TCK 117'deki iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu ile cezalandırıldığından bahisle maddeyi eleştirmektedir<sup>17</sup>.

2005 yılından günümüze kadar TCK'nın 122. maddesinde çeşitli tadiller yapılmıştır. Öncelikle 5378 sayılı Kanun<sup>18</sup> ile sayılan ayrımcılık sebeplerine özürülük de eklenmiştir<sup>19</sup>. 2013 yılında 6462 sayılı Kanun<sup>20</sup> ile *özürülük* ibaresi *engellilik* olarak değiştirilmiştir. 2014'de ise 6529 sayılı Kanun<sup>21</sup> ile maddenin *ayırıcılık* olan başlığı *nefret ve ayrımcılık* olarak yeniden düzenlenmiştir<sup>22</sup>. Maddede sayılan ayırım sebepleri arasına milliyet de dahil edilirken “ve benzeri sebepler” ifadesi Anayasa Mahkemesi'nin benzer hükümleri suçta ve cezada kanunilik ilkesinin sonuçları içerisinde yer alan belirlilik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle madde metninden çıkartılmıştır<sup>23</sup>. Ayrıca söz konusu ayrımcılık fiilinin insanlar arasındaki 122. maddede sayılı nedenlerden kaynaklı nefret hasebiyle<sup>24</sup> yapılması şartı aranarak madde günümüzdeki halini almıştır<sup>25</sup>.

<sup>17</sup> bkz. Mehmet Onat Öztürk, Türk Ceza Kanununda İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu (Legal Yayınevi 2006) 122. Ancak Malkoç haklı olarak iki madde arasında benzerlikler olsa da korunan hukuki menfaat noktasında bu suçların birbirinden ayrıldığını ifade etmektedir. bkz. İsmail Malkoç, Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Cilt 2 (4. Baskı, Ankara 2013) 2063

<sup>18</sup> Engelliler Hakkında Kanun, Kanun Numarası:5378, Kabul Tarihi:01.07.2005, RG. 07.072005, S.25868

<sup>19</sup> Şen'e göre maddenin en olumlu yanı madde metnine özürülük kavramının dahil edilmesidir. bkz. Şen, (n 15) 511

<sup>20</sup> Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Yer Alan Engelli Bireylere Yönelik İbarelerin Değiştirilmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun Numarası: 6462, Kabul Tarihi:25.04.2013, RG. 03.05.2013, S.28636

<sup>21</sup> Temel Hak ve Hürriyetlerin Geliştirilmesi Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun Numarası:6529, Kabul Tarihi:02.03.2014, RG. 13.03.2014, S. 28940

<sup>22</sup> Bu değişiklikte birlikte nefret suçu kavramının ceza hukuku literatürümüze girdiği ifade edilmektedir. bkz. Ersoy, (n 8) 95. Nefret suçu kavramı ise “*bir kişiye veya gruba karşı ırk, dil, din, cinsiyet ve cinsel yönelim gibi nedenlerle duyulan ön yargıyla işlenen, doğrudan ve dolaylı şiddet içeren suçlar*” olarak tanımlanabilir. Nefret Suçları literatürde bazen “*ön yargı suçları*” olarak adlandırılmaktadır. bkz. Cemalettin Gürler, ‘Nefret Suçları ve İş Hayatı’ (2010) Y.68 (2010/1) Ankara Barosu Dergisi 259, 262. Nefret suçlarının ayırt edici özelliği, faili suç işlemeye yönelen bir saikin etkisi altında işlenmeleri ve bu saikin ise salt mağdura ilişkin bir aidiyet olgusundan ibaret olmasıdır. bkz. Hasan Sınar, ‘Türk Hukukunda Nefret Suçlarına İlişkin Yasal Düzenleme Çalışmalar’ (2013) Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan 1271, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 19, (2) 1272

<sup>23</sup> 6529 sayılı kanunun 15. madde gerekçesi için bkz. Türkiye Büyük Millet Meclisi Komisyon Raporu, Yasama Dönemi:24, Yasama Yılı:4, Sıra Sayısı:559, 10-11 <<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss559.pdf>> Erişim Tarihi 1 Kasım 2021

<sup>24</sup> Nefret saikiyle işlenmesi şartının getirilmesi nedeniyle suçun işlenmesinin zorlaştırıldığı ve bu durumun engelli bireylere yapılan ayrımcılık fillerinin korunmasına neden olduğundan bahisle yapılan değişikliğin anayasaya aykırı olduğu görüşü için bkz. Osman Sezer, ‘5237 Sayılı “Türk Ceza Kanunu”nun 122. Maddesindeki Son Düzenlemeler Bağlamında Engellilik Nedeniyle Yapılan Ayrımcılığa Yönelik Değerlendirmelerimiz’, (2016) (3) Ankara Barosu Dergisi 533, 543

<sup>25</sup> Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler (15. Baskı, Adalet Yayınevi 2015) 461. Maddeye ayrımcılık nedeni olarak nefretin dahil edilmesiyle birlikte kanaatimizce kanun koyucu nefret suçlarını kanunlaştırmayı hedeflemiştir. Ancak nefret suçları özellikle kasten öldürme, kasten yaralama, hırsızlık, yağma vb. suçlarda daha önem arz etmektedir. Kaldı ki nefret suçlarının ayrımcılıktan beslendiği lakin ayrımcılıktan başka bir şey ifade ettiği de iddia edilmektedir. bkz. Hakan Ataman, ‘Nefret Suçlarının Bugünü’, <<http://www.radikal.com.tr/radikal2/nefret-suclarinin-bugunu-935076/>>

Yapılan değişiklikler ile Türk Ceza Hukuku'nda ilk defa nefret suçunun<sup>26</sup> düzenlendiği söylenebilir mi? Bu soruya cevaben 6529 sayılı “Kanunun” gerekçesinde “Türk ceza adalet sistemine daha uygun olması nedeniyle ayrımcılık suçuyla birlikte nefret suçunun da düzenlendiği” ifade edilmiştir<sup>27</sup>. Ancak Yargıtay 18. Ceza Dairesi çeşitli kararlarında Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatının yapmış olduğu nefret suçu tanımından<sup>28</sup> yola çıkarak nefret suçunun TCK'da bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmediği<sup>29</sup> gerekçesiyle mevcut ceza hukuku sisteminde nefret suçunun da düzenlenmemiş olduğunu söylemektedir<sup>30</sup>. Kanaatimizce nefret suçlarının unsurları olan ön yargı saiki ve temel suçun varlığı bu suçların ayırt edici özelliğini oluşturmaktadır<sup>31</sup>. Bu noktadan hareketle çalışma konumuz olan nefret ve ayrımcılık suçunun manevi unsurlarından nefret saikini çıkarttığımızda tek başına temel bir suç olma özelliğini yitireceğinden TCK 122'nin bir nefret suçu olmadığını söyleyebiliriz<sup>32</sup>.

Kanun koyucu bu suç ile nefret saikiyle işlenen ayrımcılık suçunu düzenlediğinden madde içeriği ve başlığı da birbiriyle örtüşmemektedir<sup>33</sup>.

Erişim Tarihi 1 Mayıs 2021

<sup>26</sup> Nefret suçu kavramı ilk kez 1986 yılında beyazların siyah birine yaptığı saldırılar neticesinde New York'ta ortaya çıkmıştır. Demirbaş, ‘Nefret Söylemi ve Nefret Suçları’ (n 7) 2698-2699

<sup>27</sup> Gerekçe metni şöyledir: “Nefret suçlarında hedef mağdurdan öte mağdurun üyesi olduğu sosyal gruptur. Fail için ise ön yargı, açık veya örtülü şekilde suçun işlenme motivasyonunu oluşturmaktadır. Ayrımcılık temelli olması nedeniyle nefret suçu, fail ve mağdur ile birlikte tüm toplumu yakından etkilemektedir. Bu kapsamda Türk Ceza Adalet Sistemine daha uygun olacak şekilde TCK'da, ayrımcılık suçuyla birlikte nefret suçu da düzenlenmektedir.”

<sup>28</sup> İlgili kararlarda Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı tarafından yapılan nefret suçu tanımı şöyledir: “Mağdurun mülkün ya da işlenen bir suçun hedefinin, gerçek veya hissedilen ırk, ulusal ya da etnik köken, dil, renk, din, cinsiyet, yaş, zihinsel ya da fiziksel engellilik, cinsel yönelim veya diğer benzer faktörlere dayalı olarak benzer özellikler taşıyan bir grupta gerçek ya da öyle algılanan bağı, bağlılığı, aidiyeti, desteği ya da üyeliği nedeniyle seçildiği, kişilere veya mala karşı suçları da kapsayacak şekilde işlenen her türlü suçtur.” Yar. 18 CD, E. 2015/26353, K. 2016/6373, 30.03.2016; Yar. 18 CD, E. 2018/1978, K. 2019/13554, 01.10.2019; (Yargıtay Bilgi Bankası) <<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>> Bu tanım 2006 tarihli yıllık raporda yapılmıştır. bkz. OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, ‘Hate Crimes in the OSCE Region: Incidents and Responses, Annual Report for 2006’ (2007) 9

<<https://www.osce.org/files/f/documents/6/7/26759.pdf>> Erişim Tarihi 5 Kasım 2021

<sup>29</sup> Nefret suçlarının ayrı bir suç kategorisi olarak düzenlenip düzenlenmemesine ilişkin tartışmalar için bkz. Gökçe Serim, ‘Türk Ceza Kanunu’nda Nefret ve Ayrımcılık Suçu’ (Yüksek Lisans, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Entitüsü, 2020) 70-73

<sup>30</sup> Yar. 18 CD, E. 2015/26353, K. 2016/6373, 30.03.2016; Yar. 18 CD, E. 2018/1978, K. 2019/13554, 01.10.2019; (Yargıtay Bilgi Bankası) <<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>> Doktrinde Ersoy, bu düzenlemenin teknik anlamda bir nefret suçu olmadığını ifade etmektedir. bkz. Uğur Ersoy, ‘Nefret ve Ayrımcılık Suçu’ (2017) 12 (34) Ceza Hukuku Dergisi 7, 10

<sup>31</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Nefret Suçu Yasaları, Pratik Kılavuz,

<<https://www.stgm.org.tr/sites/default/files/2020-09/nefret-sucu-yasalari-pratik-kilavuzu.pdf>> Erişim Tarihi 10 Mayıs 2021, 14 vd.; ‘What is hate crime’ <<https://hatecrime.osce.org/>> Erişim Tarihi 2 Kasım 2021

Demirbaş’a göre nefret suçunun unsurlarından biri ceza kanunlarında düzenlenmiş olan bir suçun mevcut olması iken diğeri failin bu suçu mağdurun belirli bir gruba aidiyetinden kaynaklanan nefret saiki ya da ön yargı ile işlemiş olmasıdır. Demirbaş, ‘Nefret Söylemi ve Nefret Suçları’ (n 7) 2699-2700

<sup>32</sup> Nefret Suçu ve Ayrımcılık Suçu’nun karşılaştırması için bkz. Ersoy, ‘Nefret ve Ayrımcılık Suçu’ (n 31) 9

<sup>33</sup> İbid 10; Yar. 18 CD, E. 2015/26353, K. 2016/6373, 30.03.2016; Yar. 18 CD, E. 2018/1978, K. 2019/13554, 01.10.2019; (Yargıtay Bilgi Bankası) <<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>>

## II. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Hukuk toplumundaki düzenin devamı için geçerliliği zorunlu olan ideal, manevi değerlere hukuki değer denir<sup>34</sup>. Bu değerlere saldırının anlamı bireylerin işlediği eylemle bu ideal değerleri tanımadığını, onun geçerliliğine karşı çıktığını göstermesidir<sup>35</sup>.

Ceza hukuku açısından suçların tasnifinde etkili olanın korudukları hukuki değer olduğu kabul edilmektedir<sup>36</sup>. Kanun sistematigi açısından baktığımızda da daha önceden de belirttiğimiz üzere nefret ve ayrımcılık suçu, Kişi Hürriyetine Karşı Suçlar başlığı altında düzenlenmiştir<sup>37</sup>. Bunun sonucu olarak kanun koyucunun bu suçla korumak istediği hukuki değer “eşit işlem görme ya da ayırım gözetilmemesini isteme hakkı” olduğu ifade edilmektedir<sup>38</sup>. Diğer bir deyişle bireylerin hukukun kendilerine sağladığı hak ve özgürlüklerden keyfi olarak mahrum bırakılmamaları korunmaktadır<sup>39</sup>.

Esasında tüm ayrımcılık iddialarının temelinde eşitlik ilkesinin ihlali yer almaktadır<sup>40</sup>. Bu bağlamda eşitlik ilkesinden bahsetme gereği hasıl olmaktadır. Demokrasi ve hukuk devletinin vazgeçilmez bir parçası kabul edilen kişileri keyfi uygulamalara karşı koruyabilme yeteneğini

<sup>34</sup> Kayıhan İçel, Füsün Sokullu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoglu ve Yener Ünver, İçel Suç Teorisi (3. Baskı, Beta Yayınları 2004) 87

<sup>35</sup> Adem Sözüer, Suça Teşebbüs (Kazancı Hukuk Yayınları 1994) 149

<sup>36</sup> Yener Ünver, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer (Seçkin Yayıncılık 2003) 795; Sözüer, (n 36) 147; Kayıhan İçel, Suçların İçtimarı (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1972) 57

<sup>37</sup> Ayrımcılık içeren fiiller İsveç Ceza Kanunu'nun Kamu Düzenine Karşı Suçlar bölümünde düzenlenirken, İspanyol Ceza Kanunu'nda Anayasa ile Garanti Altına Alınmış Temel Hak ve Hürriyetlerin İcrasına İlişkin Suçlara ilişkin bölümde yer almaktadır. Demren-Dönmez, (n 8) 26-27

<sup>38</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, (n 26) 464; Altun, (n 12) 51; Malkoç, (n 18) 2063; Gizem Tanay, 'Ayrımcılık Suçu' (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012) 122. Hafizoğulları ve Özen'e göre bu suçla korunan hukuki değer insanlar arasında ayrımcılık yapılmamasının sağlanmasına ilişkin ferdi-kamusal yarardır. Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler; Kişilere Karşı Suçlar (6. Baskı, U.S.A. Yayıncılık 2017) 225

<sup>39</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız, 'Özel Hükümler' (n 8) 484; Ahmet Gökçen, 'Hürriyete Karşı Suçlar' <<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr>> Erişim Tarihi 15 Mayıs 2020. Yargıtay da suçun unsurlarını incelediği kararlarında korunan hukuki değeri bu şekilde tanımlamıştır. bkz. Yar. 18 CD, E. 2015/26353, K. 2016/6373, 30.03.2016; Yar. 18 CD, E. 2018/1978, K. 2019/13554, 01.10.2019; (Yargıtay Bilgi Bankası) <<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>> Meran'a göre ise bu suçla korunan hukuki değer, insanların kanun önündeki haklarının hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmadan eşit olarak paylaşılmasıdır. Necati Meran, Kişilere Karşı Suçlar (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2008) 57

<sup>40</sup> Gerçekten de Anayasa Mahkemesi ayrımcılık iddialarını Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan Eşit İşlem Görme Hakkı kapsamında değerlendirmektedir. bkz. AYM, BB. 2013/7764, 25.03.2015 (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası)

haiz olan eşitlik ilkesinin<sup>41</sup> anayasal dayanağını<sup>42</sup> 1982 Anayasa'sının “Kanun Önünde Eşitlik” başlıklı 10. maddesi oluşturmaktadır. Madde metni şu şekildedir<sup>43</sup>:

*“MADDE 10- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*

*(Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 12/9/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.*

*(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürllüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.*

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

*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar<sup>44</sup>.”*

Anayasa madde 10'un kapsamı açısından Anayasa Mahkemesi kararlarında, eylemli bir eşitlik değil hukuksal eşitliğin söz konusu olduğunu, hukuksal durumları aynı olanlar arasında haklı bir nedene dayanmayan ayırım yapılamayacağını, ancak haklı neden varsa bazı kişilerin

<sup>41</sup> Sibel İnceoğlu, ‘Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme, Dava ve Cezaların Ertelenmesi’ (2001) 17 (1) Anayasa Yargısı 41, 47

<sup>42</sup> İnceoğlu, (n 42) 48

<sup>43</sup> Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası'nda eşitlik ilkesinin 1961 Anayasası'na oranla daha ayrıntılı düzenlendiğini kararlarında belirtmiştir. bkz. AYM, E. 1986/11, K. 1986/26, 04.11.1986 (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası) Gerçekten de 1961 Anayasası'nın eşitlik başlıklı 12. maddesi oldukça kısadır:

*"Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz."* Eşitlik ilkesinin ilk kez hükme bağlandığı 1924 Anayasası'nın 68. maddesi ise *"Her Türk hür doğar, hür yaşar. Hürriyet, başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmektir. Tabi haklardan olan hürriyetin herkes için sınırı, başkalarının hürriyetinin sınırıdır. Bu sınırı ancak kanun çizer."* şeklindeydi.

<sup>44</sup> 09.02.2008 tarih ve 5375 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle bu fıkraya *"bütün işlemlerinde"* ibaresinden sonra gelmek üzere *"ve her türlü kamu hizmetlerinden yararlanılmasında"* ibaresi eklenmişti. Bu eklentinin amacı ise *"tüm idare makamları gibi üniversitelerin de, yükseköğretim hizmeti sunarlarken dil, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, mezhep, giyim, kuşam ve benzeri sebeplerle bu hizmetten yararlanan kişilerin arasında ayrımcılık yapmasını olanaksızlaştırmak"* olarak ifade edilmekteydi. 5375 Sayılı Kanunla, yukarıda açıklanan hedefe ulaşmak için adı konulmadan ve dolaylı bir biçimde dini amaçlı örtünme, dini kıyafet dahil her türlü dini simge ve üniformayı da içerecek, kapsamlı bir kıyafet serbestisi tanıdığı söylenmekteydi. Nihayetinde bu düzenleme Anayasa'nın 2., 4. ve 148. maddelerine aykırı olduğu gerekçeleriyle iptal edilmiştir. AYM, E. 2008/16, K. 2008/116, 05.06.2008 (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası)

başka kurallara bağlı tutulabileceğini vurgulamıştır<sup>45</sup>. Ayrıca Mahkeme'ye göre ilke, kanun önünde herkesin her yönde aynı kurallara bağlı tutulması manasına gelmemektedir. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumdakilere aynı, farklı hukuksal durumdakilere farklı kuralların uygulanması eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmez<sup>46</sup>.

Anayasanın temel esasları içerisinde yer alan eşitlik ilkesinin devlete pozitif yükümlülük yüklemesi sonucunda devlet gücünü kullanan tüm kuruluşların da bu ilkeye uyması zaruridir<sup>47</sup>. Bu yorumun nihayetinde ise TCK 122 ile korunan diğer bir hukuki değer “devletin bu görevleri ve hukuk devleti olma idealini sağlamak” olduğu belirtilmiştir<sup>48</sup>.

Bir görüşe göre ise suçla korunan hukuki menfaat; “*insanlığın ortak kültür mirası ile bağdaşmayan ilkel düşüncelerle, anayasal hakların sağladığı olanakların kötüye kullanılması suretiyle, iş/çalışma ve mülkiyet özgürlüğünün çiğnenmesinin*” engellenmesidir<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup>AYM’si haklı neden kavramını kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılığı engelleyen bir istisna ve yapılan işlemi meşrulaştırmaya yarayan bir araç olarak kullanmıştır. Selda Çağlar, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Eşitliğin Dar Yorumu” Ankara Barosu Dergisi 2012/3 s. 51, ss. 42-86. AYM’si haklı nedenin tanımlanamayacağını ve her somut olaya göre değerlendirme yapılması gerektiğini ifade etmektedir. AYM’nin haklı neden değerlendirmesi yaparken kullandığı ölçütler; gereklilik, zorunluluk, işin özelliklerine ve ereklerine uygunluk, dengeli ve makul görülebilecek ölçüler örnek olarak verilebilir. İnceoğlu, (n 42) 51; Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku (19. Baskı, Yetkin Basımevi 2019) 156; AYM, E. 1985/11, K. 1986/29, 11.12.1986; AYM, E. 1997/69, K. 1998/54, 22.09.1998 (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası) Örneğin AYM, mülga TCK’nın 175. maddesinin yalnızca semavi dinleri koruyor olmasında dinler ve inançlar arasında ayırım yapılmasının haklı bir nedene dayandırılmayacağından bahisle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. AYM, E. 1986/11, K. 1986/26, 04.11. 1986 (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası)

<sup>46</sup> bkz. AYM, E. 1999/45, K. 2000/9, 13.04.2000 (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası) Anayasa Mahkemesi bir başka kararında eşitlik ilkesinin eşitlerin eşitliği olarak anlaşılması gerektiğini, eşit olmayanların eşitsizliğinin eşitlik ilkesine aykırı bir durum oluşturmayacağını ifade etmiştir. AYM, E. 1988/7, K. 1988/27, 27.09.1988 Özbudun, (n 46) 155-156

<sup>47</sup> Özbudun, (n 46) 155. Bu husus Anayasa’nın 10. maddesinin gerekçesinde de belirtilmiştir. Buna göre: “*Madde demokrasinin üç vazgeçilmez ilkesinin birini teşkil etmektedir. İnsanın insan olması dolayısıyla doğuştan bir değeri ve haysiyeti vardır. Bu onun tabii hakkıdır. Bu hak dolayısıyla herhangi bir niteliğe veya ölçüye dayanılarak insanlar arasında ayırım yapılamaz. İnsan 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 içinde bir görev olduğunu belirtmektedir. Devletin organları ve idari makamları, bütün işlemlerinde insanlar arasında ayırım yapmadan Devlet faaliyetlerini yürütmek zorundadırlar.*” bkz. Mehmet Akad ve Abdullah Dinçkol, Gerekeçeli İçtihatlı 1982 Anayasası Madde Gerekeçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları (Alkım Yayınevi 1998) 38

<sup>48</sup> Yenidünya, (n 10) 101

<sup>49</sup> Çetin Arslan ve Bahattin Azizağaoğlu, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi (Asil Yayın Dağıtım 2004) 557; Mustafa Artuç, Kişilere Karşı Suçlar (2. Baskı, Adalet Yayınevi 2018) 1267; Köksal Bayraktar, ‘Nefret ve Ayrımcılık Suçu’ (2016) 13 (1) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 55, 71; Yaşar, Gökcan ve Artuç, (n 10) 4058; Parlar ve Hatipoğlu, ‘Cilt 2’ (n 10) 1929; Bulut, (n 10) 82

Kanaatimizce de, TCK 122'nin gerekçesinde de belirtildiği üzere, bu suçla korunan hukuki değer; kişiler arasında kanun ve nizamlara aykırı olarak ayrımlar yapılarak keyfi olarak bazı kişilerin hukukun sağladığı olanaklardan yoksun bırakılmasının engellenmesi<sup>50</sup> ve bireyler arasında çeşitli gruplara mensubiyetten kaynaklanan bölücülük yapılmasına set vurulması vasıtasıyla kamu barışının korunmasıdır<sup>51</sup>.

### III. SUÇUN UNSURLARI

#### A. MADDİ UNSURLAR

##### 1. Suçun Konusu

Hareketin yöneldiği kişi ya da şey suçun konusunu oluşturmaktadır<sup>52</sup>. Bu bağlamda işbu suç bakımından suçun konusu TCK 122'nin her bir bendi açısından ayrı olarak değerlendirilmelidir.

Bir kişiye kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya kiraya verilmesini suç sayan a bendi açısından suçun konusu söz konusu taşınır veya taşınmaz mallardır. Bir kişiye kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını yaptırım altına alan b bendi bakımından suçun konusu kamuya arz edilmiş belli bir hizmettir. Bir kişinin işe alınması fiilini kapsayan c bendinin konusu işe alınacak olan kimseyken bir kimsenin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını yasaklayan d bendi için ise suçun konusu ekonomik etkinlikte bulunması engellenen kimsedir<sup>53</sup>. Görüleceği üzere c bendi ve d bendi için suçun konusu ve mağdur birleşmektedir. Doktrinde tüm bentler açısından konu ile mağdurun aynı olduğunu savunan görüş de bulunmaktadır<sup>54</sup>.

<sup>50</sup> ibid 4058; Yar. 18 CD, E. 2015/26353, K. 2016/6373, 30.03.2016 (Yargıtay Bilgi Bankası) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

<sup>51</sup> Gereke için bkz. Adem Sözüer, Selman Dursun ve Serdar Talas, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı (4. Baskı, Alfa Yayınları 2017) 248

<sup>52</sup> Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Mehmet Emin Alşahin, Kerim Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler (13.Baskı, Adalet Yayınevi 2019) 377; Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler (24. Baskı, Adalet Yayınevi 2021) 119; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (11. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2020) 213

<sup>53</sup> Meran, (n 40) 558; Artuç, (n 50) 1268

<sup>54</sup> Ersoy, 'Nefret ve Ayrımcılık Suçu' (n 31) 33. Çetinkaya bu görüşünü kanun sistematigi açısından Nefret ve Ayrımcılık Suçu'nun kişilere karşı suçlar içerisinde düzenlenmesine dayandırmaktadır. bkz. Çetinkaya, (n 11) 64

## 2. Fiil

Anayasada yer alan ayrımcılık yasağının diğer bir ifadeyle eşitlik ilkesinin ceza hukukundaki görünümü olan nefret ve ayrımcılık suçu ile kanun koyucu bireyler arasındaki şahsi ilişkilerin hepsinde ayrımcılık yapmayı değil yalnızca madde metninde bulunanları yasaklamaktadır. Buna göre; kişiler arasında dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle ayırım yaparak; kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satımını, devrini veya kiraya verilmesini, belli bir hizmetten yararlanmasını, işe alınmasını, olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını, engellemek suçun fiil unsurunu teşkil etmektedir. Önemle belirtmek isteriz ki işbu fiillerin suç kapsamında sayılması için pozitif bir ayrımcılık değil keyfi bir ayrımcılık oluşturması zaruridir<sup>55</sup>.

Suçun icrasının birden fazla alternatif hareketle gerçekleşebileceği belirtildiği için bu suç seçimlik hareketli bir suçtur. Seçimlik hareketlerden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde suç tamamlanmış olur<sup>56</sup>.

Kanuni tanımında hangi tür hareketlerle suçun icra edilebileceği belirtilmiş olduğundan<sup>57</sup> bu suç bağlı hareketli bir suçtur, yalnızca bentte belirtilen hareketlerle işlenebilir<sup>58</sup>. Gerçekten de Yargıtay mezhebi nedeniyle hakaret ettiği için ayrımcılık suçundan açılan davada yerel mahkemenin dine dayalı nefret söyleminin suç kapsamında sayılmadığı gerekçesiyle verdiği beraat kararını oybirliğiyle onayarak bu suçun bağlı ve seçimlik hareketli bir suç olduğuna vurgu yapmıştır<sup>59</sup>.

---

<sup>55</sup> Örneğin işyerlerinde engelli çalıştırma kotalarının bulunması bu kapsamda değerlendirilebilmektedir. bkz. Yenidünya, (n 10) 105. Anayasa Mahkemesi ise bu durumu 2003 tarihli kararında şöyle ifade etmiştir: “Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme tabi tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitlik ilkesinin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlarındaki özellikler kimi kişiler ve topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz.” AYM, E. 2001/373, K. 2003/67, 17.05.2006 (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası)

<sup>56</sup> Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler (15. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2020) 237; Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt 3(Seçkin Yayıncılık 2010) 3561; Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş ( 11. Baskı, Beta Yayınları 2020) 267

<sup>57</sup> İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (16. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2020) 185; Murat Volkan Dülger, Ceza Hukuku Genel Hükümler (Hukuk Akademisi 2021) 287; Özbek, Doğan ve Bacaksız, ‘Genel Hükümler’ (n 53) 227; Demirbaş, ‘Genel Hükümler’ (n 57) 235

<sup>58</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız, ‘Özel Hükümler’ (n 8) 485

<sup>59</sup> Yar. 18 CD, E. 2015/26353, K. 2016/6373, 30.03.2016 (Yargıtay Bilgi Bankası) <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

İlgili suçta ayrıca bir neticeye yer verilmemiştir. Hareketlerden birinin yapılması ile suç tamamlanmış sayılacağından bu suç sırf hareket suçudur<sup>60</sup>.

İşbu suç, bu hareketler dolayısıyla failin cezalandırılabilmesi için herhangi bir zararın gerçekleşmesine gerek görülmediği suçlardandır. Zarar suçları neticenin arandığı suçlar olduğundan ve bu suçta zarar aranmadığından<sup>61</sup> bu bir tehlike suçudur. Bu suç, suçun oluşması için kanuni tanımında yer alan hareketin işlenmesi yeterli görüldüğü<sup>62</sup> ve somut olayda hareketin gerçekten bir tehlikeye sebebiyet verip vermediğinin araştırılmasına gerek olmadığı için soyut tehlike suçudur<sup>63</sup>.

a. Bir Kişiye Kamuya Arz Edilmiş Olan Bir Taşınır veya Taşınmaz Malın Satılmasını, Devrini veya Kiraya Verilmesini Engellemek

Maddenin a bendinin hareket unsuru dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle bir kişiye kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satımının, devrinin ya da kiraya verilmesinin engellenmesidir<sup>64</sup>. Maddede seçimlik olarak belirtilen hareketlerin dışında bir taşınır veya taşınmaz malın ayrımcılık yapılarak örneğin ipotek edilmesi veya rehninin engellenmesi bu bent kapsamında suç teşkil etmeyecektir<sup>65</sup>.

Engellemek fiilinin kelime anlamı “*bir şeyin gerçekleşmesini veya yapılmasını önlemektir*”<sup>66</sup>. Kanun koyucunun engellemek sözcüğünü tercih edip satmamak, kiraya vermemek veyahut da devretmemek ifadelerini kullanmaması bunların başlı başına bu suç kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorununa sebep olabileceken maddenin gerekçesindeki açıklama bu hususu bertaraf etmektedir<sup>67</sup>. Gerekçeye göre; “*Madde suçun maddî unsurlarını üç ayrı bentte ayrı ayrı belirtmiştir. Bu filler, maddede sayılan ayırım nedenlerine dayanılarak bir taşınır veya taşınmaz malın satılmaması, devredilmemesi veya bir*

<sup>60</sup> Doktrinde Ersoy bu suçun neticeli bir suç olduğunu, engelleme neticesinin gerçekleşmesi gerektiğini savunmaktadır. Ersoy, ‘Nefret ve Ayrımcılık Suçu’ (n 31) 44

<sup>61</sup> Özgenç, (n 58) 221

<sup>62</sup> Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (13. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2020) 113; Demirbaş, ‘Genel Hükümler’(n 57) 235; Özgenç, (n 58) 221

<sup>63</sup> Aksi görüşe göre engellemeye maruz kalan kişi birtakım yoksunluklarla karşılaşacağı için zarar meydana geleceğinden bu suç bir zarar suçudur. Bayraktar, (n 50) 78

<sup>64</sup> Maddenin değişiklikten önceki halinde taşınır veya taşınmaz mallarla ilgili yapılan eylemler içerisinde satmak ve devretmek yer alırken kiraya vermek yer almamaktaydı.

<sup>65</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız, ‘Özel Hükümler’ (n 8) 486; Bayraktar, (n 50) 74

<sup>66</sup> bkz. Güncel Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, <[www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr)> Erişim Tarihi 8 Nisan 2021.

<sup>67</sup> bkz. Çetinkaya, (n 11) 70



*hizmetin icra olunmaması, hizmetten yararlanmanın engellenmesi, kişinin işe alınması veya alınmamasının bu ayırım nedenlerine bağlanması, besin maddelerinin verilmemesi, kamuya arzedilmiş bir hizmetin yapılmasından kaçınılması, kişinin herhangi bir ekonomik faaliyette bulunmasının engellenmesidir.” Madde değişikliğinden önceki gerekçede de belirtildiği üzere kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malı satmamak, devretmemek veya kiraya vermemek suçun oluşması için kafidir<sup>68</sup>.*

Engelleme fiilinin icrai hareketle işlenebileceğinde bir şüphe yoktur. Ancak doktrinde bunun aynı zamanda ihmali hareketle de işlenebileceği noktasında tartışma yer almaktadır. Bir görüşe göre seçimlik hareketin özelliğine göre fiil icrai veya ihmali hareketle işlenebilmektedir<sup>69</sup>. Diğer görüşe göre ise görünüşte ihmali suçlar kanun koyucu tarafından sadece kasten yaralama, kasten öldürme ve işkence suçları için öngörüldüğünden mütevellit bu suç yalnızca icrai hareketle işlenebilmektedir<sup>70</sup>. Kanaatimizce engelleme fiilinin sadece icrai hareketle gerçekleştiği zaman suç kapsamında değerlendirilmesi ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesinin uygulanabilmesi noktasında yeterli olmayacağından suçun ihmali hareketle de işlenebileceğinin kabulü gerekmektedir. Nitekim madde gerekçesinde de suçun hareketlerinin ihmâl tabiatında bulunduğu ifade edilmiştir.

Bir malvarlığı hakkının kararlaştırılmış değerinin para karşılığında başkasına geçirilmesi manasına gelen satmak<sup>71</sup> fiiline kamuya arz edilmiş bir açık arttırmaya zencilerin alınmaması örnek gösterilebilir. Devretmek ise tek *“bir malın mülkiyetini bir mal üzerindeki hakkı başkasına geçirmeyi”* ifade etmektedir<sup>72</sup>. Örneğin sol görüşlü bir araç sahibinin sağ görüşlü alıcıya aracını devretmemesi bu kapsamda değerlendirilebilir. Türk Borçlar Kanunu’nun 299. maddesinde yer alan kira sözleşmesi tanımından yola çıkarak kiraya vermeyi bir şeyin

<sup>68</sup> Ahmet Gündel, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması (C.4, Seçkin Yayıncılık 2009) 2730; Bayraktar, (n 50) 74

<sup>69</sup> Artuk, Gökcen ve Yenidünya, (n 26) 467; Çetinkaya, (n 11) 68; Malkoç, (n 18) 2068; Karan, (n 15) 167; Hafızoğulları ve Özen (n 39) 226; Bayraktar, (n 50) 75

<sup>70</sup> Demren-Dönmez, (n 8) 36; Ersoy, ‘Nefret ve Ayrımcılık Suçu’ (n 31) 34

<sup>71</sup> Cevdet Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler (15. Baskı, Beta Yayınları 2018) 26. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 207. maddesinde satış sözleşmesini şöyle tanımlamıştır: “Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir.” Eren 207. maddenin satış sözleşmesini tanımlamadığını satıcının ve alıcının asli borçlarını düzenlediğini ifade ederken satış sözleşmesini, “bir malın (bir şey veya hakkın ya da hukukça görünen bir değer) para ile değiştirilmesi” olarak tanımlamaktadır. Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler (7. Baskı, Yetkin Yayınları 2019) 26-27

<sup>72</sup> bkz. Güncel Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, <[www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr)> Erişim Tarihi 8 Nisan 2021

Örneğin adı kira sözleşmesi ile kiralanan şeyin kullanılması kiraya veren tarafından kiracıya devredilir. Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (12. Baskı, Yetkin Yayınları 2019) 258; TBK 207’ye baktığımızda ise satış sözleşmesi ile satıcının zilyetlik ve mülkiyeti devir borcu altına girdiğini görmekteyiz.

kullanılması veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasının bedel karşılığında kiraya veren tarafından kiralayana verilmesi olarak tanımlayabiliriz<sup>73</sup>. Kiraya verme hareketine ise Müslüman olmayan kişilere evini kiralamayan ev sahibi emsal gösterilebilir<sup>74</sup>.

İster kamu hukuku isterse de özel hukuk ilişkisi kapsamında olsun satma, devretme veya kiraya verme fiillerinin engellenmesine yönelik hareketlerin karşısına sözleşme serbestisi kavramı çıkmaktadır. Gerçekten de özellikle özel hukuk kişileri arasındaki bu eylemler 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun<sup>75</sup> 26. maddesine göre " *taraflar bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içerisinde özgürce belirleyebilir*" hükmü ile koruma altına alınmıştır. Bu korumanın sınırları ise 27. maddede "*kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür*" diyerek belirtilmiştir. Bu noktada bir eylemin sözleşme serbestisi, başka bir deyişle hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni kapsamı içerisinde mi kaldığı yoksa sınırı aşarak bu suçu mu oluşturduğu her somut olayda ayrı olarak değerlendirilmelidir<sup>76</sup>. Bu doğrultuda bu suç açısından ispat meselesi büyük bir ehemmiyete sahiptir<sup>77</sup>.

Kural olarak bir kişi taşınmazını istediği başka bir kişiye satmakta özgürdür. Ancak bu satış aynı taşınmaza talip olan ikinci kişinin dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle yapılmıyorsa işte o vakit bu madde kapsamında değerlendirilebilmektedir. Mesela taşınmazın sahibi Şafi mezhebindekilerden nefret ettiğini ve malını onlara asla satmak istemediğini açıklar ve gerçekten de satmazsa bu suç oluşabilmektedir.

---

<sup>73</sup> Doktrinde kira sözleşmesi için yapılan genel tanım şöyledir: "kira sözleşmesi ile kiraya veren, bir malını ücret karşılığında kiracıya kira süresince kullandırma ve yararlandırma amacıyla bırakma borcu altına girer." Aydın Zevkliler ve Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (20 . Baskı, Vedat Kitapçılık 2020) 195. Kira sözleşmesinin niteliği gereği kiraya veren kiralanan şeyi kullanması ve yararlanması için kiralayana bırakırken kiracı kiraya verilenin bedelini ödeme taahhüt etmektedir. Yavuz, (n 72) 224

<sup>74</sup> a bendi kapsamında seçimlik hareketler ihtiva eden satmak, devretmek ve kiraya vermek fiillerinin yasal yolları dışında yapılması hallerinde de işbu suçun oluşacağı savunulmaktadır. bkz. Çetinkaya, (n 11) 69

<sup>75</sup> Türk Borçlar Kanunu, Kanun Numarası:6098, Kabul Tarihi:11.01.2011, RG. 04.02.2011, S.27836

<sup>76</sup> Yenidünya, (n 10) 107

<sup>77</sup> Gerçekten de madde delil problemlerine yol açması ve uygulamaya geçirilmesinin zorluğu gerekçeleriyle eleştirilmektedir. bkz. Malkoç, (n 18) 2066; Bulut, (n 10) 60

Eşyanın doğasından veya tahsis amacından kaynaklanan ya da mevzuattan kaynaklanan kısıtlamalar ise bu suçu oluşturmayacaktır. Nitekim Türk Hukukundaki yabancılara taşınmaz satışına ilişkin kısıtlamalar hasebiyle yapılan eylemler bu madde kapsamına dahil değildir<sup>78</sup>.

#### b. Bir Kişinin Kamuya Arz Edilmiş Belli Bir Hizmetten Yararlanmasını Engellemek

Maddenin b bendinin hareket unsuru dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle bir kişinin kamuya arz edilmiş olan belli bir hizmetten yararlanmasını engellemektir<sup>79</sup>. Engellemek fiili icrai mahiyette olabileceği gibi ihmali de olabilir. Engelleme anlamında değerlendirilecek seçimlik hareket, ayrımcı uygulamanın yöneltildiği kişinin herkes gibi eşit muamele görmesi gereken bir imkandan tamamen mahrum edilmesi şeklinde gerçekleştirilebileceği gibi bu imkandan yararlanmasının güç koşullara bağlanması, yararlanmakta olduğu imkanın sonradan elinden alınması, sürüncemede bırakılması, sürdürülmesinin güçleştirilmesi şeklinde de gerçekleştirilebilmektedir<sup>80</sup>.

Yukarıda zikrettiğimiz gibi sadece keyfi olan ayrımlar yaptırım altına alınmıştır. Haklı ve makul bir sebebe dayalı olarak bir kimsenin bir hizmetten yararlanmasının engellenmesi tipik olmadığı için madde kapsamında suç oluşturmayacaktır<sup>81</sup>. Örneğin bazı restoranlarda aile salonunun bulunması, gece kulüplerine damsız alınmaması, otellere bekar erkek gruplarının dahil edilmemesi, sigara içen müşteriler için farklı alanların bulunması haklı ve makul sebebe dayandığından mütevellit nefret ve ayrımcılık suçu meydana gelmeyecektir<sup>82</sup>.

Bir kişinin kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını engelleme seçimlik hareketine 2012 tarihli Yargıtay kararı örnek verilebilir. Bu kararda otobüs şoförünün engelli olması nedeniyle bir vatandaş otobüse almaması eylemi Yargıtay tarafından ayrımcılık suçu olarak nitelendirilmiştir<sup>83</sup>.

---

<sup>78</sup> Yenidünya, (n 10) 108; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, (n 26) 468; Özbek, Doğan ve Bacaksız, ‘Özel Hükümler’ (n 8) 486

<sup>79</sup> İşbu seçimlik hareket madde değişikliği öncesinde a bendinde “bir hizmetin icrasının veya bu hizmetten yararlanmanın engellenmesi” şeklinde yer almaktaydı.

<sup>80</sup> Yenidünya, (n 10) 109

<sup>81</sup> Bu durumda bir engellenmenin varlığının ileri sürülemeyeceği ifade edilmektedir. Bayraktar, (n 50) 76

<sup>82</sup> Yenidünya, (n 10) 109

<sup>83</sup> “Saniğin dolaylı beyanı ile şikayetçi ve tanık Ayşenin açık ve tutarlı beyanı ile saniğin engelli olması nedeni ile araca binmesine engel olduğu kanaatine varılmıştır. Dosyadaki tüm belgeler ve tanıklar beyanı ile saniğin suç tarihinde kamusal görevde olan halk otobüsü ile insan ulaştırmasında görevli araç şoförü olduğu anlaşılmıştır.

### c. Bir Kişinin İşe Alınmasını Engellemek

Maddenin c bendinin hareket unsuru dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle bir kişinin işe alınmasını engellemektir<sup>84</sup>. Tipe uygun hareket sadece işe alımda gerçekleşeceğinden işten çıkarma durumlarında suç oluşmayacaktır<sup>85</sup>.

Bir işin niteliği gereği işe başvurularında bazı özelliklerin aranması nefret ve ayrımcılık suçu kapsamında değerlendirilemeyecektir. Önemli olan keyfi olarak maddede belirtilen nedenlerle nefret kaynaklı ayrımcılık yapılmasıdır<sup>86</sup>.

İş ilişkilerine ilişkin hükümler esasında İş Kanunu kapsamında düzenlenmiştir. Gerçekten de eşit işlem görme hakkının iş kanununa tezahürü eşit davranma ilkesidir<sup>87</sup>. Bu ilke 4857 sayılı İş Kanunu'nun<sup>88</sup> 5. maddesinde yer almaktadır. Maddenin 1. fıkrası “İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz” şeklinde düzenlenmiştir. Diğer fıkralarda ise tam ve kısmi süreli çalışan

---

*Araçta biletiçi olan tanık Abdullah da bulunmasına karşın duruşma sırasında dinlenen tanıklar, sanık ve şikayetçi beyanı ile araca engelli şikayetçinin alınmamasının sanık tarafından eylemi olarak gerçekleştirildiği anlaşılmıştır. Tanık anlatımları ile engelli şikayetçinin araca alınması için birden çok defa uyarıda bulunduğu, değişik uyarılarda aracın farklı noktalarında bulunduğu anlaşılmaktadır. Sanık en son olarak "seninle uğraşacağım" diyerek şikayetçinin engelli olması nedeni ile araçta yaratacağı sıkıntı belki de tekerlekli sandalyenin araçta tutacağı yer nedeni ile yolcu alım sıkıntısı düşüncesi ile fakat saiki ne olursa olsun kasıtlı olarak araca almadığı anlaşılmıştır. Sanığın engelli şikayetçinin kamusal hizmet olan otobüsten faydalanmasının ve engellediği anlaşılmıştır. Sanığın eylemi kasıtlı olarak yerine getirmediği birden çok talebi reddettiği, tanık beyanı ile en son beyanı ve tavrı dikkate alınarak kanaatine varılmıştır.” Yar. 4 CD, E. 2011/17515, K. 2012/18398, 25.09.2012; Yaşar, Gökcan ve Artuç, (n 10) 4062-4063*

<sup>84</sup> Madde değişikliğinden önce bir kişinin işe alınmasını veya alınmamasını dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplere bağlayan kişinin eylemi suç sayılmaktaydı.

<sup>85</sup> Bu durum doktrinde daha ağır bir nitelikte olan işten çıkarmanın suç olarak düzenlenmemesinden bahisle eleştirilmektedir. bkz. Demren-Dönmez, (n 8) 43. Buna karşılık Fransa’da 2012 tarihinde bir kafenin işletme müdürünün sözleşme yenilememe gerekçesi olarak ileri sürdüğü “Faslılara güvenmiyorum” şeklindeki beyanı ve buna ek olarak sözleşmeyi yenilememesi Fransız Yargıtay’ı tarafından ayrımcılık suçu olarak nitelendirilmiştir. Kenan Evren Yaşar, ‘Fransız Ceza Hukukunda Ayrımcılık Suçu’ (2015) 5. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali Ayrımcılık Tebliği 88, 91

<sup>86</sup> Malkoç’a göre iş başvurusunda bulunan kişinin gerçekte çalışacak durumda olmadığı anlaşılrsa dahi suç oluşacaktır. bkz. Malkoç, (n 18), 2071

<sup>87</sup> Eşit davranma ilkesinin “bütün işçileri eşit duruma getirmeyi değil, aynı durumdaki işçilere farklı davranılmasını engellemeyi hedeflediği” söylenmektedir. Yücel, (n 8) 239. Yargıtay’a göre ise “Eşit davranma borcu, işverenin haklı nedenler bulunmaksızın işçiler arasında farklı davranmaması, haksız ayırım bulunmaması, keyfi davranışlardan kaçınması, haklı nedenler varsa ayırım bulunması, farklı davranması yükümlülüğünü ifade eder. İşverenin, işçileri arasında mutlak bir eşitlik uygulaması zorunda olduğu yönündeki anlayış eşit davranma borcunun anlamı dışında kaldığı gibi bu borca aykırılık da oluşturur. Ayrımcılık iddiasında bulunan işçinin kiminle karşılaştırılacağına belirlenmesi varılacak sonuç açısından büyük önem taşımaktadır...” bkz. Yar. 9 HD, E. 2011/14167, K. 2012/15810, 07.05.2012

<sup>88</sup> İş Kanunu, Kanun Numarası: 4857, Kabul Tarihi: 22.05.2003, RG. 10.06.2003, S. 25134

işçiler arasında, belirsiz süreli ile belirli süreli çalışan işçiler arasında farklı işlem yapılamayacağı, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde cinsiyet ve gebeliğe dayalı farklı işlem yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ücret hususunda ise aynı ve eşdeğer bir iş için cinsiyet nedeniyle ayrımcılık yapılamayacağı ifade edilmiştir.

Maddenin lafzında belirtildiği üzere kanun koyucu iş hukuku kapsamında cinsiyete dayalı ve gebelik nedeniyle ayrımcılık yapmayı yasaklamıştır. İşbu yasağın yaptırımını ise İş Kanunu'nun 99. maddesinde yer almaktadır. Buna göre “5 inci maddesinde öngörülen ilke ve yükümlülüklerle aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için yüz elli Türk lirası idari para cezası verilmektedir.”

İşveren, işe alımında cinsiyet haricinde dil, ırk, milliyet, renk, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep kaynaklı ayrımcılık yaparsa sadece nefret ve ayrımcılık suçundan cezalandırılır. Ancak örneğin somut olaylara göre makul ve haklı bir neden olmaksızın bir işe başvuranlardan sadece erkeklerin işe alınması veya gebe olanların işe alınmaması hallerinde hem TCK 122'deki suçun hem de İş Kanunu 99'daki kabahatin fiili gerçekleşecektir<sup>89</sup>. Kabahatler Kanunu'nun 15. maddesinin 3. fıkrasına göre bir fiilin hem kabahat hem de suç olarak düzenlenmesi halinde yalnızca suçtan dolayı yaptırım uygulanır. Bu hüküm uyarınca işveren işe alım sırasında cinsiyetten kaynaklı bir ayırım yaparsa sadece nefret ve ayrımcılık suçundan cezalandırılacak ayrıca hakkında idari para cezası uygulanmayacaktır<sup>90</sup>.

#### d. Bir Kişinin Olağan Bir Ekonomik Etkinlikte Bulunmasını Engellemek

Maddenin d bendinin hareket unsuru dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını engellemektir.

---

<sup>89</sup> Suç ve kabahat ayırımında izlenen suç politikası etkilidir. Ayırmada dikkate alınan haksızlıkların nitelik farkı değil nicelik farkıdır. Hukuk düzenini ihlal eden eylemlerden hafif sayılanları kabahat, ağır sayılanları ise suç olarak nitelendirilmektedir. bkz. Fatih Selami Mahmutoglu, ‘Suç-Kabahat Ayırımı-İdari Ceza Hukuku’nun Temelleri’ İlhan Ulsan-Funda Başaran-Yavaşlar (eds), İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, İstanbul Kültür Üniversitesi (Seçkin Yayıncılık 2009), 27-42

<sup>90</sup> Yenidünya, (n 10) 110; Demren-Dönmez, (n 8) 43

Olağan<sup>91</sup> bir ekonomik etkinlik kavramının açıklaması mevzuatımızda yer almamaktadır<sup>92</sup>. Bu da söz konusu bu ibarenin tanımı ve içeriği hususunda farklı görüşlerin doğmasına neden olmuştur. Bir görüşe göre olağan ekonomik etkinlik ile anlaşılması gereken; “bireyin kendi kararları çerçevesinde uygulayabileceği her türlü iktisadi muameleleridir” ve bu kavram bireyin her türlü alışveriş ve sözleşme ilişkilerini kapsamaktadır<sup>93</sup>. Diğer görüşe göre ise olağan ekonomik etkinlik kar amacı güden, maddi menfaat elde etmeye yönelik her türlü ticari sözleşmesel etkinliği ifade etmektedir<sup>94</sup>. Ancak somut olayda söz konusu ekonomik etkinlikten kişinin maddi menfaat elde edip etmemesi önem arz etmemektedir<sup>95</sup>. Dikkat edilmesi gereken serbest piyasa ekonomisi anlayışı çerçevesinde kişilerin özgür bir şekilde ekonomik faaliyette bulunmalarının ayrımcılık sebepleriyle engellenmemesidir<sup>96</sup>.

Tıpkı diğer seçimlik hareketlerde olduğu gibi engelleme fiili bu harekette de icrai veya ihmali olarak işlenebilir. Mesela sırf Yahudi olduğu için bir esnafın işyerinin kapatılması icrai, iktidar partisini desteklemediği için bir restorana işyeri ruhsatının verilmemesi ise ihmali harekete örnek gösterilebilir<sup>97</sup>.

### 3. Fail

Kanun metninde failer genellikle “her kim”, “kimse”, “bir kimse” veya “kişi” terimleriyle gösterilmektedir. İşbu ifade tarzının sonucu ise ilgili suçun herhangi bir kişi tarafından işlenebilmesidir<sup>98</sup>. Doktrinde böyle düzenleme ihtiva eden suçlar için “herkes

<sup>91</sup> Hafizoğulları ve Özen “olağan” kelimesinin kullanılmasının isabetli olmadığını, bunun “mutat” anlamına alınması gerektiğini ifade etmektedirler. Hafizoğulları ve Özen, (n 39) 226

<sup>92</sup> Bu kavramın farklı yorumlara yol açması suçta ve cezada kanunilik ilkesi bağlamında belirlilik ve kıyas yasağının ihlali olarak nitelendirilmektedir. bkz. Ersan Şen, ‘Yeni Türk Ceza Kanunu’nun 115. ve 122. maddelerine İlişkin Bir Değerlendirme’ (2005) 79 (2) İstanbul Barosu Dergisi 359, 363

<sup>93</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, (n 26) 470; Malkoç, (n 18) 2065; Yenidünya, (n 10) 111; Hafizoğulları ve Özen, (n 39) 226; Mehmet Zülfü Öner, ‘Türk Ceza Hukukunda Ayrımcılık Suçunun Cinsel Yönelimi Koruma Fonksiyonu’ (2021) (152) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 1, 19. Demren-Dönmez bu görüşe dayanak olarak kanun koyucunun ticari faaliyet değil ekonomik faaliyet kavramını tercih etmesini göstermektedir. bkz. Demren-Dönmez, (n 8) 46. Yaşar, Gökcan ve Artuç, kişilerin kitapçıdan aldıkları kitapların da ekonomik etkinlik kapsamında olduğunu ve yalnızca maddede belirtilen sebeplerden dolayı o kitapçıdan kitap alınmamasını bu seçimlik hareket dahilinde değerlendirmektedir. bkz. Yaşar, Gökcan ve Artuç, (n 10) 4060 Benzer görüş için bkz. Artuç, (n 50) 1269

<sup>94</sup> Meran, (n 40) 558; Özbek, Doğan ve Bacaksız, ‘Özel Hükümler’ (n 8) 487; Karan, (n 15) 168.; Parlar ve Hatipoğlu, ‘Cilt 2’ (n 10) 1930. Çetinkaya işbu görüşünü kanun koyucunun diğer ekonomik faaliyetleri maddenin başka bentlerinde düzenlediğini ve bu faaliyeti diğerleriyle bir görseydi “Bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya bir hizmetin icrasını veya hizmetten yararlanılmasını ve benzeri bir olağan ekonomik etkinlikte bulunulmasının engellenmesi...” şeklinde kanunlaştırabileceğini söylemektedir. bkz. Çetinkaya, (n 11) 76

<sup>95</sup> Manevi menfaatlerin de bu fıkra içinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bayraktar, (n 50) 77

<sup>96</sup> Malkoç, (n 18) 1086

<sup>97</sup> Mesela Filistin-İsrail olayları nedeniyle Fransa’da Yahudi bir vatandaşın marketinin önüne İsrail mallarının alınmasına yönelik boykot yapılması ve o marketten alışveriş yapılamaması ayrımcılık suçu olarak değerlendirilmiştir. bkz. Yaşar, (n 86) 91

<sup>98</sup> İçel, Sokullu- Akıncı, Özgenç, Sözüer, Mahmutoglu ve Ünver, (n 35) 90.

tarafından işlenebilen suçlar”<sup>99</sup>, “genel suçlar”<sup>100</sup> tabirleri kullanılmaktadır. Bu açıklamalar neticesinde nefret ve ayrımcılık suçunun lafzında “kimse” tabiri kullanıldığından failin herhangi bir gerçek kişi olabileceğini söyleyebiliriz. Failin kim olduğu bu suç bakımından önem taşımaz yani ilgili suç, herkes tarafından işlenebilen bir suçtur. Özgü suçlar gibi failin özel ve objektif özelliklere sahip olması aranmazken insan olması yeterli sayılmaktadır<sup>101</sup>. Kadın-erkek, çocuk-yetişkin, vatandaş-yabancı, kamu görevlisi olan-olmayan<sup>102</sup> vb. herkes bu suçun faili olabilir. Doktrinde mağdur ile ayrımcılık yapılan sebep bakımından aynı grupta olanların bu suçun faili olamayacağı söylene<sup>103</sup> de kanaatimizce failin mensubu olduğu gruptan nefret ederek ayrımcılık yapmasının önünde bir mani bulunmamaktadır<sup>104</sup>.

Tüzel kişilerin sorumluluğu ile ilgili olarak 2003 tarihli Hükümet Tasarısı'nın ayrımcılık suçunu düzenleyen 170. maddesinin 3. fıkrası tüzel kişilerin de maddede belirtilen suçtan sorumlu olduğu hükmünü içermekteydi<sup>105</sup>. Ancak bu fıkra kanunda yer verilmediği gibi tüzel kişilerin fail olabilmesi de TCK bakımından mümkün değildir. Zira TCK'nın Ceza sorumluluğunun şahsiliği başlıklı 20. maddesinin 2. fıkrasına uyarınca; *"Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır."*<sup>106</sup>. TCK'nın “Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri” başlıklı 60. maddesine<sup>107</sup> göre bu tedbirler iznin iptali ve müsadere. TCK 60 hükümleri sadece kanunda o suç için öngörüldüğü vaziyette uygulanabildiğinden ve inceleme konumuz olan TCK 122 açısından böyle bir düzenleme ihdas edilmediğinden tüzel kişilerin bu suç

<sup>99</sup> Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n 53) 361

<sup>100</sup> Koca ve Üzülmüş, (n 63) 113

<sup>101</sup> Parlar, Hatipoğlu, ‘Cilt 2’ (n 10) 1640

<sup>102</sup> Failin kamu görevlisi olmasının cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hal olarak düzenlenmesi gerektiği görüşü hakkında bkz. Ersoy, ‘Nefret ve Ayrımcılık Suçu’ (n 31) 32; Serim, (n 30) 85

<sup>103</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız, ‘Özel Hükümler’ (n 8) 485

<sup>104</sup> Malkoç kadın mağdura karşı işverinin vekili olup onun talimatıyla hareket eden bir kadın temsilcinin suç tipine uygun hareketinin ceza sorumluluğu doğuracağını ifade etmektedir. bkz. Malkoç, (n 18) 2063

<sup>105</sup> Maddenin gerekçesinde: *"Bu suçu tüzel kişilerde işleyebileceklerinden maddenin son fıkrasında tüzel kişilerin sorumlu olacağı belirtilmiş, ayrıca maddede yazılı suçlar aleyhlerine işlendiği takdirde ceza sorumluluğunun aynı şekilde olacağı belirtilerek, tüzel kişiler de ceza himayesi altına alınmış olmaktadır."* denilmiştir. <<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>> Erişim Tarihi 10 Mayıs 2021

<sup>106</sup> Gereğede bu husus; yapılan bu yeni düzenlemeyle tüzel kişiler hakkında da özellikle "para cezası" bağlamında ceza yaptırımına hükmedilebileceği yönündeki hukuki temelden yoksun anlayışın önüne geçmenin amaçlandığı şekilde ifade edilmiştir. bkz. Sözüer, Dursun ve Talas, (n 52) 153

<sup>107</sup> *"Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri*

*Madde 60- (1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir.*

*(2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.*

*(3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir.*

*(4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır."*

açısından sorumlu olması mümkün değildir<sup>108</sup>. Buna karşın tüzel kişi temsilcilerinin veya yöneticilerinin sorumluluğuna gidilebilecektir<sup>109</sup>.

#### 4. Mağdur

Nefret ve ayrımcılık suçunun mağduru dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik<sup>110</sup>, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle ayrımcılığa uğrayan kişi veya kişilerdir. Başka bir deyişle kanun koyucu bu suçun mağduru açısından bir özellik arz etmemiştir; bu suçun mağduru herkes olabilir.

2014 değişikliği öncesinde maddede yer alan *ve benzeri sebepler* ifadesiyle ayrımcılık gerekçelerinin örnekleyici olarak sayılması doktrinde suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olduğundan bahisle eleştirilmekteydi<sup>111</sup>. Bu eleştiriler doğrultusunda kanun koyucu bu ibareyi kaldırmıştır<sup>112</sup>. İlgili hükmün değişiklik gerekçesi şöyledir: “*Ayrımcılık suçunun tanımlandığı maddede değişiklik yapılarak ayrımcılık sebepleri ile Kanunun özellikle 3 üncü maddesinde yer verilen sebepler arasında ahengin sağlanması amaçlanmıştır. Keza bu değişiklikte, ayrımcılığın tanımlarında yer verilen "gibi" ibaresi ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin ceza hukukunun güvence fonksiyonlarından birini oluşturan belirlilik ilkesine vurgu yaparak verdiği iptal kararları ve bu kararlardaki gerekçeler gözönünde bulundurularak madde metninde ayrımcılık nedenleri bağlamında yer verilen "ve benzeri sebeplerle" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.*”

2003 TCK tasarısında maddede yazılı suçların tüzel kişiler aleyhine işlenmesi halinde de aynı cezaların uygulanacağı hükmüne yer verilmişti. Kanunlaşmayan bu hüküm ceza hukuku sistemimize de ters düşmekteydi. Nitekim ceza hukukunda ağırlıklı görüş olarak sadece gerçek kişilerin suçun mağduru olabileceği tüzel kişilerin ise sadece suçtan zarar gören kapsamında değerlendirilebileceği kabul edilmektedir<sup>113</sup>. Böylelikle tüzel kişinin ekonomik bir etkinlikte

<sup>108</sup> Doktrinde işbu suç için tüzel kişiler açısından suçun yaptırımsız kalması büyük bir eksiklik olarak nitelendirilmektedir. bkz. Çetinkaya, (n 11) 65; Karan, (n 15) 166

<sup>109</sup> Yenidünya, (n 10) 103; Demren-Dönmez, (n 8) 47

<sup>110</sup> Kişinin 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un 3. maddesinde belirtilen şekilde engelli olması gerekir. Sezer, (n 25) 542

<sup>111</sup> Çetinkaya, (n 11) 66; Demren-Dönmez, (n 8) 48; Malkoç, (n 18) 2065; Karan, (n 15) 163, Altun, (n 12) 71

<sup>112</sup> Ancak “ve benzeri sebepler” ibaresinin kanundan kaldırılmasıyla cinsel yönelim başta olmak üzere tehlike içeren ayrımcılık fiilleri suç kapsamının dışında bırakılmıştır. Bu nedenle özgürlükçü bir yaklaşımın benimsenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Öner, (n 97) 45

<sup>113</sup> Bayraktar, (n 50) 73; Özgenç, (n 58) 225; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, (n 53); Hakeri, (n 53) 118; Koca ve Üzülmüş, (n 63) 115; Dülger, (n 58) 379. Aksi görüş için bkz. Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım (25. Baskı, Savaş Yayınevi 2019) 115; Soyaslan ise suçun pasif süjesinin bir hukuki kurum da olabileceğini savunmaktadır. Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler (9. Baskı, Yetkin Yayınları 2020) 248



bulunmasını maddede belirtilen sebeplerden kaynaklı nefret nedeniyle engellenmesi halinde söz konusu tüzel kişinin hissedarları mağdur olacakken, tüzel kişi ise suçtan zarar gören olarak<sup>114</sup> Ceza Muhakemesi Kanunu'nun<sup>115</sup> 237. maddesi gereğince kamu davasına katılabilecektir<sup>116</sup>.

## B. MANEVİ UNSUR

Nefret ve ayrımcılık suçu kasten işlenebilen bir suçtur<sup>117</sup>. Failin bilerek ve isteyerek iradi bir şekilde hareket etmesi gerekir. Bir başka yönden ise kişinin taksiri ile gerçekleştirdiği bir fiilden dolayı cezalandırılabilmesi için kanunun o suçun taksirle de işlenebileceğini özel olarak düzenlemiş olmasını zorunlu tuttuğundan (TCK m.22/1) ve Kanunda açıkça bu suç tipi için taksirle düzenleme mevcut olmadığından bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir.

Kanun koyucu TCK 122 için kastın yanı sıra kastı hazırlayan bir düşünce niteliğindeki<sup>118</sup> fiili işlemeye iten iç etken, dürtü olarak saik<sup>119</sup> de öngörmüştür<sup>120</sup>. Buna göre işbu suç ancak dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle gerçekleşebilmektedir<sup>121</sup>. İşbu durum madde gerekçesinde de vurgulanmaktadır. Gerekçe uyarınca; “*Ancak menfi nitelik arzeden ve ihmâl tabiatında bulunan bütün bu hareketler maddenin birinci fıkrasında gösterilen saiklere*

<sup>114</sup> Artuç, (n 50) 1267

<sup>115</sup> Ceza Muhakemesi Kanunu, Kanun Numarası: 5271, Kabul Tarihi:04.12.2004, RG. 17.12.2004, S.25673

<sup>116</sup> Buna karşın Fransız Ceza Kanununda tüzel kişilerin de mağdur olabileceği düzenlenmektedir. Malkoç, (n 18) 2064

<sup>117</sup> “Görme engelli O.Y. noterde vekâletname düzenleme işlemi yapmak istediği sırada kendisinin işlemlerini yapabilmesi için 2 tanık getirmesi istenmesi, davacının da bunun zorunlu olmadığını, mevzuatta bir hüküm bulunmadığını, kendisinin tanığa ihtiyacı olmadığını belirtmiş olmasına karşın, noterin ısrar etmesi üzerine işlem tanık ile yapılmıştır. O. Y. bu fiilin TCK hükümlerinde hem görevi kötüye kullanmak hem de ayrımcılık suçları gerçekleştiğinden bahisle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına H. 2005/37384 sayı ile suç duyurusunda bulunmuş, Savcılık tarafından kamu davası açılması talebiyle dosya Ankara 25. Asliye Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir. Ankara 34. Noteri'ne Karşı O. Y. Davası'nda Ankara 25. Asliye Ceza Mahkemesi 2005/1887 E., K.2006/451 sayılı kararı ile mahkemece sanığın eyleminin kasıt içermediği gerekçesi ile sanık hakkında beraat kararı verilmiştir. Söz konusu karar O. Y. tarafından temyiz edilmişse de dosyayı inceleyen Yargıtay 4. Ceza Dairesi kararı onamıştır”. bkz. Tanay, (n 39) 122

<sup>118</sup> Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, (n 53) 469

<sup>119</sup> Koca ve Üzülmüş, (n 63) 251

<sup>120</sup> Süheyl Donay, Mahmut Kaşıkçı, En Son Değişikliklerle Açıklamalı ve Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu, (Beta Yayınları 2005) 190; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, (n 26) 473; Çetinkaya, (n 11) 83, Demren-Dönmez, (n 8) 49; Yaşar, Gökcan ve Artuç, (n 10) 4060; Gündel, (n 59) 2732; Arslan ve Azizağaoğlu, (n 50) 558; Parlar, Hatipoğlu, 'Cilt 2' (n 10) 1931; Meran, (n 40) 560; Altun, (n 12) 76

<sup>121</sup> Şen bu sebepler arasında hukuka uygun siyasi düşünce veya ülke yararını gözetilen inanç gibi kriterlerin aranmamasını eleştirmektedir. Yazara göre suç örgütünü ifadeleriyle destekleyen veya ülkenin bölünmesi ve parçalanması yolunda çaba sarf eden düşünceleri savunan bireyi bu nedenle işe almayan kişi de suç işlemiş sayılacaktır. bkz. Şen, 'Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu' (n 15) 517

*bağlı olarak gerçekleştirilecektir; yukarıda belirtilen olumsuz hareketler, kişilere karşı kökenleri, cinsiyetleri, aile durumları, örf ve adetleri, kişilerin değişik felsefi inançları, ayrı bir etnik gruba mensup bulunmaları, farklı ırk, din, mezhep mensubu bulunmaları nedeni ile gerçekleştirilmiş olacaktır.*"<sup>122</sup> 2014 değişikliği gerekçesinde de söz konusu suç ancak doğrudan kast ve nefret saikiyle işlenebilen bir suç olarak tanımlanmıştır. Zira suç tipinde saik aranmasıyla birlikte bu suçun olası kast ile işlenebilmesinin önü kapatılmış olmaktadır<sup>123</sup>.

### C. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Kanun koyucu nefret ve ayırmacılık suçuyla ilgili özel bir hukuka uygunluk nedeni düzenlememiştir. Bu nedenledir ki genel hükümler kısmındaki hukuka uygunluk nedenleri bu suç açısından da şartların varlığı halinde geçerlidir.

Genel hükümler kısmında bu suç açısından ayrıca üzerinde durulması gereken hukuka uygunluk nedeni ise ilgilinin rızasıdır. Gerçekten de taşınır veya taşınmaz bir malın satımı, devri veya kiraya verilmesi, belli bir hizmetten yararlanması, işe alım, olağan bir ekonomik etkinlikte bulunma seçimlik hareketlerinin yapılmaması halinde somut olayda mağdurun rızası mevcut ise tipik eylem hukuka uygun hale gelecektir<sup>124</sup>. İş başvurusunda bulunan bir kişinin gebe olduğu için işe alınmaması halinde mağdur da iş koşullarını beğenmediği için işi kabul etmez ise eylem hukuka uygun hale gelecektir. İlgilinin rızası ile birlikte diğer önem arz eden hukuka uygunluk sebebi ise kanun hükmünü yerine getirmedir. Bu bağlamda pozitif ayırmacılığa dayalı kanuni düzenlemeler nefret ve ayırmacılık suçunu oluşturmayacaktır<sup>125</sup>.

## IV. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

### A. TEŞEBBÜS

Kanun koyucu nefret ve ayırmacılık suçunun tamamlanması için ayrıca bir netice aramamıştır. Dolayısıyla bu suç sırf hareket suçudur. Hareketin yapılmasıyla fiilin gerçekleştiği kabul edilmekte, ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi gerekmemektedir. Kural olarak sırf hareket suçlarına teşebbüs mümkün değildir. Ancak icra hareketlerinin bölünebilme durumu saklı

<sup>122</sup> Sözüer, Dursun ve Talas, (n 52) 248

<sup>123</sup> Doktrinde Özbek, Doğan, ve Bacaksız ise madde metninin kaleme alınmış şekline bakıldığında suçun manevi unsuru bakımından genel kastın yeterli olduğunu ve suçun olası kast ile de işlenebileceğini savunmaktadırlar. bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, 'Özel Hükümler' (n 8) 488. Ayrıca bkz. Tanay, (n 33) 152

<sup>124</sup> Yaşar, Gökcan ve Artuç, (n 10) 4061; Artuç, (n 50) 1270

<sup>125</sup> Özbek, Doğan ve Bacaksız, 'Özel Hükümler' (n 8) 487

olduğu ifade edilmektedir<sup>126</sup>. İhmali nitelikteki hareketler bakımından ise teşebbüsün mümkün olmadığı kabul edilmektedir<sup>127</sup>.

### B. İŞTİRAK

Nefret ve ayrımcılık suçu iştirak bakımından farklı bir özelliğe sahip değildir. Genel hükümler çerçevesinde iştirakin her hali mümkündür. Örneğin evini kiraya vermek isteyen bir kişinin aklında farklı siyasi düşünce nedeniyle ayrımcılık yapma fikri yokken başkası tarafından bu suçu işlemeye karar verdirilmesi ve suçun diğer unsurlarının da gerçekleşmesi halinde karar verdiren kişi azmettirmeden dolayı sorumlu olacaktır.

### C. İÇTİMA

Failin somut olayda birden çok farklı suç tipini veya aynı suç tipini birden fazla ihlal etmesi ve bu şekilde suçların çokluğunun ortaya çıkması halinde ceza sorumluluğunun ne şekilde saptanacağına ilişkin kurallar bütünü suçların içtima kurumunu ifade etmektedir<sup>128</sup>. Suçların içtimanın ilk çeşidi görünüşte içtimadır. Bu içtima türünde suçların çokluğu görünüştedir ve normlar arasındaki ilişki nedeniyle normlardan yalnızca bir tanesi uygulanabilmektedir<sup>129</sup>. Suçların içtimanın diğer çeşidi ise gerçek içtimadır. Bu içtima türünde ise birden fazla aynı ya da farklı suçun işlenmesi söz konusudur ve fail kural olarak hepsinden dolayı cezalandırılır. Ancak zincirleme suç (TCK 43. madde fıkra 1,3), aynı neviden fikri içtima (TCK 43. madde fıkra 2,3) ve farklı neviden fikri içtima (TCK 44. madde) bu kuralın istisnalarını oluşturmaktadırlar. Bu hallerde failin işlediği suç birden fazladır ancak belirli koşullar gerçekleştiğinde fail tek bir suçtan dolayı cezalandırılmaktadır<sup>130</sup>

Nefret ve ayrımcılık suçunda yer alan seçimlik hareketlerden birkaçının veya hepsinin gerçekleşmesi halinde suç bir defa işlenmiş kabul edilecek ve faile tek ceza verilecektir<sup>131</sup>. Bunun nedeni böyle durumlarda aynı normun birden çok ihlali ve ihlal sayısınınca suçun

<sup>126</sup> Bayraktar, (n 50) 78; Yaşar, Gökcan ve Artuç bu duruma örnek olarak Papua Yeni Gine'de olduğu için mağdura arabasını satmak istemeyen araç sahibinin ilk görüşmede ona ırkı nedeniyle arabasını vermeyeceğini söyleyip araya tanıdıkların girip kefil olmasıyla araç sahibinin satışı gerçekleştirmesi halini örnek göstermektedir. bkz. Yaşar, Gökcan ve Artuç, (n 10) 4061. Meran'a göre mağdurun ekonomik etkinlikte bulunmasının engellenmesine rağmen etkinliği başlatması veya sürdürmesi, kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasının engellenmesine rağmen mağdurun hizmeti almayı başarması hallerinde eylem teşebbüs aşamasında kalmış sayılmaktadır. bkz. Meran, (n 40) 560. Özbek, Doğan ve Bacaksız ise "engelleme" fiilini bölünebilmesi halinde teşebbüsün mümkün olabileceğini ifade etmektedir. Özbek, Doğan ve Bacaksız, 'Özel Hükümler' (n 8) 488

<sup>127</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, (n 26) 474; Yenidünya, (n 10) 112; Çetinkaya, (n 11) 86; Malkoç, (n 18) 2071

<sup>128</sup> Selman Dursun, Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar (On İki Levha Yayıncılık 2010) 303

<sup>129</sup> Özel normun önceliği, bir normun diğeri tarafından tüketilmesi, yardımcı normun sonralığı ilkeleri görünüşte içtimanın ilkelerini oluşturmaktadır. bkz. İçel (n 37) 173 vd.

<sup>130</sup> Dursun, (n 132) 304

<sup>131</sup> Özgenç, (n 58) 186

bulunmasının görünüşte oluşudur. Gerçekte norm bir defa ihlal edilmiştir ve ortada bir suç vardır<sup>132</sup>. Bu durum görünüşte içtmanın tüketen-tüketilen norm ilişki çeşitlerinden cezalandırılmayan sonraki hareketlere örnek teşkil etmektedir<sup>133</sup>.

Failin bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçu birden fazla işlemesi durumunda TCK 43/1 gereği zincirleme suç kuralları uygulanmalı ve bir cezaya hükmedilerek ceza miktarında artırım yapılmalıdır. Burada önemli olan failin aynı suç işleme kararı kapsamında hareket etmesidir.

Nefret ve ayrımcılık suçunun tek bir fiille birden fazla kişiye karşı işlenmesi durumunda aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanacaktır<sup>134</sup>. Örneğin oteline gelen beş adet zenci müşteriyi sırf zenci olmalarından kaynaklı duyduğu nefret nedeniyle otele kabul etmeyen otel sahibi hakkında tek bir ceza verilecek ve işbu ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar arttırılacaktır.

İşbu suçu oluşturan fiil ile aynı zamanda Kamu Hizmetlerinden Yararlanmasının Engellenmesi Suçu, Hakaret Suçu veya İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçunun işlenmesi halinde fail tek bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verdiği için farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanacak ve faile daha ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı ceza verilecektir<sup>135</sup>.

Nefret ve ayrımcılık suçunun maddi unsurları arasında cebir veya tehdit bulunmadığından işbu suçun işlenmesi durumunda fail cebir veya tehdit kullanırsa gerçek içtima hükümleri uygulanacak ve fail ilaveten TCK 106 veya TCK 108'den de cezalandırılacaktır<sup>136</sup>.

---

<sup>132</sup> İçel (n 37) 198 vd.

<sup>133</sup> İçel (n 37) 196 ; Dülger, (n 58) 820

<sup>134</sup> Yaşar, Gökçen ve Artuç, (n 10) 4061

<sup>135</sup> Artuk, Gökçen ve Yenidünya, (n 26) 475; Ersoy 'Nefret ve Ayrımcılık Suçu' (n 31) 50. Meran ise iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu ile nefret ve ayrımcılık suçları arasında gerçek içtmanın bulunduğunu söylemektedir. Meran, (n 40) 561

<sup>136</sup> Yaşar, Gökçen ve Artuç, (n 10) 4061; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, (n 26) 475; Özbek, Doğan ve Bacaksız, 'Özel Hükümler' (n 8) 488; Ersoy, 'Nefret ve Ayrımcılık Suçu' (n 31) 5; Artuç, (n 50) 1270

## V. YAPTIRIM

Cezalar ve güvenlik tedbirleri olmak üzere iki tür yaptırım öngören 5237 sayılı TCK'da nefret ve ayrımcılık suçunun yaptırımı bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıdır<sup>137</sup>.

Hakimin bir yıl veya daha az süreli yani kısa süreli hapis cezasına hükmetmesi durumunda koşullar gerçekleşmişse TCK 50'ye göre hapis cezası adli para cezasına veya diğer seçimlik yaptırımlara çevrilebilir. Ayrıca işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkum edilen kişinin cezası ertelenebilir. Cezası ertelenen kişi hakkında Güvenlik Tedbirleri içinde düzenlenen belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma (TCK 53) uygulanmaz.

TCK'nın 66. maddesinin e bendi gereğince nefret ve ayrımcılık suçunda dava zamanaşımı 8 yıldır. Fail 13-15 yaşında ise bu sürenin yarısı, 16-18 yaş arası ise 3'te 2'sinin geçmesiyle dava zamanaşımına uğramaktadır.

Nefret ve ayrımcılık suçunun soruşturulması ve kovuşturulması genel hükümlere göre ve resen yapılır. Bu suçun takibi şikayete tabi değildir. İşbu suçun cezası bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası olduğu için 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun<sup>138</sup> 10. maddesi gereğince görevli mahkeme Sulh Ceza Mahkemesiyken 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun<sup>139</sup> ile Sulh Ceza Mahkemeleri'nin kaldırılması neticesinde görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesi olmuştur.

## SONUÇ

Taşınır veya taşınmaz malların satımı, devri, kiraya verilmesinde, bir hizmetten yararlanmada, işe alınmada ve ekonomik bir faaliyette bulunmada bireylerin nefret kaynaklı ayrımcılığa uğramalarını önleyerek hem kişiler arasındaki hem de toplum içerisinde bölünüp ayrışmayı engellemeyi hedefleyen nefret ve ayrımcılık suçunun eksik yönleri bulunmasına rağmen ceza hukuku mevzuatımızda var olması gerektiğini düşünmekteyiz.

---

<sup>137</sup> Değişiklikten önce inceleme konumuz olan suçun yaptırımı altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası olarak düzenlenmişti. Fransa'da ise işbu suçun cezası 3 yıl hapis ve 45.000 Euro para cezasıdır. Failin kamu görevlisi olması ve kamu göreviyle alakalı bir işlemde ayrımcılık yapması halinde ise bu ceza 5 yıl hapis ve 75.000 Euro'ya çıkmaktadır. bkz. Yaşar, (n 86) 90. Diğer ülkelerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ulaş Karan, Avrupa Birliği Ülkelerinde Ayrımcılık Yasası ve Eşitlik Kurumları (İnsan Hakları Ortak Platformu 2009) 81-252

<sup>138</sup> RG. 07.10.2004, S. 25606

<sup>139</sup> RG. 28.06.2014, S. 29044

2014 değişikliği öncesindeki “ve benzeri sebepler” ibaresi kanaatimizce de belirlilik ilkesi ve kıyas yasağı bakımından suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal etmekteydi. Mevcut düzenlemenin ise cinsel yönelim, sendika üyesi olma gibi toplumumuzda çokça rastlanılan ayrımcılık durumlarını içermemesi açısından noksan olduğu kanaatindeyiz.

Kanun koyucu ayrımcılığın içerisine nefret saiki koyarak nefret kavramını ceza hukuku mevzuatına dahil etmiştir. Ancak nefret suçunun varlığından bahsedebilmemiz için nefret saiki olmadan da hareketin temel suçu oluşturması gerekmektedir. Bu nedenle TCK 122 unsurlarının var olmaması nedeniyle bir nefret suçu değildir. Ancak içerisinde ön yargıyı barındıran nefret saikinin toplumdaki ayrımcılığı azaltmak için özellikle ülkemizde sıklıkla işlenen öldürme, yaralama, hırsızlık gibi suçlar bakımından da daha ağır cezayı gerektiren bir nitelikli hal olarak düzenlenmesi gerektiğine inanmaktayız.

Esasında inceleme konumuz olan işbu suçun en büyük sakatlığı ispat zorluğu nedeniyle uygulamaya geçirilememedir. Öyle ki nefret saikinin dış dünyaya açıkça yansımaları halinde dahi bunu kanıtlamak oldukça güçtür. Nitekim adli sicil istatistikleri de bunu doğrular niteliktedir. 2005 ve 2010 yılları arasında işbu suç hakkında sadece 45 dava açılmış ve bu davalarda yargılanan sanıklardan sadece bir tanesi mahkumiyet almıştır<sup>140</sup>. 2019 yılında ceza mahkemelerinde kimseye nefret ve ayrımcılık suçundan dolayı mahkumiyet hükmü verilmemiş buna bağlı olarak da kimse hapis veya adli para cezasına çarptırılmamıştır<sup>141</sup>. İşbu durum ise cezanın caydırıcı olma özelliğinin uygulanmasına ne yazık ki mani olmaktadır.

---

<sup>140</sup> bkz. <<http://www.adlisicil.adalet.gov.tr>> Erişim Tarihi 10 Nisan 2021

<sup>141</sup> Cumhuriyet başsavcılıklarında nefret ve ayrımcılık suçu nedeniyle başlatılan 213 soruşturmanın 157'sinde kovuşturmayla yer olmadığına karar verilirken 31 tanesinde kamu davası açılmıştır. bkz. <<http://www.adlisicil.adalet.gov.tr>> Erişim Tarihi: 10 Nisan 2021

**KAYNAKÇA**

Akad M ve Dinçkol A, Gerekçeli İçtihatlı 1982 Anayasası Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları (Alkım Yayınevi 1998)

Altun M, 'Ayrımcılık Suçu' (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010)

Aral F ve Ayrancı H, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (12. Baskı, Yetkin Yayınları 2019)

Arslan Ç ve Azizağaoğlu B, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi (Asil Yayın Dağıtım 2004)

Artuç M, Kişilere Karşı Suçlar (2. Baskı, Adalet Yayınevi 2018)

Artuk, ME, Gökçen A ve Yenidünya C, Ceza Hukuku Özel Hükümler (15. Baskı, Adalet Yayınevi 2015)

Artuk, ME, Gökçen A, Alşahin ME ve Çakır K, Ceza Hukuku Genel Hükümler (13. Baskı, Adalet Yayınevi 2019)

Ataman H, 'Nefret Suçlarının Bugünü', <<http://www.radikal.com.tr/radikal2/nefret-suclarinin-bugunu-935076/>> Erişim Tarihi 1 Mayıs 2021

Bayraktar K, 'Nefret ve Ayrımcılık Suçu' (2016) 13 (1) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 55-81

Bulut P, 'Türk Ceza Kanunu'nda Ayrımcılık Suçu' (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012)

Centel N, Zafer H ve Çakmut Ö, Türk Ceza Hukukuna Giriş (11. Baskı, Beta Yayınları 2020)

Çetinkaya MB, 'Türk Hukukunda Ayrımcılık Suçu (TCK 122. Madde) (Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012)

Demirbaş T, Ceza Hukuku Genel Hükümler (15. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2020)

Demirbaş T, 'Nefret Söylemi ve Nefret Suçları' (2017) 19 (Özel Sayı) D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, 2693-2701

Demren-Dönmez B, 'Ayrımcılık Suçu' (2012) (102) Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 9-58

Donay S ve Kaşıkçı M, En Son Değişikliklerle Açıklamalı ve Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu (Beta Yayınları 2005)

Dursun S, Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar (On İki Levha Yayıncılık 2010)

Dülger MV, Ceza Hukuku Genel Hükümler (Hukuk Akademisi 2021)

Eren F, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, (7. Baskı, Yetkin Yayınları 2019)

Ersoy U, 'Türkiye'de Ayrımcılık Suçu' (2015) 5. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali Ayrımcılık Tebliğleri, 95-115

Ersoy U, 'Nefret ve Ayrımcılık Suçu' (2017) 12 (34) Ceza Hukuku Dergisi, 7-56

Gülmez M, İnsan Hakları ve Avrupa Birliği Hukukunda Ayrımcılığın Kaldırılması ve Türkiye (Belediye-İş Yayınları 2009)

Gürler C, 'Nefret Suçları ve İş Hayatı' (2010) Y.68 (2010/1) Ankara Barosu Dergisi, 259-274

Gökçen A, 'Hürriyete Karşı Suçlar' <<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr>> Erişim Tarihi 15 Mayıs 2020.

Gözübüyük Ş ve Gölcüklü F, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması (9. Baskı, Turhan Kitabevi 2011)

Hakeri H, Ceza Hukuku Genel Hükümler (24. Baskı, Adalet Yayınevi 2021)

Hafizoğulları Z ve Özen M, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler; Kişilere Karşı Suçlar (6. Baskı, U.S.A. Yayıncılık 2017)

İçel K, Suçların İçtimaı (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1972)

İçel K, Sokullu- Akıncı F, Özgenç İ, Sözüer A, Mahmutoğlu FS ve Ünver Y, İçel Suç Teorisi (3. Baskı, Beta Yayınları 2004)

İnceoğlu S, 'Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı Çerçevesinde Af, Şartla Salıverme, Dava ve Cezaların Ertelenmesi' (2001) 17 (1) Anayasa Yargısı, 41-70

Karan U, 'Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ve Türk Ceza Kanunu'nun 122. Maddesinin Uygulanabilirliği (2007) (73) Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 146-173.

Karan U, Avrupa Birliği Ülkelerinde Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik Kurumları (İnsan Hakları Ortak Platformu 2009) 81-252

Koca M ve Üzülmüş İ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (13. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2020)

Korkut L, Ayrımcılık Karşıtı Hukuk ( İnsan Hakları Gündemi Derneği 2009)

Mahmutoğlu FS, Fatih Selami Mahmutoğlu, 'Suç-Kabahat Ayrımı-İdari Ceza Hukuku'nun Temelleri' İlhan Uluslan-Funda Başaran-Yavaşlar (eds), İdari Ceza Hukuku Sempozyumu, İstanbul Kültür Üniversitesi (Seçkin Yayıncılık 2009), 27-42

Malkoç İ, Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Cilt 2 (4. Baskı, Ankara 2013)

Meran N, Kişilere Karşı Suçlar (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2008)



Öner MZ, ‘Türk Ceza Hukukunda Ayrımcılık Suçunun Cinsel Yönelimi Koruma Fonksiyonu’ (2021) (152) Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1-40

Özbek VÖ, TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanunu’nun Anlamı Cilt 1 (3. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2006)

Özbek VÖ, Doğan K ve Bacaksız P, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (15. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2020)

Özbek VÖ, Doğan K ve Bacaksız P, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (11. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2020)

Özbudun E, Türk Anayasa Hukuku (19. Baskı, Yetkin Basımevi 2019)

Özgenç İ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (16. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2020)

Öztürk MO, Türk Ceza Kanununda İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu (Legal Yayınevi 2006)

Parlar A ve Hatipoğlu M, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt 2(Seçkin Yayıncılık 2010)

Parlar A ve Hatipoğlu M, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt 3(Seçkin Yayıncılık 2010)

Serim G, ‘Türk Ceza Kanunu’nda Nefret ve Ayrımcılık Suçu’ (Yüksek Lisans, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020)

Sezer O, ‘5237 Sayılı “Türk Ceza Kanunu”nun 122. Maddesindeki Son Düzenlemeler Bağlamında Engellilik Nedeniyle Yapılan Ayrımcılığa Yönelik Değerlendirmelerimiz’, (2016) (3) Ankara Barosu Dergisi, 533-544.

Sınar H, ‘Türk Hukukunda Nefret Suçlarına İlişkin Yasal Düzenleme Çalışmalar’ (2013) Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 19, (2) 1271-1300

Soyaslan D, Ceza Hukuku Genel Hükümler ( 9. Baskı, Yetkin Yayınları 2020)

Sözüer A, Suça Teşebbüs (Kazancı Hukuk Yayınları 1994)

Sözüer A, Dursun S ve Talas S, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı (4. Baskı, Alfa Yayınları 2017)

Şen E, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt 1 (Madde 1-Madde 140) (Vedat Yayınevi, 2006).

Şen E, ‘Yeni Türk Ceza Kanunu’nun 115. ve 122. maddelerine İlişkin Bir Değerlendirme’ (2005) 79 (2) İstanbul Barosu Dergisi, 359-364

Tanay G, ‘Ayrımcılık Suçu’ (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012)

Toroslu N, Ceza Hukuku Genel Kısım (25. Baskı, Savaş Yayınevi 2019)

Ünver Y, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer (Seçkin Yayıncılık 2003)

Yaşar O, Gökcan HT ve Artuç M, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt 3( 2. Baskı, Adalet Yayınevi 2014)

Yaşar KE, ‘Fransız Ceza Hukukunda Ayrımcılık Suçu’ (2015) 5. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali Ayrımcılık Tebliği, 88-92

Yavuz C, Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler (15. Baskı, Beta Yayınları 2018)

Yenidünya AC, ‘5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Ayrımcılık Suçu’ (2006) (4) Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 97-115.

Yücel E, ‘Uluslararası ve Avrupa Konseyi Belgelerinde, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı ve Denetimi’ (Doktora Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015)

Zevkliler A ve Gökyayla E, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (20 . Baskı, Vedat Kitapçılık 2020)

Güncel Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, <[www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr)> Erişim Tarihi 8 Nisan 2021

Nefret Suçu Yasaları, Pratik Kılavuz, <<https://www.stgm.org.tr/sites/default/files/2020-09/nefret-sucu-yasaları-pratik-kilavuzu.pdf>>

Erişim Tarihi 10 Mayıs 2021

‘What is hate crime’ <<https://hatecrime.osce.org/>> Erişim Tarihi 2 Kasım 2021

<[https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf)> Erişim Tarihi 1 Mayıs 2021

(Yargıtay Bilgi Bankası)

<<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>>

<<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>> Erişim Tarihi 10 Mayıs 2021

<<http://www.adlisicil.adalet.gov.tr>> Erişim Tarihi 10 Nisan 2021