



**KTO KARATAY ÜNİVERSİTESİ  
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**HALKI KİN VE DÜŞMANLIĞA TAHRİK SUÇU  
(TCK m.216/1)**

**Furkan AKÇA**

**Yüksek Lisans Tezi**

**KONYA**

**Temmuz 2023**

HALKI KİN VE DÜŞMANLIĞA TAHRİK SUÇU  
(TCK m.216/1)

Furkan AKÇA

KTO Karatay Üniversitesi  
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü  
Kamu Hukuku Anabilim Dalı  
Tezli Yüksek Lisans Programı

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Dr Öğr. Üyesi Mehmet Savaş ÖZDAĞ

Konya  
Temmuz 2023

## BİLDİRİM

Enstitü tarafından onaylanan Yüksek Lisans tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını basılı veya dijital biçimde arşivleme ve aşağıda belirtilen koşullar dahilinde erişime açma iznini KTO Karatay Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle, Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak ve gelecekteki çalışmalar (makale, kitap, lisans, patent vb.) için tezimin tamamının veya bir bölümünün kullanım hakları yalnızca bana ait olacaktır.

Tezimin bütünüyle kendi çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izinle kullanılması zorunlu olan kaynakları, yazılı izin alarak kullandığımı ve istenildiğinde izinlerin suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayımlanan “Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge” kapsamında, tezim, aşağıda belirtilen koşullar haricince, YÖK Ulusal Tez Merkezi ve KTO Karatay Üniversitesi Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

Enstitü / Fakülte Yönetim Kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir.<sup>1</sup>

Enstitü / Fakülte Yönetim Kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ... ay ertelenmiştir.<sup>2</sup>

Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir.<sup>34</sup>

03 Temmuz 2023

**Furkan AKÇA**

<sup>1</sup> MADDE 6(1) Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.

<sup>2</sup> MADDE 6(2) Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internette paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ay aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.

<sup>3</sup> MADDE 7(1) Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.

<sup>4</sup> MADDE 7(2) Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

## ETİK BEYAN

KTO Karatay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tez Hazırlama ve Yazım Kurallarına uygun olarak Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Savaş ÖZDAĞ danışmanlığında tarafımdan üretilen bu tez çalışmasında; sunduğum tüm veri, enformasyon, bilgi ve belgeleri bilimsel etik kuralları çerçevesinde elde ettiğimi, tüm değerlendirme, analiz, bulgu ve sonuçları bilimsel usullere uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım kaynakların tümüne bilimsel normlara uygun biçimde atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

03 Temmuz 2023

---

**Furkan AKÇA**

*Arya 'ya*

## TEŞEKKÜR

Lisans eğitimimde bana ceza hukukunu sevdiren ve kamu hukuku dalında yüksek lisans yapmamda büyük bir etkisi olan, tez sürecimde ise hep destek ve moral veren sayın danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Savaş ÖZDAĞ'a sonsuz teşekkürlerimle...

Vaktimizin geleceğini bildiğim, şahsıma çok şey katan ve katmaya devam eden, zorunlu olmam değil seçmem sebebiyle her zaman övündüğüm, tez süreci boyunca da desteklerini asla esirgemeyen sevgili İkra AYDOĞAN'a, Enes ÖNAL'a, Buğrahan ESMER'e, Hakan HÜDAVERDİ'ye, Fevzi ÖZGÜR'e, Eren ERGÜNEL'e, Halis DÖNMEZ'e Elif KASAPOĞLU'na, Leyal İNCE'ye, Serhat YAVAŞ'a ve ayrıca Gökhan YILMAZ'a sonsuz teşekkürlerimle...

Her zaman yanımda olduklarını bildiğim, hangi durum gerçekleşirse gerçekleşsin, hangi şartlar oluşursa oluşsun, bana olan destekleri ve sevgilerinin hiç bitmeyeceğinden emin olduğum sevgili abim Samet AKÇA'ya, babam Mehmet AKÇA'ya ve annem Havva AKÇA'ya sonsuz teşekkürlerimle...

Temmuz, 2023

Furkan AKÇA

## ÖZET

Furkan AKÇA

Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Suçu (TCK m.216/1)

Yüksek Lisans Tezi

Konya, 2023

Çalışmamızda, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 216. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiş olan "Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Suçu" incelenmiştir.

Halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu, halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine alenen kin ve düşmanlığa tahrik etmek yoluyla oluşmaktadır. "Aleniyet" kavramı, suçun kurucu unsuru olup, suçun cezalandırılabilmesi için işlenen hareket sonucunda kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlikenin oluşması gerekmektedir.

Çalışmamız, toplamda iki bölümden oluşmakta olup, ilk bölümde suç ile ilgili eşitlik ilkesi, ayrımcılık, nefret söylemi, nefret suçu ve ifade özgürlüğü kavramları açıklanmış ve suçun mukayeseli hukuktaki yeri incelenmiştir.

İkinci bölümde ise, suçun Türk Hukuku'ndaki gelişimi, suçta korunan hukuki menfaat, tipikliğin objektif unsurları, suçun manevi, nitelikli ve hukuka aykırılık unsuru, "açık ve mevcut tehlike" ve "kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlike" kavramları, suçun yaptırımı ve yargılaması, suçun özel görünüş biçimleri ve suçun benzer suçlar ile karşılaştırması, doktrindeki görüşlere yer verilerek incelenmiştir.

### **Anahtar Kelimeler**

Kin ve Düşmanlık, Aleniyet, Kamu Güvenliği Açısından Açık ve Yakın Tehlike, Tahrik, Halk ve Halkın Bir Kesimi.

## **ABSTRACT**

Furkan AKÇA

Crime of Provoking People to Hatred and Hostility (TCC a.216/1)

Master's Thesis

Konya, 2023

In our study, "The Crime of Provoking People to Hatred and Hostility" in the first paragraph of Article 216 of the Turkish Penal Code No. 5237 is examined.

The crime of provoking people to hatred and hostility is committed by publicly provoking hatred or hostility in one section of the public against another section which has a different characteristic based on social class, race, religion, sect or regional difference. The concept of "publicity" is the constituent element of the offense and there must be a clear and imminent danger to public safety as a result of the act committed in order to punish the crime.

Our study consists of two parts in total. In the first part, the concepts of principle of equality, discrimination, hate speech, hate crime, and freedom of expression and national legislation are examined.

In the second part, it is analyzed the development of the crime in Turkish Law, the legal interest protected in the crime, the objective elements of typicality, the moral, qualified and illegal elements of the crime, the concepts of "clear and present danger" and "clear and imminent danger to public safety", the sanction and trial of the crime, the special forms of the crime and the comparison of the crime with similar crimes together with the opinions in the doctrine.

### **Keywords**

Hatred and Hostility, Publicity, Clear and Imminent Danger to Public Safety, Provoking, The Public and a Group of the Public.



## İÇİNDEKİLER

BİLDİRİM.....	i
ETİK BEYAN.....	ii
TEŞEKKÜR.....	iv
ÖZET.....	v
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR DİZİNİ.....	ix
1. GİRİŞ.....	1
2. SUÇ İLE İLGİLİ KAVRAMLAR SUÇUN MUKAYESELİ HUKUKTAKİ YERİ ...	3
2.1. Suç ile İlgili Kavramlar.....	3
2.1.1. Genel Açıklamalar.....	3
2.1.2. Eşitlik İlkesi.....	4
2.1.3. Ayrımcılık.....	6
2.1.4. Nefret Söylemi.....	11
2.1.5. Nefret Suçu.....	14
2.1.6. İfade Özgürlüğü.....	15
2.2. Suçun Mukayeseli Hukuktaki Yeri.....	23
2.2.1. Almanya.....	23
2.2.2. Fransa.....	25
2.2.3. İtalya.....	27
2.2.4. Rusya Federasyonu.....	28
3. HALKI KİN VE DÜŞMANLIĞA TAHRİK SUÇU (TCK m.216/1).....	30
3.1. Genel Açıklamalar ve Suçun Türk Hukuku'ndaki Gelişimi.....	30
3.1.1. Genel Açıklamalar.....	30
3.1.2. Suçun Türk Hukuku'ndaki Gelişimi.....	31
3.2. Korunan Hukuki Menfaat.....	36
3.2.1. Genel Açıklamalar.....	36
3.2.2. Kamu Düzeni.....	37
3.2.3. Kamu Barışı.....	41
3.3. Tipikliğin Objektif Unsurları.....	42
3.3.1. Tipiklik.....	42
3.3.2. Fail.....	43

3.3.3. Mağdur.....	44
3.3.4. Fiil.....	66
3.3.5. Netice.....	88
3.3.6. Açık ve Mevcut Tehlike Kriteri.....	92
3.3.7. Kamu Güvenliği Açısından Açık ve Yakın Tehlike.....	94
3.4. Nitelikli Unsur.....	99
3.5. Manevi Unsur.....	102
3.6. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	104
3.7. Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	107
3.7.1. Teşebbüs.....	107
3.7.2. İçtima.....	109
3.7.3. İştirak.....	110
3.8. Suçun Yaptırımı ve Yargılaması.....	113
3.8.1. Yaptırım.....	113
3.8.2. Yargılama.....	116
3.9. Suçun Benzer Suçlar ile Karşılaştırması.....	120
3.9.1. Nefret ve Ayrımcılık Suçu.....	120
3.9.2. Halk Arasında Korku ve Panik Yaratmak Suretiyle Tehdit Suçu.....	121
3.9.3. Suç İşlemeye Tahrik Suçu.....	122
3.9.4. Suçu ve Suçluyu Övme Suçu.....	123
3.9.5. Dini Değerleri Aşağılama Suçu.....	124
3.9.6. Kanunlara Uymamaya Tahrik Suçu.....	125
3.9.7. Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu.....	126
3.9.8. Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine Karşı Silahlı İsyân Suçu.....	127
4. SONUÇ.....	129
KAYNAKLAR.....	132
ÖZGEÇMİŞ.....	146

## KISALTMALAR DİZİNİ

<b>Kısaltma</b>	<b>Açıklama</b>
ACK	Alman Ceza Kanunu
AEÜSBED	Ahi Evran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
AGİT	Avrupa Güvenlik ve İş birliği Teşkilatı
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
C.	Cilt
CK	Ceza Kanunu
CMK	Ceza Muhakemeleri Kanunu
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	Esas
FBK	Fransız Basın Kanunu
FCK	Fransız Ceza Kanunu
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ILO	International Labour Organisation
İBÜHF	İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İCK	İtalyan Ceza Kanunu
İÜHF	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFD	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	Karar
KMÜ	Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi
m.	madde

MSHS	Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
MÜHFHAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No.	Numara
ODTÜ	Orta Doğu Teknik Üniversitesi
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
s.	sayfa
S.	Sayı
T.	Tarih
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
UNICEF	The United Nations Children's Fund
v	versus
vb.	ve benzeri
Vol.	Volume
YCD	Yargıtay Ceza Dairesi
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YDK	Yüksek Disiplin Kurulu

## 1. GİRİŞ

Her toplum yapısı içerisinde, taşıdığı kimlik özellikleri bakımından farklılığa sahip kişi veya gruplar bulunmaktadır. Farklı kimlik özelliklerine sahip bu kişi veya gruplar, bazen toplumun belirli kesimleri tarafından ötekileştirilmekte ve dışlanmaktadır. Bu ötekileştirme ve dışlama eylemleri, farklı kimlik özelliklerine sahip kişi veya gruplara “istenmiyorsunuz” mesajını vermekte, mağduru toplumdaki izole etmektedir. Bu durum, demokratik toplum düzeninde ciddi bir sorun teşkil etmekte olup, birlikte yaşamının ve kendinden olmayana tahammül göstermenin önüne geçmektedir. Bu tür davranışlar, nefret söylemi veya ayrımcılık olarak ele alınmaktadır ve çoğu demokratik ülkede suç olarak düzenlenmektedir.

Halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu, nefret söylemi kapsamında olup ifade özgürlüğü kavramı, söz konusu suç açısından büyük bir önem taşımaktadır. Bu önemin temelinde, hangi söylemin ifade özgürlüğü kapsamına girip girmeyeceği sorusu yer almaktadır. Eğer bir hareket; sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılıkları nedeniyle bir kesimi, diğer bir kesim aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik ediyorsa, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmeyecek ve TCK m.216/1’de düzenlenen suç oluşacaktır.

Söz konusu suç yönündeki problem; sosyal sınıf, ırk, din, mezhep ve bölge kavramlarının tanımlarının yapılması ile ilgilidir. Din kavramı içerisinde mevcut inanç sistemleri bulunurken; inançsızlık sistemleri yer almamaktadır. Örneğin, Müslüman bir kesimin, Ateist bir kesime karşı kin ve düşmanlığa alenen tahrik edilmesi halinde, TCK m.216/1’de düzenlenen suç oluşmayacaktır. Bir diğer problem ise, “dil, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, etnik köken” kavramlarının, TCK m.216/1’de yer almamasıdır. Bu sebeple suçun mağduru kısıtlı olup, dar bir muhtevaya sahiptir. Bu sorunun çözülmesi, halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçundaki mağdur kavramının genişletilmesi ve bu kavramların tanımının kesin bir şekilde ortaya konulması ile gerçekleşecektir.

Çalışmamızın birinci bölümünde, halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu için büyük önem arz eden eşitlik ilkesi, ayrımcılık, nefret söylemi, nefret suçu ve ifade özgürlüğü kavramları açıklanmıştır. Sonrasında ise, suçun mukayeseli hukuktaki yeri incelenmiştir.

İkinci bölümde ilk olarak, suçun Türk tarihindeki gelişimine yer verilmiş ve geçmiş düzenlemelerle karşılaştırması yapılmıştır. Sonrasında, söz konusu suçta korunan hukuki

menfaat açıklanmış, kamu barışı ve kamu düzeni kavramlarının içeriği, görüşlere yer verilerek incelenmiştir. ‘‘Tipikliğin objektif unsurları’’ başlığı altında tipiklik kavramı tanımlanmış, fail ve mağdur kimler olabileceğinin tespiti yapılmış, ‘‘mağdur’’ başlığı altında; ‘‘halk ve halkın bir kesimi’’, ‘‘sosyal sınıf’’, ‘‘ırk’’, ‘‘din’’, ‘‘mezhep’’ ve ‘‘bölge’’ kavramları, görüşler ve Yargıtay kararları doğrultusunda detaylı bir biçimde incelenmiştir. Fiil unsuru içerisinde yer alan ‘‘kin ve düşmanlık’’ ve ‘‘tahrik’’ kavramlarının, ceza hukuku ve Yargıtay kararları bağlamında tanımları yapılmış, söz konusu suç üzerindeki önemi açıklanmıştır. Diğer bir unsur olan ‘‘aleniyet’’ kavramı ise, görüşler ve Yargıtay kararları doğrultusunda detaylı bir biçimde incelenmiştir. ‘‘Netice’’ ve ‘‘suçun tamamlanma anı’’ kavramları, görüşlere yer verilerek incelenmiş, ‘‘netice’’ kavramı içerisinde, ‘‘zarar’’ ve ‘‘tehlike’’ suçları tanımlanmış ve suçtaki yeri incelenmiştir. ‘‘Açık ve mevcut tehlike kriteri’’ açıklanmış, sonrasında ise ‘‘kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlike’’ kavramı görüşlere yer verilerek incelenmiştir. Söz konusu suçun nitelikli, manevi ve hukuka aykırılık unsuru, suçun özel görünüş biçimleri, suçun yaptırımı ve yargılaması, görüşlere yer verilerek incelenmiştir. Son olarak ise, söz konusu suçun TCK’da benzer olarak düzenlenen suçlarla karşılaştırması yapılmıştır.

## 2. SUÇ İLE İLGİLİ KAVRAMLAR SUÇUN MUKAYESELİ HUKUKTAKİ YERİ

### 2.1. Suç ile İlgili Kavramlar

#### 2.1.1. Genel Açıklamalar

Tüm dünyada dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, etnik köken, din, mezhep veya benzeri farklılıklara sahip kişi veya gruplara karşı nefret içerikli söylemlerde bulunulması kutuplaşmaya, hedef alınan kişi veya grubu toplumun diğer fertleri tarafından dışlanmaya itmektedir.

19. yüzyılın son on yıllık diliminde yaşanmış olan yaygın göç hareketleri sonucunda göçmenler, kamusal ve özel yerlerde şiddet ve ayrımcılığa maruz kalmışlardır. Bu durum genellikle ABD merkezli gerçekleşmiş olup, yirminci yüzyılın sonlarına kadar devam etmiştir. Aynı tarihlerde, cinsiyeti ve cinsel yönelimi sebebiyle nefret söylemine ve ayrımcılığa maruz kalan kişiler, eşit hak talep etmeleriyle seslerini duyurmaya başlamış,<sup>5</sup> sonucunda ise ulusal ve uluslararası hukukta nefret suçu ve ayrımcılık bazı müeyyidelere tabi tutulmuştur.

Günümüz çerçevesinde ise teknolojinin gelişmesi, her coğrafyadan insanın her coğrafyadaki insana erişiminin olmasına, bilgi ve düşünce aktarımının çok hızlı bir şekilde artmasına sebep olmuştur. Bu sebeple modern çağın dezavantajlarından birisi, nefret söylemlerinin artması ve epidemi<sup>6</sup> haline gelmesidir.

TCK m.216/1'de düzenlenmiş olan “Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Suçu”, nefret söylemi kapsamında değerlendirilen bir suçtur. Bu sebeple; “eşitlik ilkesi”, “ayrımcılık”, “nefret söylemi”, “nefret suçu” ve “ifade özgürlüğü” kavramlarını incelemekte yarar görmekteyiz.

---

<sup>5</sup> Serim, G. (2020). Türk Ceza Kanunu'nda Nefret ve Ayrımcılık Suçu. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s, 62.

<sup>6</sup> Jacobs, B.J., & Potter, K. (1998). Hate Crimes: Criminal Law & Identity Politics. Oxford University Press, s,4.

### 2.1.2. Eşitlik İlkesi

Eşitlik ilkesi, tarihte ilk olarak 18. yüzyılda “Bill of Rights” ın 6. maddesinde, “kanun önünde eşitlik” kavramı ile karşımıza çıkmıştır. Buna göre, kanun önünde herhangi bir özelliği sebebiyle bir kişiye veya zümreye ayrıcalık tanınması veya farklı bir uygulamaya gidilmesi yasaklanmıştır.<sup>7</sup>

Her insan, onur ve haklar bakımından eşit olarak doğmaktadır. Bu eşitlik, ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi ile güvence altına alınmıştır. Bu sebeple, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı birbirini tamamlamakta, iki kavram arasında “bölünmezlik” ve “bütünsellik” ilişkisi bulunmaktadır.<sup>8</sup> Eşitlik ilkesi, hak ve özgürlüklerden yararlanma açısından bir temel teşkil etmekte olup, adaletin sağlanmasındaki en önemli unsur ve demokrasinin vazgeçilmez bir parçasıdır.<sup>9</sup> Eşitlik ilkesi; şekli eşitlik ve maddi eşitlik olarak ikiye ayrılmaktadır.

Şekli eşitlik kavramı, eşit durumda olanlara eşit muamele, farklı durumda olanlara ise farklı muamele edilmesi prensibinden yola çıkmaktadır. Şekli eşitliğe göre, farklı durumda olanlara karşı, aralarındaki eşitsizlik ölçüsünde eşit davranılması gerekmektedir. Aksi takdirde, eşitlik gerçekleşmeyecektir. Eşit durumda olanlara eşit muamele edilmesinde ise iki unsur ortaya çıkmaktadır. Bunlar:

- (1) Eşit durumda olan insanların belirlenmesi,
- (2) Eşit durumda olanlara ahlaki bir yaklaşım olarak eşit muamele edilmesidir.<sup>10</sup>

Şekli eşitliğe göre, ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi aynı anlama gelmektedir. Buna göre eşit insanların eşitliğinin, ayrımcılık yasağı çerçevesinde korunması yeterli olup, insan doğasından gelen eşitsizliklerin kaldırılması için devletin önlem almasına lüzum yoktur.<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> Özdemir, S.S. (2019). Kadın Hakları Bağlamında Türkiye’de Pozitif Ayrımcılık İlkesi. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s,58.

<sup>8</sup> Düğmeci, F. (2019). Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu’nun Yapısı ve İdare Üzerindeki Ayrımcılık Denetimi. Adalet Yayınevi, Ankara, s,302.

<sup>9</sup> Özdemir, s,59.

<sup>10</sup> Karan, U. (2017). Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s,38.

<sup>11</sup> Konuk, B. (2013). Avrupa Birliği Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığına İlişkin Temel Kavramların Değerlendirilmesi. Journal of Yaşar University, 8(Özel Sayı), s,1727.



Şekli eşitlik, insanın doğumundan süregelen eşitsizlikleri dikkate almaması sebebiyle, daha büyük eşitsizliklerin doğmasına sebep olmaktadır.<sup>12</sup>

Maddi eşitlik kavramı, şekli eşitlik kavramına getirilen eleştiriler sonucunda ortaya çıkmıştır. Maddi eşitlik, siyasi ve toplumsal alanda modern demokrasinin vazgeçilmez bir parçasını oluşturmaktadır.<sup>13</sup> Maddi eşitliğe göre, doğasından kaynaklanan dezavantajlı kişilere karşı, dezavantajları oranında farklı muamele yapılmalıdır. Buna göre insan hakları hukukunun eşitsizliği gidermek için, farklı ve dezavantajlı grupları mercek altına alması gerekmektedir.<sup>14</sup> Maddi eşitlik anlayışı, eşitsizliğin giderilebilmesi için devletin aktif bir biçimde rol alması gerektiği düşüncesinden hareket etmektedir. Bu sebeple pozitif ayrımcılık kavramı, maddi eşitlik kavramının bir sonucu niteliğindedir.<sup>15</sup>

Eşitlik ilkesi çerçevesinde gündeme gelen bir diğer kavram ise, fırsat eşitliğidir. Fırsat eşitliği, kast hiyerarşisine karşı fakat hiyerarşiye karşı olmayan, siyasi bir ideal olarak tanımlanmaktadır. Bir kast toplumunda, bireylerin sosyal hiyerarşideki yerlere atanması doğumuyla belirlenmekte, sosyal hareketlilik mümkün olabilmekle birlikte kişinin farklı hiyerarşilere kabul edilmesi başlangıçtaki sosyal statüsüne bağlı olmaktadır. Bu sebeple fırsat eşitliği, dezavantajlı koşullara sahip bireylerin eşit şartlarda rekabet edebilmesini sağlamaktadır.<sup>16</sup> Fırsat eşitliği; şekli fırsat eşitliği ve gerçek fırsat eşitliği olarak ikiye ayrılmaktadır.

Şekli fırsat eşitliği, eşit olmayan kişilerin, fırsatlara erişebilmesi ve önündeki engellerin kaldırılmasıdır. Şekli fırsat eşitliğine göre eşitlik, en başta oluşturulmaktadır ve eşitliğe ulaşmak, kişiye bağlıdır. Buna göre kişi, diğer kişilerle birlikte eşit bir şekilde rekabete başlayacak ve sorumluluğu bizzat kendi üzerine alacaktır.<sup>17</sup>

Gerçek fırsat eşitliği ise, sadece şekli olarak değil gerçekten fırsat eşitliği sağlanmasını yönünde adımlar atılması gerektiğini savunmaktadır. Örneğin, toplumda dezavantajlı bir

---

<sup>12</sup> Gül, İ.L., & Karan U. (2011). Ayrımcılık Yasağı: Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme. İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s,7.

<sup>13</sup> Karan. (2017). s,42.

<sup>14</sup> Özdemir, s,60., Gözler, K. (2019). Türk Anayasa Hukuku Dersleri. Ekin Kitabevi Yayınları, s,99.

<sup>15</sup> Özdemir, s,60.

<sup>16</sup> <https://plato.stanford.edu/entries/equal-opportunity/> (E.T. 25.05.2023).

<sup>17</sup> Karan. (2017). s,51.

özelliğe sahip bir çocuk, eğitim gördüğü okulda diğer eğitim görenlere nazaran daha düşük eğitim seviyesine sahip olmaktadır. Bu sebeple gerçek fırsat eşitliğini benimseyen bir devletin, mevcut olan bu eşitsizliği giderebilmek için dezavantajlı durumda olan bireylere karşı ek politikalar ve yardımlar geliştirmesi gerekmektedir.<sup>18</sup>

### 2.1.3. Ayrımcılık

İnsan hakları, hukukun üstünlüğünün kabul edildiği ve demokrasinin olduğu tüm toplumların temelini oluşturan ilkelere aittir. İnsan hakları düşüncesi, dünyadaki tüm insanların hak ve hürriyetlerden ortak ve eşit bir biçimde faydalanması gerektiği düşüncesine göre hareket etmektedir. Bu düşünce beraberinde, “kanun önünde eşitlik” ilkesini getirmektedir. Bu sebeple insan hakları düşüncesi ilk olarak eşitlik ilkesini, sonrasında ise ayrımcılık yasağını düzenlemektedir.<sup>19</sup> Ayrımcılık yasağı, belirli ayrımcılık temellerinde eşitliğin sağlanması noktasında ortaya çıkan, belirsizliği gideren ve eşitlik ilkesini bir ölçüde somutlaştıran bir prensiptir. Bu ilke, eşitlik ilkesini korumakta ve belirli ayrımcılık temellerinde ayrımcılığı engellemekte veya yasaklamaktadır. Buna göre ayrımcılık yasağı, eşitliği sağlamak ve korumak için temel bir ilkedir.<sup>20</sup>

Ayrımcılık kavramı hukuksal olarak, “*Yasaklanan temellerde aleyhe sonuç doğurucu ve haklı kılınamayan fark gözetme*”<sup>21</sup> şeklinde tanımlanabilmektedir.

Ayrımcılık kavramı; genel itibarıyla doğrudan ayrımcılık ve dolaylı ayrımcılık olarak ikiye ayrılmakta ve çoklu temelde ayrımcılık kavramını içerisinde barındırmaktadır.

Doğrudan ayrımcılık, din, dil, ırk, etnik köken ve cinsiyet gibi ayrımcılığın yasaklandığı temellerden biri üzerinden, bir kişiye karşı haksız bir şekilde muamele edilmesidir.<sup>22</sup> Doğrudan ayrımcılığın belirlenmesi için, farklı muamelelerin tespit edilmesi

---

<sup>18</sup> Karan. (2017). s,52.

<sup>19</sup> Duvan, A.Ö. (2007). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı. GÜHFD, 16(2), s,9.

<sup>20</sup> Karan, U. (2015). Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi. İBÜHF, 31(1), s,237.

<sup>21</sup> Karan. (2017). s,145.

<sup>22</sup> Karan. (2017). s,203.

gerekmektedir. Kişilerin aynı statüde oldukları ortaya konulursa, farklı muameleye maruz bırakan kişinin meşru bir nedene sahip olup olmadığına bakılmalıdır.<sup>23</sup>

Dolaylı ayrımcılık, kişileri veya belirli bir grubu orantısız bir şekilde dezavantajlı bir duruma düşürme niyeti olmadan, kişilere veya belirli bir gruba eşit muamele yoluyla ayrımcılık yapılmasıdır.<sup>24</sup> Örneğin, bir sağlık merkezinin sadece seçmen kütüğünde olan kişileri kabul ettiği düşünüldüğünde; bu durum bütün müşteriler için geçerlidir. Ancak orada yaşayan göçmenlerin seçmen kütüğünde bulunma olasılıkları çok düşük olduğundan, dolaylı ayrımcılık oluşacaktır.

Dolaylı ayrımcılık, üç temel unsurdan oluşmaktadır. Bunlar:

- (1) Görünüşte tarafsız bir uygulamanın olması,
- (2) Bu tarafsız uygulamanın olumsuz sonuçlar yaratması,
- (3) Bu tarafsız uygulamayı meşru kılacak herhangi bir nedenin varlığı veya yokluğunun aranmasıdır.<sup>25</sup>

Çoklu temelde ayrımcılık ise, bir bireyin birden fazla temele dayalı olarak ayrımcılığa uğramasıdır.<sup>26</sup> Örneğin anti-semitizm vakalarında, bireye karşı ırk veya etnik köken ile din veya inanç temelinde ayrımcılık gerçekleştirilmektedir. Bu durum, doğrudan veya dolaylı ayrımcılık türüne göre mağdur üzerinde daha yoğun bir etki bırakmaktadır.

Çoklu temelde ayrımcılığın hangi temeller üzerinde gerçekleştiğinin kanıtlanması ise oldukça güçtür.<sup>27</sup> Örneğin, Afrika kökenli bir kadının işe alınmaması, cinsiyet, ten rengi, ırk gibi faktörlerin hepsi sebebiyle gerçekleşebileceği gibi, bu özelliklerin sadece biri veya birkaçı sebebiyle de gerçekleşebilmektedir. Buna göre işlenen hareket sonucunda, aynı anda tüm ayrımcılık türleri veya ayrımcılığın değişik biçimleri ortaya çıkabilmektedir.

---

<sup>23</sup> Gül & Karan, s,14.

<sup>24</sup> Karan. (2017). s,210.

<sup>25</sup> Gül & Karan, s,15.

<sup>26</sup> Konuk, S.B., & Sürücü, S. (2019). Çoklu Temelde Ayrımcılık Yasağı. Legal Hukuk Dergisi, 17(2013), s,4609.

<sup>27</sup> Yücel, E. (2016). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Direktiflerinde Ayrımcılık Yasağı Hukuku. Adam Akademi Sosyal Bilimler Dergisi, 6(1-59), s,75.

Çoklu temelde ayrımcılık; katma ayrımcılık, bileşik ayrımcılık ve kesişen ayrımcılık olarak üçe ayrılmaktadır.

Katma ayrımcılık, aynı zaman içerisinde etnik köken, din, dil, ırk vb. sebeplerden en az ikisi ile ilgili ayrımcılık yapılması gerekmeksizin, bir kişinin kimliğini oluşturan birden fazla özellik sonucunda farklı zamanlarda ayrımcılık yapılmasıdır. Örneğin, engelli bir kadının çalışma yaşamında terfi etmesine kadın olduğu gerekçesiyle izin verilmemesi ve kadının çalıştığı yere erişiminin, tekerlekli sandalyenin girişine uygun bir zemin hazırlanmadığı için engellenmesi sonucunda katma ayrımcılık gerçekleşecektir.<sup>28</sup>

Bileşik ayrımcılık, katma ayrımcılıktan farklı olarak, kişinin farklı zamanlarda değil, aynı zamanda birden fazla temelde ayrımcılığa uğramasıdır. Örneğin işe alım sürecinde, işveren tarafından bir yaş sınırı öngörülmesi ve ülkenin resmi dilini iyi konuşmanın aranması, o yaşın altında veya üstünde olan ve ülkenin resmi dilini iyi konuşamayan kişilere karşı bileşik ayrımcılığa sebebiyet verecektir.<sup>29</sup>

Kesişen ayrımcılık ise, bir kişisel kimliğin parçası olarak, farklı temellerde ve aynı vakitte ayrımcılığa uğranmasıdır. Farklı zamanlarda değil aynı anda olması sebebiyle ve iki ayrı temelde değil iç içe geçmiş tek temelde gerçekleşmesinden ötürü, diğer çoklu temelde ayrımcılık türlerinden ayrılmaktadır. Örneğin bir kişi, hem siyahi hem de kadın olduğu gerekçesiyle işe alınmamışsa, burada kesişen ayrımcılıktan söz edilecektir.<sup>30</sup>

Ayrıca ayrımcılığın; taciz, cinsel taciz, ayrımcılık talimatı, mağdurlaştırma gibi türleri de bulunmaktadır.

Taciz, ayrımcılığın özel bir türü olarak kabul edilmekte olup, sadece olumsuz bir müdahale değil, aynı zamanda insan benliğine yönelik bir saldırıyı ifade etmekte,<sup>31</sup> doğrudan bir hareketle işlenebileceği gibi, dolaylı bir hareketle de işlenebilmektedir.

---

<sup>28</sup> Karan. (2017). s,233.

<sup>29</sup> Karan. (2017). s,234.

<sup>30</sup> Karan. (2017). s,234.

Bir dönem, Çingene/Roman bireylere, hem kadın hem de Çingene/Roman olmaları sebebiyle zorla kısırlaştırma yapılmıştır. Bu durum, kesişen ayrımcılık temelinde gerçekleşmiştir. Makkonen, L.L.M. (2002). Multiple, Compound and Intersectional Discrimination: Bringing the Experiences of the Most Marginalized to the Fore. Abo Akademi University, s,11.

<sup>31</sup> Bacik, I. (2003). Harassment, Equality in Diversity. Irish Centre for European Law, s,171.

Tacizin ayrımcılık kapsamında değerlendirilebilmesi için ise bazı unsurlar aranmaktadır. Bunlar:

- (1) Tacize maruz kalan kişinin işlenen hareketi istememesi,
- (2) İstenmeyen hareketin ayrımcılık temellerine dayanması,
- (3) Söz konusu hareketin, bir kişinin onurunu zedeleyecek ve gözdağı verecek, düşmanca, aşağılayıcı, küçük düşürücü veya saldırgan bir ortam hazırlayacak nitelikte olması,
- (4) İstenmeyen hareketin, belirtilen amaçla veya böyle bir amaç olmasa dahi, mağdur yönünden bu şekilde etki doğuracak biçimde ortaya çıkmasıdır.<sup>32</sup>

Cinsel taciz, günümüzde ayrımcılığın bir çeşidi olarak değerlendirilmekte olup, bir bireyin kişilik haklarını, çalışma hakkını ve istihdam alanında elverişli şartlarda çalışma hakkını ihlal etmektedir.<sup>33</sup> Cinsel taciz; cinsel rüşvet ve düşmanca ortam yaratan taciz olarak ikiye ayrılmaktadır.

Cinsel rüşvet, işveren konumundaki bir kişinin, yetki veya otoritesini kullanarak astı konumundaki bir işçiye, iş ile alakalı bazı kazanımlar elde edebilmesinin cinsel taleplerini kabul etme koşuluyla gerçekleşebileceğini sunmasıdır. Bu taleplere boyun eğmeyen işçinin zarara uğratılması da cinsel rüşvet kapsamındadır.<sup>34</sup>

Düşmanca ortam yaratan taciz ise, üst ast ilişkisi içerisinde değil, meslektaşlar arasında oluşmaktadır. Bu yönde bir tacizin oluşması için, herhangi bir pazarlığın veya maddi zararın gerçekleşmesi gerekmemektedir. Ayrıca düşmanca ortam yaratan taciz, istenmeyen cinsel hareketler dışında, tek bir olay olmaksızın bir dizi olay yönünde ortaya çıkabilmektedir.<sup>35</sup>

Ayrımcılık talimatı, işverenin işlerini yapmak üzere görevlendirdiği bir kişiye, ayrımcılık yapması yönünde talimat vermesi sonucunda oluşmaktadır. Ayrımcılık talimatında, talimatı veren, talimatı alan ve mağdur arasında bir bağ bulunmakta olup, bağın

---

<sup>32</sup> Karan. (2017). s,270.

<sup>33</sup> Karan. (2017). s,274.

<sup>34</sup> Karan. (2017). s,274.

<sup>35</sup> Karan. (2017). s,274.

bulunmadığı durumlarda ayrımcılık talimatı oluşmamaktadır. Talimatı alan kişi, söz konusu talimatı yerine getirmemesiyle işinden atılıyorsa, bağlantılı ayrımcılık türü gündeme gelecektir.<sup>36</sup>

Mağdurlaştırma ise, bir kişinin uğramış olduğu ayrımcılık sebebiyle, bulunmuş olduğu şikâyet sonucunda kötü davranış veya muamele ile karşılaşmasıdır. Şikâyette bulunan kişinin desteklenmesi halinde de, destekleyen kişiye yönelik farklı muameleler, mağdurlaştırmanın kapsamı içerisindedir. Mağdurlaştırma, ayrımcılık sırasında veya öncesinde değil, ayrımcılık oluştuktan sonra gerçekleşmektedir.<sup>37</sup> Mağdurlaştırmanın önlenmesi, ayrımcılığa uğrayan veya uğrayacak olan bireyler açısından büyük bir önem arz etmektedir. Ayrımcılık sonucunda şikâyette bulunan bireylere karşı farklı ve kötü muamelenin gerçekleştirilmesi, ayrımcılığa uğrayan veya uğrayacak diğer bireylerin şikâyette bulunmasını zorlaştıracaktır. Bu sebeple mağdurlaştırmanın önlenmesi açısından devletlerin gerekli önlemleri alması gerekmektedir.

Kanaatimizce, ayrımcılık kavramı çok yönlü olup yalnızca devlet veya kamusal alanlarda değil, genel olarak sivil toplumda da mevcuttur. Böylelikle ayrımcılık az ya da çok, siyaset, eğitim, istihdam, sosyal ve tıbbi hizmetler, barınma, ceza infaz sistemi, kolluk kuvvetleri ve genel olarak adaletin idaresi gibi toplumun tüm alanlarında insanlara karşı olan muamele şeklini etkileyebilmektedir. Bu sebeple kişi, toplum veya devlet, kişiye veya bir gruba karşı ayrımcılık suçunu işleyebilmektedir. Bu sorunun çözülmesi; ulusal ve uluslararası hukukta düzenlenen ayrımcılık yasağının, devleti ve toplumu oluşturan yegâne parça olan birey tarafından kısmi de olsa özümsenebilen ve anlaşılabilir şekilde anlatılmasında yatmaktadır.

Bilgi ve birikimi dahilinde ilkokulda olan bir çocuk için, ayrımcılığın ağır ve anlaşılabilir gelebileceği yönünde kanılar öngörülse de, ilkokul döneminden itibaren ayrımcılık kavramının basit bir şekilde anlatılması gerekmektedir. Çocuğun, bu kavramı empati ve sempati duygusu besleyebileceği şekilde öğrenmesi ve her kesimden insanın toplum içerisinde beraber yaşayabileceği bir ideal üzerinde yetiştirilmesi, kamu barışı için büyük bir önem teşkil edecek, gelecekte toplum içerisinde farklı kimlik özelliklerine sahip

---

<sup>36</sup> ‘‘Bağlantılı Ayrımcılık’’ için bkz. Karan. (2017). s,267-269., Karan, (2017). s,278.

<sup>37</sup> Karan. (2017). s,282.

kişilerin sosyal yaşantısı ve fikirlerine duyulacak olan saygı ve “tahammülü” arttıracaktır. Sonucunda ise, farklı kimlik özelliklerine sahip olduğunu hisseden veya bilen birisi, ulusal ve uluslararası normlarca suç teşkil etmeyecek fikir ve görüşlerini, herhangi bir suç teşkil edecek fiile maruz kalmayacağını bilerek açıklayacak, bireysel, toplumsal ve bilimsel gelişime hizmet edecektir.

Yukarıda bahsedilen yatırımların gerçekleştirilmesi, bir çocuğu yetiştirmekle yükümlü olan kişi için bir nevi, farklı bir düşüncenin diktesi olarak görülebilmektedir. Lakin kişi; dini, ırksal, siyasi, etnik vb. hangi temelde olursa olsun, objektif bir biçimde ve empati duygusuyla düşündüğü vakitte, büyük ölçüde her manifestonun insani değerlerle örtüştüğünü, bu insani değer ve normların toplumsal ve bireysel yaşamın bir gereği olduğunu, farklılıklara tahammül etmenin sadece toplum için değil kişi için de faydaları olduğunu görecektir.

#### 2.1.4. Nefret Söylemi

Nefret kelimesi, “*nafra(t)* نفرة”, sözcüğünden türemiş olup, “*ürküp kaçma*” anlamına gelmektedir.<sup>38</sup> Uzun yıllar boyunca “*ürküp kaçma, paniğe kapılıp kaçma*” anlamında kullanılsa da, günümüzde TDK’ya göre, “*Bir kimsenin kötülüğünü, mutsuzluğunu istemeye yönelik duygu*”, başka bir deyişle “*tiksinme, tiksinti*” anlamına gelmektedir.<sup>39</sup>

Nefret kelimesi, Felsefe Terimleri Sözlüğü ’ne göre, “*Bir şeye yönelmiş duygu*”, kişilere karşı: “*Birinin kötülüğünü istemeye varan bir yadsıma; bu yüzden nefretin en yüksek derecesi öldürmeyi isteyen nefret*”, şeylere (nesnelere) karşı: “*Sevmeme, uzaklaştırmayı, ortadan kaldırmayı isteme*”<sup>40</sup> anlamlarına gelmektedir.

Nefret söyleminin dünya çapında kabul edilmiş bir tanımını bulunmamaktadır. Çoğu devlet, nefret söylemini oluşturan ifadeleri yasaklayan kanunlar kabul etmiş olsa da, yasaklanan ifadenin ne olduğu belirlenirken tanımlarda bazı farklılıklar ortaya çıkmaktadır.<sup>41</sup> Bu

---

<sup>38</sup> <http://aksozluk.org/nefret> (E.T. 15.04.2022).

<sup>39</sup> <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 15.04.2022).

<sup>40</sup> Akarsu, B. (1975). Felsefe Terimleri Sözlüğü. Türk Dil Kurumu Yayınevi, Ankara, s,124.

<sup>41</sup> Weber, A. (2009). Nefret Söylemi El Kitabı. (M. Çulhanoğlu, Çev.). Avrupa Konseyi Yayınları, s,3.

farklılıkların oluşmasında, kanunlarca güvence altına alınan ifade özgürlüğünün sınırlarının belirlenmesindeki zorluk yatmaktadır.

Nefret söylemi, nefret suçunun bir alt basamağı ve çıkış noktası, nefret suçuna yol açan tahammülsüzlük, dışlama ve hoşgörüsüzlüğün dışavurumudur.<sup>42</sup> Nefret söyleminde bulunan kişi veya gruplar, söylemde buldukları kişi veya gruplara karşı, “istenmiyorsunuz” mesajı vermektedir. Bu mesaj, demokratik düzeni yıpratmakta olup, insan hakkının da ihlalini teşkil etmektedir.<sup>43</sup>

Nefret söylemi, iki temel şartın varlığı halinde kısıtlanabilmektedir:

- (1) Nefret söyleminde bulunan; bir veya birden fazla farklı özelliğe sahip kişiyi incitmek, kişiliksizleştirmek, küçük düşürmek, taciz etmek, itibarsızlaştırmak gibi düşünceleri amaçlamalıdır.
- (2) Nefret söyleminde bulunanın ifadesi, tehlike ve zarara yol açabilmelidir.<sup>44</sup>

Nefret söylemi ayrıca üç unsura dayanmaktadır:

- (1) Nefret söylemi belirli niteliklere sahip kişi veya gruba yöneltilmeli,
- (2) Kişi veya gruba yönelik söylemler olumsuz olmalı,
- (3) Olumsuz olarak nitelendirilen bu söylemler, maruz kalan kişi veya gruplarca hoş karşılanmamalıdır.<sup>45</sup>

Nefret söyleminin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini düşünenler olduğu gibi, temel hak ve özgürlüklerle çatışması sebebiyle ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini düşünenler de bulunmaktadır. Yaygın görüş ise, nefret söyleminin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceğidir.

İlk görüş, nefret söyleminin toplumda önemli zararlara neden olabileceğini, başkalarının şiddet eylemlerine zemin hazırlayıp tahrik edici güce ulaşabileceğini ve nefret söylemi

---

<sup>42</sup> Demirbaş, T. (2017). Nefret Söylemi ve Nefret Suçları. DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, 19(Özel Sayı), s,2695.

<sup>43</sup> Demirbaş. (2017). s,2695.

<sup>44</sup> Türay, A. (2016). Nefret Söylemi Bağlamında Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Suçu. Seçkin Yayınevi, Ankara, s. 36.

<sup>45</sup> Demirbaş. (2017). s,2697., Bhikhu, P. (2012). Is There a Case for Banning Hate Speech?. Cambridge University Press, s, 40.



sonucunda, mağdurun psikolojisinin etkilenebileceğini,<sup>46</sup> ulusal ve uluslararası düzenlemelerle korunan ayrımcılık yasağının ihlal edileceğini ve ayrımcılığın normalleşebileceğini ileri sürmektedir. Bu görüşe göre ifade özgürlüğü, oldukça geniş bir hak olmakla birlikte mutlak bir hak değildir. Bu sebeple, başka kişilerin haklarını ihlal etmeme ve koruma adına bazı kısıtlamalara tabidir.<sup>47</sup> Bu kısıtlamaların hangi hallerde gerçekleşebileceği, AİHS m.10/2 ve Anayasa m.26/2’de düzenlenmiştir. AİHM bir kararında: “...hoşgörü ve tüm insanların eşit haysiyetine saygı; demokratik çoğulcu bir toplumun temellerini oluşturur. Dolayısıyla, ilkesel olarak bazı demokratik toplumlarda hoşgörüsüzlük temelinde nefreti yayan, teşvik eden, yücelten ya da gerekçelendiren tüm ifade türlerine karşı yaptırımlar getirmek ve hatta bu ifade türlerini engellemek zorunlu görülebilir...”<sup>48</sup> diyerek bu ifade türlerinin belirli koşullar halinde engellenebileceğini belirtmiştir.<sup>49</sup>

İkinci görüşe göre ise, ifade özgürlüğünü kısıtlayıcı yasaklamalarda bulunulması halinde devlet taraf tutmuş olacak, bunun sonucunda da düşünceyi açıklama özgürlüğü ciddi zararlar görecektir.<sup>50</sup>

Kanaatimizce, nefret söylemi ulusal ve uluslararası hukukta yasaklanan ayrımcılığın ve nefret suçunun oluşmasına zemin hazırlamaktadır. Nefret söyleminin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi durumunda ırkçılık, cinsiyetçilik, mezhepçilik vb. gibi konularda, toplum yapısı içerisinde ötekileştirmeler ve dışlamalar artacak, bazı farklı özelliklere sahip kişi veya gruplara karşı nefret ve önyargı büyüyecek, bu kişi veya gruplara karşı şiddet seviyesine çıkabilecek fiiller oluşabilecektir. Bu sebeple olumsuz olarak nitelendirilen söylemler, farklı özelliklere sahip kişi veya grubun hoş karşılamamasıyla sonuçlanıyorsa; ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmemelidir.

---

<sup>46</sup> Küzeci, E. (2007). AİHS’nin 10. Maddesi Işığında Nefret İçerikli ve Irkçı Nitelikli Düşünce Açıklamaları. TBB Dergisi, 20(71), s,182.

<sup>47</sup> Weber, s,1.

<sup>48</sup> AİHM - Erbakan v Türkiye. App. No: 59405/00. 6.07.2006.

<sup>49</sup> Türay. (2016). s,36.

<sup>50</sup> Küzeci, s,182.

### 2.1.5. Nefret Suçu

Gelişmiş veya gelişmemiş her toplum içerisinde taşınan kimlik özellikleri bakımından farklılıklara sahip olan kişi veya grupları, önyargı saiki içerisinde dışlayanlar olacaktır. Bu dışlama, farklılığa sahip kişi veya grupların temel hak ve hürriyetlerine bir saldırı teşkil etmekte, toplumsal bir sorun oluşturmaktadır.

Nefret suçunun evrensel bir tanımını oluşturacak şekilde kanun koyucu ve sosyal bilimciler arasında bir fikir birliği bulunmamaktadır. Bunun nedeni, kültürel farklılıkların, geleneklerin ve sosyal normların, nefret suçunun tanımlanmasında önemli rol oynamasıdır. Bu duruma örnek verilecek olursa, cinsiyet ve engellilik New Jersey’de nefret suçları kapsamına alınsa da Pennsylvania’da alınmamaktadır. Birçok eyalet, ırk, etnik köken ve din gibi kavramları koruma altına alınan statüler olarak belirlerken; New Mexico, Güney Carolina ve Teksas belirlememiştir.<sup>51</sup>

ABD Federal Hükümeti nefret suçunu, “*Cinayet, kundakçılık veya vandalizm gibi geleneksel suçların önyargı saikiyle işlenmesidir.*” şeklinde tanımlamaktadır.<sup>52</sup>

Avrupa Güvenlik ve İş birliği Teşkilatı (AGİT) nefret suçunu, “*Belirli insan gruplarına yönelik önyargı ile motive edilen suç eylemleridir.*” şeklinde tanımlamaktadır.<sup>53</sup>

Nefret suçunun oluşabilmesi için iki şart aranmaktadır:

- (1) Failin gerçekleştirdiği fiil cezai yaptırıma tabi olmalı,
- (2) Fail, taşıdığı kimlik özelliklerine göre bir veya birden çok farklılığa sahip olan kişiye karşı önyargı saikiyle düşmanlığını ifade etmeli ve bu kişinin mülkünü hedef almalıdır.<sup>54</sup>

Nefret suçunu diğer suçlardan ayırıştıran en önemli farklılık, unsuru olarak içerisinde barındırdığı saiktir. Fail, kanunda suç olarak belirtilen bu fiili, yukarıda bahsedildiği gibi önyargı saikiyle gerçekleştiriyorsa nefret suçunu işlemiş olacaktır. Fakat belli kimlik

---

<sup>51</sup> Boeckmann, J.R. (2002). Understanding the Harm of Hate Crime. Journal of Social Issues, 58(2), s.208.

<sup>52</sup> <https://www.fbi.gov/investigate/civil-rights/hate-crimes#Definition> (E.T. 19.05.2023).

<sup>53</sup> <https://hatecrime.osce.org> (E.T. 19.05.2023).

<sup>54</sup> <https://hatecrime.osce.org> (E.T. 19.05.2023).

özelliklerine sahip kişi veya gruplara yönelen her suçun, nefret suçu olarak nitelendirilmemesi gerekmektedir.<sup>55</sup>

Nefret suçlarında, fail ve mağdur arasında bir husumet veya tanınırlığın olması aranmamaktadır. Bu sebeple, suçun oluşmasında mağdurun kimliğinin hiçbir önemi bulunmamakta, mağdur herhangi bir kişi olabilmektedir.<sup>56</sup>

Nefret suçlarının kendine özgü bir yapısı bulunmaktadır. Bu suç çoğunlukla ortak bir düşünce yapısına sahip birden fazla kişi tarafından işlenmektedir. Tek başına işlenen nefret suçunda dahi arka planda fail ile aynı fikir ve görüşe sahip bir kitle vardır. Bu sebeple nefret suçu, faillerin arkasında bir güç hissetmesinden dolayı da tehlike arz etmektedir.<sup>57</sup>

## 2.1.6. İfade Özgürlüğü

### 2.1.6.1. Genel Açıklamalar

Temel hak ve hürriyetlerin değişmez bir parçası olan ifade özgürlüğü, demokratik toplumların tamamlayıcı etkenidir. Bir devlette ifade özgürlüğü ne kadar genişse, o devletin ilmi gelişimi de doğru orantılı şekilde ilerleyecektir.

İfade özgürlüğünün hukuksal olarak oluşturulabilmesi veya korunabilmesi ise, devletin etkin işlevine bağlıdır. Devlet, çoğulcu demokratik ilkeler çerçevesinde koymuş olduğu kurallara uygun düşünmemeyi de güvence altına almalıdır.<sup>58</sup> Bu yönde devlet, yukarıda bahsedildiği üzere, kişilerin hak ve hürriyetlerini ihlal edecek ve kanunlarca suç teşkil edecek fiiller dışında ifade özgürlüğünü güvence altına almalı ve müdahale etmemeli, aynı zamanda kişinin düşünceyi ifade ederken kınanmayacağını bilmesini sağlamalıdır.

---

<sup>55</sup> Apiş, Ö. (2017). Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik ve Aşağılama Suçları (TCK m.216). Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s,231., Sinar, H. (2013). Türk Hukukunda Nefret Suçlarına İlişkin Yasal Düzenleme Çalışmaları. MÜHFHAD, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, 19(2), s,1272.

<sup>56</sup> İnceoğlu, Y. (2012). Nefret Söylemi ve Nefret Suçları. Ayrıntı Yayınları, İstanbul, s,105.

<sup>57</sup> Ward, R. (1996). Hate Crimes. Gonzanaga Law Review, 32(511), s,514.

<sup>58</sup> Özbey, Ö. (2013). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları. AÜHFD, 62(1), s,46.

Devlet, kişinin düşüncesini yayması ve açıklaması için, meşru sınırlar içerisinde ortam hazırlamakla yükümlüdür.<sup>59</sup> Bu örgüde devletin, ifade özgürlüğü ile alakalı hem pozitif hem de negatif yükümlülüğü bulunmaktadır. Kişilerin; hiçbir baskı ve çekince hissetmeden düşünce ve fikirlerini açıklamaları pozitif yükümlülüğü, düşünce ve fikirlerini açıklamaya zorlanmamaları ve fikirleri sebebiyle suçlanmamaları ve kınanmamaları ise negatif yükümlülüğü açıklamaktadır.<sup>60</sup>

İfade özgürlüğü, herhangi bir baskı altında kalmadan fikir ifade edebilmektir.<sup>61</sup> İfade özgürlüğü, AIHS m.10'da “*Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.*” şeklinde ve Anayasa m.25'te “*Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.*” şeklinde düzenlenerek güvence altına alınmıştır.

İfade özgürlüğü sadece sözlü ifadelerden ibaret değildir. Televizyon, radyo, e-posta vb. vasıtalarla yazılmış kültürel, politik, ekonomik her fikir, kanunlarca belirlenmiş suç teşkil eden bir fiil olmadığı sürece ifade özgürlüğü içerisine girmektedir.<sup>62</sup> Onur kırıcı hakaret içeren sözler, yazılar veya resimler ise, ifade özgürlüğü kapsamına girmemektedir.

İfade özgürlüğü; haber alma ve bilgi edinme özgürlüğü, kanaat sahibi olma özgürlüğü ve fikir ve kanaatleri açıklama özgürlüğü olarak üç unsurdan oluştuğundan, bu kavramları incelemekte yarar görmekteyiz.

---

<sup>59</sup> Özbey, s,46.

<sup>60</sup> Kutluk, A. (2019). Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Suçu (TCK m.216/1). Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, s,21. Dost, S. (2001). Avrupa İnsan Hakları Yargısında İfade Özgürlüğü ve Türkiye. Fakülte Kitabevi, Isparta, s,11-14.

Pozitif ve negatif yükümlülükler için bkz. Akandji-Kombe, J.F. (2007). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler - İnsan Hakları El Kitapları No.7. Avrupa Konseyi, s,11.

<sup>61</sup> Birtek, F. (2007). İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Kanunu'nun 301. Maddesinin Bu Kavram Işığında Değerlendirilmesi. İstanbul Barosu Dergisi, 81(2), s,611.

<sup>62</sup> Kütük, S.E. (2012). The Freedom of Expression and Its Reflections in Turkey in the Frame of Decisions of ECtHR. Master Thesis, Akdeniz University, Institute of Social Sciences, University of Hamburg, School of Business, Economics and Social Sciences, Antalya/Hamburg, s,5. Bıçak, V. (2002). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İfade Özgürlüğü. İzmir Barosu Dergisi, 67(1), s,56.

### 2.1.6.2. Haber Alma ve Bilgi Edinme Özgürlüğü

Bir bireyin düşünce sahibi olabilmesi için, bilgi kaynaklarına özgürce ulaşabilmesi, bu bilgi kaynakları üzerinde seçim yapabilmesi ve sonucunda istediği sonucu çıkarabilmesi gerekmektedir. Bireyin düşüncesi için hammadde sağlaması ve sonucunda düşünme ve görüş bildirme imkânı doğurması sebebiyle haber alma ve bilgi edinme özgürlüğü, ifade özgürlüğünün en önemli unsuru konumunda yer almaktadır.<sup>63</sup>

Haber alma ve bilgi edinme özgürlüğü, ifade özgürlüğünün ilk unsurunu oluşturmakta olup, “*haber, fikir ve bilgilerin araştırılması, elde edilmesi ve serbestçe öğrenilmesi*” anlamına gelmektedir.<sup>64</sup>

Anayasa'nın 26. ve AİHS'nin 10. maddelerinde ifade özgürlüğü, resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber alma ve bilgi edinme özgürlüğünü kapsamaktadır. Ayrıca AİHS'nin 10. maddesi, haber alma özgürlüğünün sadece ülke sınırları söz konusu olmaksızın geçerli olacağını belirtmiş ve hakkın kapsamını uluslararası bir boyutta genişletmiştir.<sup>65</sup>

Haber alma ve bilgi edinme özgürlüğü, bir devletin, etkilemediği ve sansüre tabi tutmadığı özgür bir basın tarafından sağlandığında mümkün olmaktadır. Buna göre basın özgürlüğünün sağlanması, ifade özgürlüğünün sağlanması açısından büyük bir önem arz etmektedir.<sup>66</sup>

Anayasa Mahkemesi'ne göre basın özgürlüğü kavramı, ifade özgürlüğünün özel bir görünümü olup yalnızca basının haberleri yayma ve iletim hakkını değil, aynı zamanda demokratik çoğulculuğun sağlanması için halkın haberlere ve düşüncelere erişim özgürlüğünü de kapsamaktadır.<sup>67</sup>

---

<sup>63</sup> Gökçen, A. (2001). Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü (TCK m.312/2). Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, s,222.

<sup>64</sup> Karagöz, K. (2004). İfade Özgürlüğü ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırılması Sorunu. Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004, s,65.

<sup>65</sup> Sunay, R. (2001). Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları. SÜHFD, 8(1-2), s,528.

<sup>66</sup> Karagöz, s,68.

<sup>67</sup> Karan, U. (2018). İfade Özgürlüğü- Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi -2. Avrupa Konseyi, s,65.

### 2.1.6.3. Kanaat Sahibi Olma Özgürlüğü

Kanaat sahibi olma özgürlüğü, ifade özgürlüğünün ikinci unsurunu oluşturmakta olup, AİHS m.10'da güvence altına alınan diğer özgürlüklerin de ön koşulu niteliğindedir. Örneğin bir kamu görevlisinin, siyasi partilere üye olamaması veya üye olması durumunda işten çıkartılması, kanaat sahibi olma hakkı yönünde ifade özgürlüğünün kısıtlanması olarak değerlendirilmektedir.<sup>68</sup> AİHM bir kararında, siyasi bir partiye üye olması sebebiyle işinden temelli olarak uzaklaştırılan bir kişinin açmış olduğu davada, işten çıkartma eyleminin AİHS m.10'u ihlal teşkil ettiğini ifade etmiştir.<sup>69</sup>

AİHS'ye göre kamu görevlisi ifade özgürlüğünü, görev ve sorumluluklarıyla birlikte kullanabilecektir. Buna göre, kamu görevi ile ilgili veya kamu görevi sırasında ifade özgürlüğü, kamu çalışanı yönünden belirli kısıtlamalara tabi olabilecektir. Bu kısıtlama, kamu görevlisinin meslek sırlarını saklama yükümlülüğünün ve tarafsızlık ilkesinin korunmasına yöneliktir. Fakat yukarıda bahsedilen sebepler doğrultusunda cezai yaptırımlar uygulanması, görevden atılma veya atılma tehdidi, ifade özgürlüğünü kısıtlayan potansiyel bir etken durumundadır.<sup>70</sup>

Anayasa ve AİHS açısından, kanaat sahibi olma özgürlüğü ve ifade özgürlüğü arasında bir ayrıma gidilmiştir. Buna göre kişi, kendi iç dünyasında herhangi bir düşünceye veya görüşe sahip olma veya inanma özgürlüğüne sahiptir. Fakat kişinin iç dünyasında sınırsız olan düşünce ve kanaat özgürlüğü, dış dünyaya etki ettiği ve toplum hayatını ilgilendirdiği takdirde hukuk kapsamına girmekte ve toplumsal yaşamın gerektirdiği bazı sınırlamalara bağlanabilmektedir.<sup>71</sup>

---

<sup>68</sup> Karan. (2018). s,61.

<sup>69</sup> AİHM - Vogt v Germany (Grand Chamber). App. No: 17851/91. 26.09.1995.

<sup>70</sup> Bozkurt, E., & Dost, S. (2002). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye. Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, 7(1), s, 67.

<sup>71</sup> Karan. (2018). s, 62.

#### 2.1.6.4. Fikir ve Kanaatleri Açıklama Özgürlüğü

Fikir ve kanaatleri açıklama özgürlüğü, ifade özgürlüğünün son unsurunu teşkil etmekte olup, bireyin iç dünyasındaki fikirlerini dış dünyaya özgürce aktarılabilmesidir. Bu unsur, ifade özgürlüğünün dış dünyaya etki eden kapsamını teşkil etmekte, bu sebeple bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilmektedir.<sup>72</sup>

Fikir ve kanaatleri açıklama özgürlüğü, fikirsel bir tartışmayı ve varlığının sebebi olan fikir savaşlarını olanaklı hale getirmesi sebebiyle özgürlükçü bir demokratik düzen için kurucu unsur teşkil etmektedir.<sup>73</sup>

Bireyler, fikir ve kanaatlerini açıklama açısından geniş bir içeriğe sahiptir. Bu kapsamda bireyler; savunma, başkalarına anlatma, yayma, tanıtmaya, ilan etme, yaratma, eleştirme, reddetme, çağrıda bulunma, telkin ve tavsiyelerde bulunma, propaganda ve bir düşünce için mücadele etme gibi olanaklarını, fikir ve kanaatlerini açıklama özgürlüğü kapsamında kullanabilmektedir.<sup>74</sup>

Fikir ve kanaatleri açıklama özgürlüğü, bireysel olarak kullanılabilmesi gibi, kolektif olarak da kullanılabilir. Bir düşüncenin söz veya yazılı olarak ifade edilmesi, söz konusu özgürlüğün bireysel kullanımına örnek teşkil ederken; gösteri yürüyüşlerindeki topluca bağırımlar, siyasi partiler aracılığıyla yapılan örgütlü hareketler ve toplu tezahüratlar ise söz konusu özgürlüğün kolektif kullanımına örnek teşkil etmektedir.<sup>75</sup>

Fikir ve kanaatleri açıklama özgürlüğü, bireyin şahsi fikir ve düşünceleri yönünde aksiyonda bulunabilmesi ve bu kapsamda etkinliklere katılabilmesini ifade etmektedir. Buna göre söz konusu özgürlük, bireyin tek başına ya da başkalarıyla birlikte, düşünce ve inançlarına uygun davranışlarda bulunabilmeleri halinde ortaya çıkmaktadır.<sup>76</sup>

---

<sup>72</sup> Bahçe, A., & Demir, A. (2017). İfade Özgürlüğünün Teorik Boyutu ve Türk Hukukunda İfade Özgürlüğü. *Avrasya Sosyal ve Ekonomik Araştırmaları Dergisi*, 4(2), s,49.

<sup>73</sup> Gören, Z. (2013). Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, (24), s,32.

<sup>74</sup> Gökçen, s,226., Karagöz, s,77.

<sup>75</sup> Gökçen, s,226.

<sup>76</sup> Karagöz, s,78-79.

#### 2.1.6.5. İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması

İfade özgürlüğü, demokratik toplumlarda oldukça büyük bir öneme sahip olmasına rağmen mutlak bir hak olmayıp, bazı sınırlamalara tabidir.<sup>77</sup> Fakat bu sınırlama, ifade özgürlüğünün sadece belirli bir kullanımı üzerinde uygulanabilmektedir. Buna göre, ifade özgürlüğü hakkının özüne dokunulamamakta, böyle bir sınırlamaya gidilmesi halinde AİHS m.17 ihlal edilmektedir.<sup>78</sup>

İfade özgürlüğünün sınırlandırılıp cezalandırılabilmesi için bazı koşullar aranmaktadır. Bunlar:

- (1) Düşüncenin açıklandığı koşulların, gerçekten bir tehlike ortaya çıkarabilecek nitelikte olması,<sup>79</sup>
- (2) Düşüncenin kişinin iç dünyasından çıkıp, dış dünyada tehlike yaratacak şekilde ortaya çıkmış olması,<sup>80</sup>
- (3) Bu tehlikenin, devlet açısından önlenmesinin zorunluluk arz etmesi ve aşırı derecede ciddi olması,
- (4) Bu tehlikenin giderilebilmesi için düşüncenin sınırlandırılması dışında bir çarenin bulunmaması,
- (5) Tehlike ile dış dünyaya etki eden düşünce arasında illiyet bağının olması ve tehlikenin yakınlık derecesinin çok yüksek olmasıdır.<sup>81</sup>

Anayasa m.26/2, “*Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.*” şeklinde ve AİHS m.10/2, “*Görev ve sorumluluklar da*

---

<sup>77</sup> Yıldırım, Y. (2016). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Hürriyetinin Sınırlandırılması. Türkiye Adalet Akademi Dergisi, (14), s,451.

<sup>78</sup> Macovei, M. (2003). İfade Özgürlüğü - İnsan Hakları El Kitapları No.2. s,35.

<sup>79</sup> Tehlikenin ortaya çıkabilmesi için sadece korku yeterli değildir.

<sup>80</sup> Saikin bir önemi bulunmamakta, tehlikenin oluşması yeterli olmaktadır.

<sup>81</sup> Hakyemez, Y.Ş. (2000). Militan Demokrasi ve 1982 Anayasası. Seçkin Yayınevi, Ankara, s,73-74.



*yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”* şeklinde düzenlenmiş olup, ifade özgürlüğünün belirli koşullar gerçekleştiğinde sınırlandırılabilirdiğinden bahsetmektedir. AİHS m.10/2 ve Anayasa m.26/2, ifade özgürlüğünün ne gibi gerekçelerle sınırlandırılabilirdiğini ifade etmesi sebebiyle büyük bir önem arz etmekte, iki kanun maddesi de birbirlerine paralellik göstermektedir. Bu sebeple, sadece AİHS m.10/2'nin içeriğini incelemekte yarar görmekteyiz.

AİHS m.10/2'nin “...*özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir...*” şeklindeki lafzına göre, ifade özgürlüğünün kısıtlanabilmesi, ulusal mevzuattaki bir kaynağa bağlı olmalı ve bu kaynak meclis tarafından çıkarılan bir kanun olmalıdır.

AİHS m.10/2'nin “...*bu özgürlüklerin kullanılması, ...demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir...*” şeklindeki lafzına göre, ifade özgürlüğünü kısıtlamaya yönelik sebeplerin varlığı sınırlı sayıda olup, bu sebepler dışında kalan herhangi bir gerekçeyle ifade özgürlüğü kısıtlanamamaktadır. Bu durumda yasa koyucu, ifade özgürlüğünü sınırlayıcı nitelikte bir kanun düzenlemesine giderken; bu kanun maddesinin koruduğu değer ve yararı belirlemek ve bu yararın AİHS m.10/2 içerisinde yer alan sebeplerden birisi olup olmadığını kontrol etmek zorundadır.

AİHS m.10/2'nin “...*bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ... ..gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, kısıtlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.*” şeklindeki lafzına göre, mahkemeler “güdülen amaç, bu amaca ulaşmak için kullanılan araçlarla orantılı mıydı?” sorusunu cevaplamalı, orantılılık sonucu verilen karar demokratik toplum ilkelerine dayanmalı ve bu dayanağın “acil bir toplumsal

ihtiyaç” olması gerekmektedir. Buna göre mahkeme, “sınırlama demokratik bir toplumda gerekli miydi?” ya da “amaç araçlarla orantılı mıydı?” sorularının cevabını bulmakla yükümlüdür.<sup>82</sup>

Kanaatimizce ifade özgürlüğü, demokratik toplumların vazgeçilmez bir enstrümanı olup, gelişim ve değişimin habercisi niteliğini taşımaktadır. Herhangi bir devlette ifade özgürlüğüne verilen değerler bütünü ne kadar yüksek olursa, o devlet toplumsal refaha ve kamu barışına ulaşmak yönünde büyük bir adım atmış olacaktır. Zira, bir toplum ve devlet ifade özgürlüğü bilincine sahipse bu bilinç, bazı temel insan hakları çerçevesinde ahlaki gelişim aşamalarından geçerek, bir tezahürün sonucu olacaktır. Fakat dış dünyaya etki eden her düşünce ifade özgürlüğü kapsamına alınır, ifade özgürlüğünün bireye, topluma ve devlet yapısına oluşturabileceği zararlar oldukça büyük olacaktır. İfade özgürlüğünün mutlak bir hak olarak değerlendirilmesi ve dış dünyaya etki eden bütün düşüncelerin bu kapsama alınıp herhangi bir müeyyideye tabi tutulmaması düşünüldüğünde bu değişim; ulusal ve uluslararası mevzuatlarda yasaklanmış olan “nefret”, ‘ayrımcılık’, “kişinin onurunu kırıcı ve zedeleyici” ve “tahrik” temelli suçlarda büyük bir artışa neden olacak, toplumsal yaşamı tehlikeye sokacaktır. Bu oluşum sonrasında ifade özgürlüğü sınırlandırılabilir olmadığı için, farklı bir kişi veya grup olsun ya da olmasın, kişi veya gruplara gerçekleştirilen söylemler sonucunda kaos ortaya çıkacak ve sonucunda, kişi veya gruplar kendi adaletlerini sağlamak için bazı adımlar atmaya başlayacaktır. Özellikle sosyal medyanın oldukça popüler olduğu ve milyonlarca kişi tarafından kullanıldığı, bir düşüncenin ulaşılabilirliğinin inanılmaz derecede arttığı, paylaşılan bir görüşün birçok kişi tarafından saniyeler içerisinde görülebildiği, bazı kişi veya grupların düşüncelerini, bu platformlar üzerinden topluma manipülasyonlar neticesinde kabul ettirebilme veya meşru gösterme amacı güttüğü bir dönemde, kanuni olarak hiçbir sınırlandırmaya gidilmez ve felsefi özgürlük kavramı kabul edilirse, etki yönünden toplumsal isyanlara veya sivil savaşa gidebilecek şekilde neticeler doğabilecektir. Bu sebeple ifade özgürlüğü, yukarıda belirtmiş olduğumuz şartlar ve gerekçeler yönünde kamu yararına sınırlandırılabilir olmalıdır.

---

<sup>82</sup> Bychawska-Siniarska, D. (2018). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmeleri Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması. (T.D. Köksal, Çev.). Avrupa Konseyi, s,46-52.

## 2.2. Suçun Mukayeseli Hukuktaki Yeri

### 2.2.1. Almanya

Halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçuna benzer bir düzenleme; Alman Ceza Kanunu'nun özel hükümler kitabının, "Kamu Düzenine Karşı Suçlar" başlıklı 7. bölümünün 130. maddesinde, "Nefrete Tahrik" adıyla yer almaktadır.

ACK m.130'daki suç:

*(1) Her kim, kamu barışını bozmaya elverişli bir şekilde,*

*1. Milli, ırki, dini veya etnik kökeni nedeni ile belirlenmiş bir gruba, karşı halk kısımları veya yukarıda belirtilen grup veya halkın diğer kısımlarına aidiyeti nedeniyle bireylere karşı kine tahrik eder veya onlara karşı cebri veya keyfi muameleler yapılması için çağrıda bulunursa; veya*

*2. Yukarıda belirtilen bir gruba, halkın bazı kesimlerine veya yukarıda belirtilen gruba veya halkın bir kısmına aidiyeti nedeniyle bireylere sövmek suretiyle, onları kötü maksatla küçük düşürerek veya bilerek gerçek dışı olgu isnat etme şeklinde kötüleyerek, insanlık onuruna saldırıda bulunursa, üç aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."*

*(2) Her kim,*

*1. Bir Yazıyı (m.11, fıkra 3) yayar ve kamunun ulaşabilmesini sağlar veya on sekiz yaşından küçük bir kişiye bir yazı sunar, ona bırakır veya ulaşabilmesini sağlarsa bu yazı;*

*a) Birinci fıkranın 1 numaralı bendinde belirtilen gruplara, halk kesimlerine veya birinci fıkranın 1 numaralı bendinde belirtilen gruplara aidiyeti nedeniyle bireylere karşı kine tahrik ederse,*

*b) (a)'da belirtilen bireylere veya gruplara karşı cebri veya keyfi muamele yapılması için çağrıda bulunursa; veya*

*c) (a)'da belirtilen bireylere veya gruplara insanlık onuruna, bunları söverek, kötü maksatla küçük düşürerek veya bilerek gerçek dışı olgu isnat etmek şeklinde kötüleyerek saldırırsa,*

2. 1 numaralı bendin (a) ilâ (c) 'de belirtilen içeriğe radyo ve telekomünikasyon medyaları yoluyla on sekiz yaşının tamamlamamış olan bir kişinin veya kamunun ulaşabilmesini sağlarsa,

3. Yazıyı veya bunlardan elde edilen parçaları, 1 veya 2 numaralı bentler anlamında kullanmak veya başka bir kişinin bu şekilde kullanmasını mümkün kılmak amacıyla 1 numaralı bendin (a) ilâ (c) 'de belirtilen içeriğe sahip bir yazıyı (m. 11, fıkra 3) üretir, başka birinin vasıtasıyla alır, teslim eder, depolar, sunar, onun için reklam yapar, ithal veya ihraç etmeye girişirse, üç yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır.”

...(5) Üçüncü ve dördüncü fıkralarda belirtilen içeriğe sahip yazı (m.11, fıkra 3) hakkında da ikinci fıkranın 1 ve 3 numaralı bentleri hükmü uygulanır. Her kim, üçüncü ve dördüncü fıkralarda belirtilen içeriğe radyo ve telekomünikasyon medyaları yoluyla on sekiz yaşını tamamlamamış küçük bir kişinin veya kamunun ulaşabilmesini sağlarsa, ikinci fıkranın 2 numaralı bendi uyarınca da cezalandırılır.

(6) Beşinci fıkra bağlantılı olsa da, ikinci fıkranın 1 ve 2 numaralı bendine giren hallerde teşebbüs cezalandırılır.

(7) Beşinci fıkra ile de bağlantılı olarak, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralara giren hallerde, 86. maddenin üçüncü fıkrası kıyasen uygulanır.” şeklinde düzenlenmiştir.<sup>83</sup>

Alman Ceza Kanunu'nun 130. maddesindeki “nefrete tahrik” suçunda korunan hukuki menfaat, düzenlenmiş olduğu “Kamu Düzenine Karşı Suçlar” başlığından hareketle kamu düzenidir.<sup>84</sup> ACK m.130, özgü/mahsus bir suç olmayıp, fail herhangi bir şahıs olabilmektedir. Mağdur ise; milli, ırki, dini veya etnik kökeni nedeni ile belirlenmiş bir grup ya da halk kesimidir. Suçun oluşabilmesi için, “kine tahrik etme” veya “cebri veya keyfi muameleler yapılması için çağrıda bulunma” hareketinin gerçekleşmesi ve bu hareketin, milli ırki, dini veya etnik köken olarak belirlenmiş bir gruba, topluluğa ya da bir halk

---

<sup>83</sup> Yenisey, F., & Plagemann, G. (2015). Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB). Beta Yayınevi, İstanbul, s,224-227. [https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/GERMANY\\_Criminal%20Co de.pdf](https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/GERMANY_Criminal%20Co%20de.pdf) (E.T. 11.05.2023).

<sup>84</sup> Bir görüşe göre, ACK m.130'da korunan hukuki menfaat kişi haysiyeti ve onurudur. Karadeniz, S. (2017). Nefret Söylemi Kapsamında Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Suçu. Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s,60.

kesimine karşı “kamu barışını bozmaya elverişli” bir şekilde işlenmesi gerekmektedir. Buna göre “nefrete tahrik” suçu, somut tehlike suçudur.

“Aleniyet” unsuru, TCK m.216/1’de aranırken; ACK m.130’da aranmamaktadır. Her ne kadar, m.130’da aleniyet unsuru aranmıyor olsa da, işlenen hareketin kamu üzerinde bir etki yaratması gerekmektedir. Buna göre, aile veya dostlar arasında söylenmiş olan sözler veya düşünceler tipiklik kapsamına girmemektedir.<sup>85</sup> TCK m.216/1’de suçun oluşması için halkın bir kesiminin “kin ve düşmanlığa” tahrik edilmesi gerekirken; ACK m.130’da halk kesiminin “kine” tahrik edilmesi gerekmektedir. TCK m.216/1’de suçun “basın ve yayın” yoluyla işlenmesi nitelikli hal olarak değerlendirilirken; ACK m.130/2’de “nefrete tahrik” içeren yazıların, çeşitli yöntemlerle yayılması ve kamuya ulaşabilmesinin sağlanması veya on sekiz yaşından küçük bir kişiye yayılması ve ulaşabilmesinin sağlanması ayrı bir suç olarak değerlendirilmiş ve suçun cezası, temel halinden daha hafif olarak belirlenmiştir.

### 2.2.2. Fransa

Halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçuna benzer bir düzenleme; Fransız Ceza Kanunu ve Fransız Basın Özgürlüğü Kanunu’nda yer almaktadır. Fransız Ceza Kanunu’nun “Kabahatler” bölümünde yer alan 6. kitabın, düzenleyici hükümleri içerisindeki “Aşağılamaya, Kine, Irksal Şiddete Aleni Olmaya Tahrik” başlıklı R.625-7 maddesi:

*“Belirli bir etnik gruba, millete, ırka veya dine mensup olmaktan veya olmamaktan veyahut da kökeninden dolayı, bir kişiye ya da kişi grubuna karşı aşağılamaya, kine veya şiddete aleni olmayan tahrik, beşinci sınıf kabahatler için öngörülen para cezası ile cezalandırılır.*

*Bu maddede öngörülen kabahat failleri aynı zamanda aşağıdaki tamamlayıcı cezalara çarptırılır:*

- 1. En çok üç yıllık süre için, izne bağlı bir silah bulundurmanın ya da taşımının yasaklanması,*
- 2. Hükümlünün, serbest kullanım hakkı olan ya da mülkiyetinde bulunan bir veya birden daha çok silahın müsaderesi*

---

<sup>85</sup> Apiş, s,204.

3. Suçun işlenmesinde kullandığı, suçun işlenmesi için hazırlamış olduğu yahut da suçun ürünü olan eşyanın müsaderesi,

4. 20 saatten 120 saate kadar bir süre için kamu yararına çalışma.

Tüzel kişiler, bu maddede tanımlanmış olan suçtan dolayı 121-2. maddede öngörülen şartlar çerçevesinde cezaen sorumlu tutulabilirler.

Tüzel kişilere uygulanacak cezalar suçlardır:

1. 131-41. Maddede belirtilen şartlara göre para cezası,

2. Suçun işlenmesinde kullandığı ya da suçun işlenmesi için hazırlamış olduğu yahut da suçun ürünü olan eşyanın müsaderesi.

Bu maddede öngörülen kabahatin tekerrürü halinde fiil, 132-11 ve 132-15. maddelere uygun olarak cezalandırılır.” şeklinde düzenlenmiştir.<sup>86</sup>

FCK m.R.625-7, özgü/mahsus bir suç olmayıp, fail herhangi bir şahıs olabilmektedir. Mağdur ise, belirli bir etnik gruba, millete, ırka ya da dine mensup olan veya olmayan veyahut da kökene sahip olan bir kişi ya da kişi grubudur. Buna göre suçun oluşabilmesi için hareketin, bir kişi veya kişi grubuna karşı işlenmesi gerekirken; TCK m.216/1’de “halkın bir kesimi” ne karşı işlenmesi gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, m.R625-7 tek bir kişiye yönelik de işlenebilirken; TCK m.216/1 “halkın bir kesimi” ne karşı işlenebilmektedir. İşlenen hareketin, FCK m.R.625-7’de “kine ve şiddete tahrik” içermesi aranırken; TCK m.216/1’de “kin ve düşmanlığa tahrik” içermesi aranmaktadır. Hareketin, FCK m.R.625-7’de “aleni olmayan tahrik” şeklinde işlenmesi gerekirken; TCK m.216/1’de “aleni tahrik” şeklinde işlenmesi gerekmektedir.

FCK m.R.627-7 bir suç olarak değil, kabahat olarak düzenlenmiştir. Buna göre, hareketi işleyen kişiye karşı özgürlüğü kısıtlayıcı bir ceza değil, para cezası ve tamamlayıcı cezalar veya sadece para cezası verilmektedir. TCK m.216/1 ise bir suç olarak düzenlenmiş olup, hareketi işleyen kişiye karşı özgürlüğü kısıtlayıcı bir ceza verilmektedir.<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup> Gökçen, s, 48., Section 3: De la provocation non publique à la discrimination, à la haine ou à la violence (Article R625-7) - Légifrance (legifrance.gouv.fr) (E.T. 11.05.2023).

<sup>87</sup> TCK m.216/1’de düzenlenen suçun yaptırımını için, ‘‘Yaptırım’’ başlığına bkz.

TCK m.216/1'deki suçla benzerlik gösteren bir diğerk düzenleme ise, Fransız Basın Kanunu'nun "Basın Yoluyla veya Diğerk Yayın Araçlarıyla İşlenen Suçlar ve Kabahatler" bölümünün, 24. maddesinin 6. fıkrasında bulunmaktadır.<sup>88</sup> FBK m.24/6'ya göre, belirli bir etnik gruba, millete veya dine mensup olan veya olmayan veya kökeninden dolayı kişi veya grubu aşağılayan, kine ve şiddete tahrik edenler hakkında, hapis cezası ve para cezası veya ikisinden birisi verilmektedir. FBK m.24/6 suçunun oluşabilmesi ise, hareketin FBK m.23 içerisinde yer alan araçlardan birisi ile işlenmesi ile mümkün olmaktadır. Buna göre hareketin, aleni bir şekilde işlenmesi halinde suç oluşabilmektedir. İki madde birlikte değerlendirildiğinde, işlenen hareketin aleni olması halinde FCK m.R.625-7'ye değil FBK m.24/6'ya gidilecektir. Ayrıca işlenen hareket, FCK R.625-7'de para cezası ve tamamlayıcı cezalar veya sadece para cezası ile cezalandırılırken; FBK m.24/6'da hapis cezası ve para cezası veya ikisinden birisiyle cezalandırılmaktadır.

### 2.2.3. İtalya

Halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçuna benzer bir düzenleme; İtalyan Ceza Kanunu'nun, özel hükümlerinin yer aldığı ikinci kitabının "Kamu Düzenine Karşı Suçlar" ı düzenlediği beşinci bölümünde, kanunlara itaatsizliğe tahrik suçu ile birlikte 415. maddesinde yer almaktadır. İCK m.415:

*"Her kim kamu düzenine ilişkin kanunlara itaatsizliğe ya da sosyal sınıflar arasında kine alenen tahrik ederse, altı aydan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. (1)*

*(1) Anayasa Mahkemesi 23 Nisan 1974 tarih ve 108 sayılı kararında, sosyal sınıflar arasında nefreti kışkırtmaya ilişkin bu maddenin, söz konusu kışkırtmanın kamu huzuru için tehlikeli bir şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğini belirtmediği için hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir. şeklinde düzenlenmiştir.<sup>89</sup>*

İtalyan Ceza Kanunu'nun 415. maddesinde korunan hukuki menfaat, düzenlenmiş olduğu "Kamu Düzenine Karşı Suçlar" başlığından hareketle kamu düzenidir. İCK m.415, özgü/mahsus bir suç olmayıp, fail herhangi bir şahıs olabilmektedir. Mağdur ise, sosyal

---

<sup>88</sup> Article 24 - Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse - Légifrance (legifrance.gouv.fr) (E.T. 11.05.2023).

<sup>89</sup> [https://www.imolin.org/doc/amlid/Italy/penal\\_code.pdf](https://www.imolin.org/doc/amlid/Italy/penal_code.pdf) (E.T. 11.05.2023).

sınıfı nedeni ile belirlenmiş gruplardır. Suç teşkil eden hareket, m.415'te "kine alenen tahrik" iken; m.216/1'de "kin ve düşmanlığa alenen tahrik" tir.

#### 2.2.4. Rusya Federasyonu

Halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçuna benzer bir düzenleme; Rusya Federasyonu Ceza Kanunu'nun özel hükümlerinde, "Devlet Güvenliğine ve Anayasanın Temel Düzenlerine Karşı İşlenen Suçlar" başlığı altında 282. maddede, "Milli, Irki ya da Dini Düşmanlığa Tahrik" adıyla yer almaktadır. RFCK m.282:

*"1- Cinsiyet, ırk, milliyet, dil, köken, dine karşı tutum ve herhangi bir sosyal gruba mensubiyete dayalı olarak bir kişinin veya bir grubun onurunu zedelemenin yanı sıra kin veya düşmanlığı tahrik etmeyi amaçlayan eylemler, bu eylemlerin alenen veya kitle iletişim araçları kullanılarak işlenmesi halinde, 100 ila 300 asgari ücret tutarında para cezası ile cezalandırılır veya bir yıldan iki yıla kadar süreyle maaş, ücret veya hükümlü kişinin diğer herhangi bir geliri tutarında veya üç yıla kadar süreyle belirli görevlerde bulunma veya belirli faaliyetlerde bulunma hakkından yoksun bırakma veya 180 saate kadar süreyle zorunlu çalışma veya bir yıla kadar süreyle ıslah çalışması veya iki yıla kadar süreyle özgürlükten yoksun bırakma ile cezalandırılır.*

2. Aynı fiillerin işlenmesi:

a) şiddet kullanarak veya kullanma tehdidiyle;

b) resmi pozisyonu aracılığıyla bir kişi tarafından

c) organize bir grup tarafından,

*100 bin ila 500 bin ruble tutarında para cezası veya bir ila üç yıl süreyle mahkûm edilen kişinin maaş veya ücreti veya diğer herhangi bir geliri tutarında para cezası veya beş yıla kadar süreyle belirli görevlerde bulunma veya belirli faaliyetlerde bulunma hakkından mahrumiyet cezası veya 120 ila 240 saat zorunlu çalışma cezası veya bir ila iki yıl süreyle ıslah çalışma cezası veya beş yıla kadar süreyle özgürlükten mahrumiyet cezası ile cezalandırılır." şeklinde düzenlenmiştir.*

RFCK m.282, özgü/mahsus bir suç olmayıp, fail herhangi bir şahıs olabilmektedir. Mağdur ise, cinsiyet, ırk, milliyet, dil, köken, dine karşı tutum ve herhangi bir sosyal gruba mensubiyeti ile belirlenmiş bir kişi ya da gruptur. İşlenen hareketin, RFCK m.282'de



“onuru zedelemeye” ve “kin ve düşmanlığa tahrike” yönelik olması gerekirken; TCK m.216/1’de “kin ve düşmanlığa tahrik” etmesi gerekmektedir. RFCK m.282’de suçun oluşabilmesi için, “onuru zedeleyen” “kin ve düşmanlığa tahrik” hareketinin “alenen” veya “kitle iletişim araçları” kullanarak işlenmesi gerekirken; TCK m.216/1’de “kin ve düşmanlığa tahrik” hareketinin “alenen” işlenmesi gerekmektedir. Buna göre, RFCK m.282’de düzenlenen suçta hareket, seçimlik olarak kitle iletişim araçları kullanarak da işlenebilmektedir. Nitelikli hal, RFCK m.282’de hareketin “şiddet kullanarak veya kullanma tehdidiyle” veya “resmi pozisyonu aracılığıyla bir kişi tarafından” veya “organize bir grup tarafından” işlenmesiyle oluşurken; TCK m.216/1’de ise hareketin, “basın ve yayın” yoluyla işlenmesiyle oluşmaktadır.

### 3. HALKI KİN VE DÜŞMANLIĞA TAHRİK SUÇU (TCK m.216/1)

#### 3.1. Genel Açıklamalar ve Suçun Türk Hukuku'ndaki Gelişimi

##### 3.1.1. Genel Açıklamalar

Halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu; 5237 sayılı TCK'nın "Özel Hükümler" başlıklı ikinci kitabının, "Topluma Karşı Suçlar" ı oluşturan üçüncü kısmının, "Kamu Barışına Karşı Suçlar" ı düzenleyen beşinci bölümünde, "Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama" başlığının, 216. maddesinin birinci fıkrasında yer almaktadır.

TCK m.216/1'deki bu suç,

*"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."* şeklinde düzenlenmiştir.

TCK m.216/1'de düzenlenen suçun nitelikli hali ise m.218'de,

*"Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranına kadar artırılır. Ancak, haber verme sınırlarını aşmayan ve eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz."* şeklinde düzenlenmiştir.

TCK m.216/1'de düzenlenen suçta "aleniyet" kavramı kurucu unsur olup, suçun cezalandırılabilmesi için ise işlenen hareketin "kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlike" oluşturması gerekmektedir.<sup>90</sup> Suçun, basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde ise ceza, yarı oranında arttırılmaktadır.

---

<sup>90</sup> Görüş ayrılıkları için, "Aleniyet" ve "Kamu Güvenliği Açısından Açık ve Yakın Tehlike" başlığına bkz.

### 3.1.2. Suçun Türk Hukuku'ndaki Gelişimi

#### 3.1.2.1. Genel Açıklamalar

Türk hukuk tarihi; İslamiyet öncesi dönem, İslamiyet sonrası dönem ve Cumhuriyet dönemi olarak üçe ayrılmaktadır.

İslamiyet öncesi dönemde Türk hukukuna yönelik, kitabeler, vesikalar, örf ve adetler, edebi, tarihi, ilmi eserler, kanunnameler ve komşu ülkeler gibi kaynaklar bulunmaktadır.<sup>91</sup>

İslamiyet öncesi Türk devletleri, İslamiyet sonrasıdaki Türk devletlerine ve özellikle kamu hukuku yönünden Osmanlı hukukuna etkide bulunmuşlardır.<sup>92</sup> Fakat TCK m.216/1'de düzenlenen suç ile alakalı İslamiyet öncesi dönemde kaynakların eksik olması sebebiyle inceleme yapılamamaktadır.<sup>93</sup> Bu sebeple, İslamiyet sonrası dönem ve Cumhuriyet dönemi incelenecektir.

#### 3.1.2.2. İslamiyet Sonrası Dönem

İslamiyet sonrası dönem, M.S. 940 yılında başlamış olup, 1926 yılına kadar devam etmiştir. 986 yıl sürmüş olan bu dönemde İslam hukuku, Türk hukuk sisteminin temelini oluşturmuştur.<sup>94</sup>

1839 yılında başlayan Tanzimat döneminin öncesinde, Osmanlı hukukunda inceleme konumuz olan suç yönünde herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte İslam hukukunda devletin birliğini bozmaya yönelik hareketler ve kamu huzurunun sağlanması adına kanunlara muhalefet etmek cezalandırılmıştır.<sup>95</sup>

Tanzimat Fermanı'nın ilan edilmesinden sonra ise Osmanlı Devleti, batılılaşma anlamında büyük değişikliklere gitmiştir. Bu değişiklik genel manada hukuk anlamında gerçekleşmiş, farklı din ve mezheplere mensup kişilerin ticaret ve ceza davaları için

---

<sup>91</sup> Demir, A. (2019). Mufassal Türk Hukuk Tarihi. Astana Yayınları, Ankara, s,30.

<sup>92</sup> Cin, H., & Akyılmaz, G. (2016). Türk Hukuk Tarihi. Sayram Yayınları, Konya, s,11.

<sup>93</sup> Cin & Gül, s,17.

<sup>94</sup> Gökçen, s, 38., Cin & Gül, s,39.

<sup>95</sup> Gökçen, s,39.

karma mahkemeler kurulması ve bu mahkemelerde geçerli olacak ceza kanunlarının hazırlanması vaat edilmiştir.<sup>96</sup>

Tanzimat Fermanı sonrasında ceza kanunu olarak, ilk 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi, sonrasında 1851 tarihli Kanun-i Cedid ve son olarak 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi çıkartılmıştır. 1868-1876 tarihli Mecelle-i Ahkam-ı Adliye ve 1876 tarihli Kanun-i Esasi ise ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukukuna ilişkin maddeler içermektedir.

1858 tarihli Ceza Kanunnamesi'nin birinci babının "Devlet-i Âliyye'nin Emniyet-i Dahiliyesini İhlal Eden Cinayet ve Cünhalar" başlıklı ikinci faslının 56. ve 57. maddeleri ve 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi'nin 1916 tarihli değişikliği sonrasındaki 66. maddesi, TCK m.216/1'de düzenlenen suçla benzerlik taşımaktadır.

1858 tarihli Ceza Kanunnamesi'nin 56. maddesine göre, toplumların uyum ve beraberliğinin sarsılması halinde, büyük bir felaket yaşanmasının kaçınılmaz olduğu bir toprakta yaşayan halkı, bir diğeri aleyhine silahlandırarak öldürmeye tahrik eden veya gasp, yağma ve kamuya zarar verecek hareketler yapan ve adam öldürmeye yönelik fesat çıkartan veya hareketin icrasına başlayan kimse idam cezası ile cezalandırılır.<sup>97</sup>

1858 tarihli Ceza Kanunnamesi'nin 57. maddesine göre, 55. ve 56. maddelerde fesat olarak nitelendirilen hareketlerin bir örgütle birlikte icra edilmesi veya icraya girişilmesi durumunda, bu grubun lideri ve fesat eyleminde bulunanlar nerede olurlarsa olsunlar idam edilecek, harekete katkı sağlayan diğerleri ise fesat sonrasında oluşacak cinayetin derecesine göre müebbet veya geçici kürek cezasına mahkûm olacaktır.<sup>98</sup>

1858 tarihli Ceza Kanunnamesi'nin 1916 tarihli değişikliği sonrası 66. maddeye göre ise, kanun ve nizama karşı halkı itaatsizlik yönünde teşvik edenler ile kamu güvenliği ve

---

<sup>96</sup> Özkan, M. (2022). Tanzimat Sonrası Ceza Hukuku Düzenlemeleri. Balıkesir İlahiyat Dergisi, (15), s,247.

<sup>97</sup> Madde metninin aslı: "Her kim memalik-i mahruse ahalisini yekdiğeri aleyhinde silahlandırarak mukateleye tahrik ve iğraya veyahut bazı mahallerde gasp ve garet ve tahrib-i memleket ve katl-i nüfus ef'alini ikaa mütecasir olup kaziyeyi fesat tamamiyle fiile çıkar veyahut maddei fesadın icrasına başlanmış olur ise ol kimse kezalik idam olunur." şeklinde düzenlenmiştir. Cihan, E. (1974). Sosyal Sınıfları Düşmanlığa Tahrik Suçu. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 40(1-4), s, 99.

<sup>98</sup> Madde metninin aslı: "Balada muharrer 55 ve 56. Maddelerde beyan olunan fesatlardan birini birtakım eşkiye birlikte olarak icra eder veyahut icrasına tasaddi eyler ise o cemiyet-i şikâyete dahil bulunanlardan asıl reis-i eşkiya ve muharrik-i mefsedet olanlar her nerede tutulursa idam olunup sairlerinden dahi mevki-i cinayette ahz ü girift olanlar madde-i fesatta tebeyyün edecek cinayet ve methallerinin derecatına göre müebbeden veyahut muvakkaten küreğe vazolunur" şeklinde düzenlenmiştir. Gökçen, s,40., Cihan. (1974). s,99.

düzenini tehlikeye sokacak şekilde makaleler yayınlayanlar veya farklı özelliklere sahip bir sınıfı, diğer sınıf aleyhine tahrik edici yayınlarda bulunanlar veya bu tahrik hareketini umumi veya umuma açık mahallerde yapanlar cezalandırılır.<sup>99</sup>

### 3.1.2.3. Cumhuriyet Dönemi

Halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu, Cumhuriyet döneminde ilk olarak 1926 yılında 765 sayılı TCK'nın ikinci kitabının "Ammenin Nizamı Aleyhine İşlenen Cürümler" isimli beşinci babının birinci faslında ve 312/2. maddesinde "*Kanununun cürüm addettiği bir fiili alenen medih ve istihsan eden ve halkı âdemi itaate tahrik veyahut cemiyetin muhtelif sınıflarını, umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrik eyleyen kimse bir seneye kadar hapse ve yüz liraya kadar ağır cezai nakdiye mahkûm olur.*"<sup>100</sup> şeklinde düzenlenmiş olup, günümüzde yürürlükte olan 5237 sayılı TCK ile birlikte dört defa değişikliğe uğramıştır.

1926 yılında yürürlüğe giren TCK, "kanunun cürüm saydığı bir fiilin alenen methedilmesi", "halkı kanuna itaatsizliğe tahrik" ve "cemiyetin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrik" suçlarını tek bir maddede ele almıştır.<sup>101</sup>

1953 yılında, 1926'da yürürlüğe giren kanun hükmü, 6123 sayılı kanunun birinci maddesi ile değişikliğe uğramıştır. Söz konusu madde:

*"Kanununun cürüm saydığı bir fiili açıkça öven veya iyi gördüğünü söyleyen veya halkı kanunlara itaatsizliğe veya cemiyetin muhtelif sınıflarını umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrik eyleyen kimse, üç aydan bir seneye kadar hapis ve elli liradan beş yüz liraya kadar ağır para cezasına mahkûm olur. Yukarıdaki fıkrada yazılı suçları neşir yolu ile işleyenlere verilecek ceza bir misli artırılır."* şeklinde değiştirilmiştir.

---

<sup>99</sup> Madde metninin aslı: "Kavanin ve nizamı devlete ademi itaate halkı teşvik ile emniyet ve inzibatı memlekete tehlike iras edecek surette makaleler neşredenler veya sınıfı muhtelifi ahaliyi yekdiğeri aleyhine tecavüze tahrik yolunda neşriyatta bulunanlar yahut içtimai umumide veya memmeri nas olan mahallerde bu suretle iradı nutuk eyleyenler... cezalandırılırlar." şeklinde düzenlenmiştir. Cihan. (1974). s,100.

<sup>100</sup> Cihan. (1974). s,97. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/320.pdf> (E.T. 08.06.2023).

<sup>101</sup> Gökçen, s,41.

1953 yılında yapılan değişikliğe göre, yukarıda bahsedilen üç suçun tek bir maddede birlikte ele alınması korunmuş ve madde daha yalın bir dil ile ifade edilmiştir. “Medih ve istihsan eden” eden kavramı yerini “öven veya iyi gördüğünü söyleyen” kavramına, “halkı kanuna ademi itaate tahrik” kavramı yerini “halkı kanunlara itaatsizliğe” kavramına, “aleni” kavramı yerini “açıkça” kavramına, çoğu “ve” bağlacı ise yerini “veya” bağlacına bırakmıştır.<sup>102</sup>

1981 yılında, 1953’te yürürlüğe giren kanun hükmü, 2370 sayılı kanunun 13. maddesi ile değişikliğe uğramıştır. Söz konusu madde:

*“Kanunun cürüm saydığı bir fiili açıkça öven veya iyi görüldüğünü söyleyen veya halkı kanunsuzluğa tahrik eden kimse altı aydan iki yıla kadar hapis ve iki bin liradan beş bin liraya kadar ağır para cezasına mahkûm olur.*

*“Halkı, sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve üç bin liradan on iki bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır. Bu tahrik, umumun emniyeti için tehlikeli olabilecek bir şekilde yapıldığı takdirde, faile verilecek ceza üçte birden yarıya kadar arttırılır.”* şeklinde değiştirilmiştir.

1981 yılında yapılan değişikliğe göre, tek bir maddede birlikte ele alınan “cürüm filini övme” ve “halkı kanunlara itaatsizliğe tahrik” suçları madde metninin birinci fıkrasında, “halkı kin ve düşmanlığa tahrik” suçu ise madde metninin ikinci fıkrasında düzenlenmiş, cezanın temel hali arttırılmıştır.

1926 ve 1953 tarihinde yürürlüğe giren kanunlarda ‘‘umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda’’ kavramı, suçun temel halinde yer almaktadır. 1926 tarihinde yürürlüğe giren kanundan farklı olarak 1953 yılında yürürlüğe giren kanunda nitelikli hal, hareketin “neşir yolu” ile işlenmesiyle oluşmaktadır. 1981 yılında yapılan değişiklik sonrasında ise hareketin “umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda” işlenmesi suçun temel halinden çıkartılıp, nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Buna göre, halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu somut tehlike<sup>103</sup> suçuyken; değişiklikten sonra soyut tehlike suçu haline gelmiştir.

---

<sup>102</sup> Gökçen, s,42., Cihan. (1974). s,97. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8458.pdf> (E.T. 08.05.2023).

<sup>103</sup> Somut tehlike suçu için “Netice” başlığına bkz.

1926 ve 1953 tarihinde yürürlüğe giren kanunlarda “cemiyyetin muhtelif sınırlarını umumun emniyeti için tehlikeli bir tarzda kin ve adavete tahrik” suç teşkil ederken; 1981 tarihinde yürürlüğe giren kanunda “halkı; sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik” suç teşkil etmektedir. Buna göre, “cemiyyetin muhtelif sınıfları” kavramının yerini “sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığı” kavramı, “kin ve adavet” kavramının yerini ise “kin ve düşmanlık” kavramı almıştır.

2002 yılında, 1981’de yürürlüğe giren kanun hükmü, 4744 sayılı kanun ile değişikliğe uğramıştır. Söz konusu madde:

*“Sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığına dayanarak, halkı birbirine karşı kamu düzeni için tehlikeli olabilecek bir şekilde düşmanlığa veya kin beslemeye alenen tahrik eden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.”* şeklinde değiştirilmiştir.<sup>104</sup>

2002 yılında yapılan değişikliğe göre, “kin ve düşmanlık” kavramının yerini “kin veya düşmanlık” kavramı, “açıkça” kavramının yerini “aleni” kavramı, “umumun emniyeti için tehlikeli” kavramının yerini ise “kamu düzeni için tehlikeli” kavramı almıştır.

1981 tarihli kanun hükmünde “umumun emniyeti için tehlikeli” kavramı nitelikli hal olarak düzenlenmekteyken; 2002 yılında yapılan değişiklikten sonra “kamu düzeni için tehlikeli” kavramı, suçun temel hali olarak düzenlenmiştir. Buna göre, soyut tehlike suçu olan halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu, tekrar somut tehlike suçu haline gelmiştir.

2004 yılında ise, 2002’de yürürlüğe giren kanun hükmü, 5237 sayılı kanun ile değişikliğe uğramıştır. Söz konusu madde,

*“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.”* şeklinde değiştirilmiştir.

---

<sup>104</sup> <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2002/02/20020219.htm#1> (E.T. 19.05.2023).

## 3.2. Korunan Hukuki Menfaat

### 3.2.1. Genel Açıklamalar

Her toplum genellikle, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklılıklar taşımakta olup, bu farklılıklara sahip olan kesimleri, diğer farklılık bulunan kesimlere karşı düşmanca duygular beslemeye ve kötülüklerini istemeye tahrik edecek kişiler olacaktır. Bu tahrikin gerçekleşmemesi ve kamu barışının sağlanabilmesi adına TCK'da yukarıda bahsedilen hususlar özelinde düzenlemelere gidilmekte, bu ve bunun gibi fiillerde bulunan kişiler ise cezalandırılmaktadır.

Suçun maddi konusu ve hukuki konusu vardır. Bir suçun maddi konusu, o suçun yöneldiği kişi, eşya veya değerleri ifade etmektedir. Suçun hukuki konusu ya da korunan hukuki menfaat ise işlenmiş olan fiil ile ihlal edilmiş hukuki varlık veya menfaati ifade etmektedir. Hukuki konu, maddi olarak algılanamamakta, toplumsal boyutta güvenliği, huzuru, toplumsal düzenin manevi değerlerini ifade etmektedir.<sup>105</sup>

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu, "Ammenin Nizamı Aleyhine İşlenen Cürümler" başlığı altında düzenlenmiştir. Mülga kanuna bakıldığında, korunmak istenen hukuki menfaatin kamu düzeni olduğu anlaşılmaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda halkı kin düşmanlığa tahrik suçu, "Kamu Barışına Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenmiştir. Söz konusu suç, halk arasında huzursuzluk ve kargaşa çıkmasını önlemek amacıyla düzenlenmiştir. Buna göre, halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunda korunmak istenen hukuki menfaat, kamu barışıdır.

765 ve 5237 sayılı TCK'ya bakıldığında, söz konusu suçta korunan hukuki menfaatin kavramsal olarak değişiklik gösterdiği anlaşılmaktadır. Bu sebeple, "kamu düzeni" ve "kamu barışı" kavramlarını incelemekte yarar görmekteyiz.

---

<sup>105</sup> Artuk, M.E., & Gökçen, A., & Yenidünya, A.C. (2016). Ceza Hukuku Genel Hükümler. Adalet Yayınevi, Ankara, s, 284-286.



### 3.2.2. Kamu Düzeni

Kamu düzeni mevzuatta, “amme intizamı”, “intizam-ı amme” kelimeleriyle de anılmaktadır. Kamu düzeni kavramının tanımında, ulusal ve uluslararası olarak bir fikir birliği bulunmamaktadır. Kamu hukuku ve özel hukuk açısından ayrı tanım yapmaktan ziyade, bütün hukuk dalları bakımından geçerli bir tanım yapmanın zorluğu,<sup>106</sup> iç hukuk anlamında Anayasa’da kamu düzenini açıklayıcı herhangi bir tabirin bulunmaması, genel bir tanımın yapılamamasının sebepleri arasındadır.<sup>107</sup>

Anayasa Mahkemesi bir kararında, “*Milletlerin sosyal ve psikolojik şartları daima birbirinin aynı değildir, her toplumun kamu düzeninin korunması için farklı tedbirleri gerektiren özellikleri ve gerçekleri vardır.*”<sup>108</sup> ifadelerini kullanarak, toplumların diğer toplumlara nazaran farklı yapısının, düşünce perspektifinin veya devletlerin yönetim biçiminin, kamu düzeni kavramının tanımında farklılık oluşturabilecek etkenlerden olduğunu ve ayrıca kamu düzeninin korunması için farklı toplumların farklı tedbirler alabileceğini belirtmiştir. Örneğin, tiranlıkla yönetilen bir ülke ile demokrasi yoluyla yönetilen bir ülkenin kamu düzeni tanımları oldukça farklılık taşıyacak, iki yönetim biçimi de kamu düzeninin korunmasında, birbirlerine nazaran farklı düzenlemeler oluşturacak ve farklı yaptırımlar uygulayacaktır.

Kamu düzeni kelimesi TDK’ya göre, “*bütün toplumu ilgilendiren düzen*” anlamına gelmektedir.<sup>109</sup>

Kamu düzeni kavramı Türk Hukuk Lügatı’na göre, “*Bir memlekette âmmе hizmetlerinin iyi yapılmasını, Devletin emniyet ve asayişini ve fertler arasındaki münasebetlerde huzuru ve ahlâk kaidelerine uygunluğu temine yarayan müessese ve kaidelerin hepsi*”<sup>110</sup> şeklinde tanımlanmaktadır.

---

<sup>106</sup> Okay, Ö. (2009). İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı. Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s,6.

<sup>107</sup> Konyalı, S.C. (2017). Milletlerarası Ticari Tahkimde Kamu Düzeni. Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, s,4.

<sup>108</sup> 277/34 K. 19.2.1963. R.G. 22.05.1963., Aktaran: Bayraktar, K., (1977). Suç İşlemeye Tahrik Cürmü. İstanbul, s,90.

<sup>109</sup> <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 17.05.2023).

<sup>110</sup> <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/11685.pdf> (E.T. 31.05.2023).

Doktrine göre kamu düzeni, bireylerin sükûnet, güvenlik ve sağlık içinde yaşamaları durumu,<sup>111</sup> umumi ve umuma açık yerlerde bireylerin güvenlik, dirlik ve esenlik içerisinde sağlıklı olarak yaşamalarının sağlanması,<sup>112</sup> toplumun maddi ve dış düzeni,<sup>113</sup> belirli bir ülkede, belirli bir zamanda kamu yararını, kamu vicdanı ile genel ahlakı çok yakından ilgilendiren hususlar, olarak tanımlanmaktadır.<sup>114</sup>

Anayasa Mahkemesi bir kararında “*Toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilatının muhafazasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, bir başka deyimle cemiyetin her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden bütün kuralları kapsadığı...*” ifadelerini kullanarak kavramın genel özelliklerini belirtmiştir.<sup>115</sup>

Özel hukuk çerçevesinde kamu düzeninin tanımında, büyük ölçüde “toplumsal menfaat” kavramı ön plana çıkmaktadır.<sup>116</sup> Kamu düzeni kuralları ise, toplumun menfaati konu alınarak koyulan kurallar<sup>117</sup> olarak tanımlanmaktadır.

Kamu hukuku çerçevesinde ise geleneksel olarak kamu düzeni kavramı; kamu güvenliği, kamu huzuru ve kamu sağlığı olarak üç kategoriye ayrılmakta, buna ilaveten toplumsal (genel) ahlak unsurunu barındırmaktadır.

Kamu güvenliği mevzuatta, “emniyet”, “amme emniyeti” ve “emniyet ve asayiş” gibi kelimelerle de anılmakta, şahsa veya eşyaya zarar verecek kazaların ve tehlikelerin yokluğu,<sup>118</sup> umumi ya da umuma açık yerlerde bireylerin can ve mallarının saldırılara ve kazalara karşı korunması, kişilerde bu tür saldırıların, tehditlerin veya tehlikelerin

---

<sup>111</sup> Gözler, K., & Kaplan, G. (2015). İdare Hukukuna Giriş. Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, s,245.

<sup>112</sup> Gözler, K. (2002). İdare Hukuku Dersleri. Ekin Kitabevi Yayınları, s,559.

<sup>113</sup> Gözler & Kaplan, s,245.

<sup>114</sup> Atakan, A. (2007). Kamu Düzeni Kavramı. MÜHFHAD, 13(1), s,60., Ökçün, A.G. (1997). Devletler Hususi Hukuku'nun Kaynakları ve Kamu Düzeni. Sermaye Piyasası Kurulu, Ankara, s,9.

<sup>115</sup> 1963/128 E. 1964/8 K. 28.01.1964. RG. S.11685. 17.04.1964. Aktaran: Artık Aktepe, S. (2018). İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı. TBB Dergisi, (134), s, 261.

<sup>116</sup> Artık Aktepe, s,261.

<sup>117</sup> Remzi, M., & Aydın, S., & Ispartalı, M. (2015). Medeni Hukuk. Güven Yayınları, İstanbul, s, 37.

<sup>118</sup> Gözler. (2015). s,245., Onar, S.S. (1966). İdare Hukukunun Umumi Esasları C.3. Halk Kitabevi, İstanbul, s,1483.

bulunmadığı kanısının yerleşmesidir.<sup>119</sup> Örneğin, trafik güvenliğinin sağlanması kamu güvenliğini sağlamak adına yapılmaktadır.<sup>120</sup>

Kamu huzuru mevzuatta, “selamet ve intizam”, “dirlik ve esenlik” gibi kelimelerle de anılmakta, toplum içerisinde kaosu ortaya çıkmaması, hayatın olağan akışının sürdürülmesidir.<sup>121</sup> Hayatın olağan akışının sürdürülmesi hususunda kamu huzurunun içeriği toplumlarca farklılık göstermekte, bazı toplumlarca hayatın olağan akışı olarak düşünülen bir durum, bazı toplumlarca kamu huzurunu bozan bir etken olarak görülebilmektedir.<sup>122</sup> Örneğin, bazı toplumlarda dini veya genel görüş doğrultusunda, kamuya açık alanda alkol kullanımı kamu huzurunu bozabilirken; bazı toplumlarda ise bu durum huzursuzluk yaratmamaktadır. Başka bir örnek verilecek olursa, gece saatlerinde bazı işletmelerin müzik paylaşımında bulunması, şehrin kültür ve yapısına göre kamu huzurunu bozmakta veya bozmamaktadır.

Kamu sağlığı mevzuatta, “umumi sıhhat” olarak da anılmakta, toplumun, epidemik, pandemik ve yaygın hastalıklardan korunması, sağlık koşulları içerisinde yaşamını sürdürmesidir.<sup>123</sup> Örneğin bir salgın hastalığın ortaya çıkması durumunda, salgın hastalığın yayılış biçimi ve etkisine göre toplumsal tedbirlerin alınması, kamu sağlığı adıdır. Kamu sağlığı kişilerin bireysel sağlık sorunlarını değil, toplumsal sağlığı ifade etmektedir.<sup>124</sup>

Toplumsal (genel) ahlak; akla, mantığa uygun ve adil bir düşünceye sahip bir toplumda, çoğunluk tarafından kabullenilen, benimsenen ve uyulması istenen ahlak kurallarıdır.<sup>125</sup>

Kanaatimizce, toplumsal ahlak kuralları demokrasinin vazgeçilmez bir unsurudur. Bu unsur, halkın kendi idealleri ve düşünceleri sonucunda normların var oluş sürecini ve sonrasında devlet temelinde uygulanmasını sağlamalıdır. Devleti oluşturan etken toplumdur ve devlet, toplum ahlakı açısından bir ayna görevi üstlenmelidir. Fakat

---

<sup>119</sup> Kalabalık, H. (2016). İdare Hukuku Dersleri Cilt II. Sayram Yayınları, Sakarya, s,181., Giritli, İ., & Akgüner, T., & Bilgen, P. (2018). İdare Hukuku. Der Yayınları, İstanbul, s,94.

<sup>120</sup> Gözler. (2015). s,245.

<sup>121</sup> Gözler. (2015). s,245.

<sup>122</sup> Kalabalık, s,182.

<sup>123</sup> Kalabalık, s,182.

<sup>124</sup> Gözler. (2015). s,245., Duran, L. (1982). İdare Hukuku Ders Notları. İÜHF Yayınları, İstanbul, s, 255.

<sup>125</sup> Kalabalık, s, 182.

toplumsal ahlakın tanımında yer alan, akla, mantığa uygun ve adil bir düşünceye sahip toplum düşüncesinden yola çıkarak, toplumların kendi ahlak ve kuralları çerçevesinde düşünüldüğünde, her toplum kendisi için adil, akla uygun toplumsal ahlakı oluşturabilir mi? Bu durum iki farklı açıdan değerlendirilmelidir. İlki, bir hükümetin manipülasyonlar doğrultusunda kendi çıkarları için, toplum ahlakını etkilemesi ve bu ahlakı gücü doğrultusunda yayması, sonucunda toplumsal ahlakın akla ve mantığa uygun bir seviyeden uzaklaşmasıdır. İkincisi ise toplumsal ahlakın, herhangi bir dış etken tarafından etkilenmeden, nesiller boyunca geliştirmiş olduğu ve benimsediği şekilde bireye karşı hiçbir mantıki gerekçesi olmamasına rağmen baskı yaratması, hayatını etkilemesidir. Her iki etken de düşünüldüğünde kişi eğer bu ahlaka uyum sağlarsa Sokrates'in tabiriyle iyi bir vatandaş olmaktadır. Fakat iyi bir insan olmanın gerekçeleri toplum ahlakının ne gibi bir dogmaya sahip olduğu konusundan bağımsızdır.

Kamu düzeni kavramının, kamu yararı kavramı ile aynı anlama geldiğine ilişkin görüşlerde bulunmaktadır. Bu görüşe göre kamu düzeni, toplumun hayati ve vazgeçilmez yararidir.<sup>126</sup>

Kamu yararı, oldukça kapsamlı bir kavram olup, devlet mekanizmasının işlem ve eylemlerinin amacını ve sebebini barındırmakta, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının arka planı niteliğini taşımaktadır.

Kamu yararı kavramı, günlük hayatımızda sürekli işittiğimiz bir kavram olmasına rağmen, kesin bir şekilde tanımı yapılamamıştır. Tanım yapılamamasının sebebi, kamu düzeni kavramında olduğu gibi, düşüncelerin toplumdan topluma, bireyden bireye, yere ve zamana göre değişiklik göstermesidir.<sup>127</sup> Bu sebeple kavramın tanımı, sadece şekli açıdan yapılmakta olup, normların kamu yararı bağlamında olduğu düşüncesi kabul edilmektedir.<sup>128</sup>

Kamu yararı kavramı, temel olarak kişiyi değil, kişilerin oluşturdukları toplumların varlığını sürdürmesi çıkarını esas almaktadır. Toplumun temelini oluşturan kişilerin çıkarlarının doğrudan ve dolaylı olarak korunması ise, kamu düzenini oluşturmaktadır.<sup>129</sup>

---

<sup>126</sup> Apiş, s,12., Bayraktar, s,94.

<sup>127</sup> Tombaloğlu, N. (2014). Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı. İÜHFD, 5(1), s,355.

<sup>128</sup> Apiş, s,12.

<sup>129</sup> Kurucu, B.(2008). 3194 Sayılı İmar Kanunu ile Planlama ve İmar Kanunu Tasarısı Taslağı'nın Kamu Yararı Kavramı Açısından Değerlendirilmesi. Uluslararası Ekonomik Sorunlar Dergisi, (30), s,2.

Fakat kamu yararı kavramı, kişi veya grupların şahsi yararlarına ilgisiz kalınması ve bu kişi veya grupların haklarının ortadan kaldırılması olarak anlaşılmamalıdır.<sup>130</sup>

Anayasa Mahkemesi kamu yararı kavramını, hukuk devletinin unsurları içerisinde belirtmekte, kanunların oluşum amacı olarak nitelendirmektedir.<sup>131</sup>

Her ne kadar kamu düzeni ve kamu yararı kavramlarının aynı olduğuna sahip görüşler bulunsa da, iki kavram arasında farklılıklar bulunmaktadır. Kamu yararı, kamu düzeni kavramından büyük ölçüde geniş bir kavramdır. Kamu yararı tüm norm ve kaidelerin ortak amacıken; kamu düzeni toplumun maddi ve fizik düzeninin korunmasına ilişkindir.<sup>132</sup>

### 3.2.3. Kamu Barışı

Kamu barışı, kişiler arasındaki ilişkilerde hukukun egemen olduğu toplum düzenidir. Bireylerin taşıdığı, barış esasına dayalı bir hukuk toplumunda yaşadıklarına dair duygu, kamu barışının içerisinde yer almaktadır. Kamu barışı kavramı, kamu güvenliği kavramına göre daha geniş bir muhtevaya sahiptir.<sup>133</sup>

İlk görüşe göre kamu barışı, bireyler arasındaki ilişkilerde, normlarca getirilmiş sosyal düzen sonucunda sosyal huzur, barış ve güvenin sağlanmasıdır.<sup>134</sup> Buna göre kamu barışı, kamu düzeni kavramına göre daha dar, kamu güvenliği kavramına göre daha geniş bir anlama sahiptir.

İkinci görüşe göre kamu barışı, kamu düzeni ile eş anlamlıdır. Toplumsal yaşamın düzenliliği, toplum üzerinde sulh ve sükûnu sağlamakta ve sonucunda kamu barışı oluşmaktadır.<sup>135</sup>

---

<sup>130</sup> Apiş, s,12.

<sup>131</sup> Saraç, O. (2002). Kamu Yararı Kavramı. Maliye Dergisi, (139), s,5.

<sup>132</sup> Apiş, s,12., Töner, B. (1969). Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası. Öncü Kitabevi, İstanbul, s,133.

<sup>133</sup> 5237 sayılı TCK, m.213 gerekçesi.

<sup>134</sup> Toroslu, H. (2015). Kamu Barışına Karşı Suçlar Bakımından Tahrik Kavramı. Ankara Üniversitesi Yayınları, Prof. Dr. Nevzat Toroslu 'ya Armağan, (459), s,1202., Toroslu, N. (2013). Ceza Hukuku Özel Kısım. Savaş Yayınevi, Ankara, s,249.

<sup>135</sup> Apiş, s,16.

Üçüncü görüşe göre ise kamu barışı, bireylerin karşılıklı olarak birbirlerine duymuş oldukları anlayış ve hoşgörünün haricinde birbirlerine tahammül edebilme durumudur. Bu tanımlama şekliyle kamu barışı, toplum içerisinde kabul edilen ortak özelliklerin uyumunun devamı haricinde, farklı özelliklere de tahammül edilmesidir.<sup>136</sup>

Kanaatimizce, kamu barışı toplum kadar, toplumu oluşturan en temel parça olan bireyi de ilgilendirmektedir. Kollektif olarak huzur ve barışın sağlanmış olması, bireye inmedikçe tutarlı olmamaktadır. Birey, ifade özgürlüğünü kısıtlayıcı sebeplerin varlığı haricinde düşüncelerini açıklama ve kendini geliştirebilme basamaklarında özgür olabilmeli, düşüncesel olarak topluma aykırı olsa dahi güven ve huzur içinde yaşayabilmelidir. Birey, kendi bünyesinde güven ve huzur içinde özgür hissetmiyorsa, kamu barışının tam anlamıyla sağlandığından söz edemeyiz. Zira katıldığımız görüşe göre kamu barışı, ortak özelliklerin uyumu haricinde, farklı özelliklere de tahammülü gerektirmektedir. Herhangi bir birey, toplum içerisinde kendisini yukarıda bahsedilen kavramlar yönünde huzursuz hissediyorsa, bireyle başlayan bu “huzursuzluk”, sonucunda çığ gibi büyüyebilmekte, kollektif olarak sağlanmış olan kamu barışı tehlikeye girebilmektedir. Bu sebeple kamu barışı kavramı, hem bireysel hem de kollektif olarak büyük bir önem taşımaktadır.

### **3.3. Tipikliğin Objektif Unsurları**

#### **3.3.1. Tipiklik**

Tipiklik, suç olarak belirlenmiş bir fiilin ceza normundaki soyut betimi,<sup>137</sup> hukuki düşünce içerisinde tasavvur edilen fiilin adeta resmini ifade etmektedir.<sup>138</sup> Tipikliği somut hale getiren durum ise, kişinin iradi olarak “’tipe” belirtilmiş durumları gerçekleştirmesidir.<sup>139</sup>

Tipiklik, herhangi bir suçun tanımlanmasındaki tüm unsurların gerçekleşmiş olması halidir. Bir kişinin düşüncesi, suç teşkil edecek bir biçimde dış dünyaya etki etmiyorsa veya kişi,

---

<sup>136</sup> Bu görüşe göre kamu barışı kavramı, dar anlamda kamu düzeni kavramından daha geniş bir anlam ifade etmekte olup, kamu düzeni kavramını kapsamı içerisine almaktadır. Apiş, s,16.

<sup>137</sup> Artuk vd. (2016). s, 205.

<sup>138</sup> Keyman, S., (1980). Tipiklik ve Ceza Hukuku. AÜHFD, 37(1), s,59.

<sup>139</sup> Artuk vd. (2016). s,205., Önder, A. (1992). Ceza Hukuku Dersleri. Filiz Kitabevi, İstanbul, s,153-166.

suç işlediğini düşünerek bir fiilde bulunuyorsa fakat fiil kanuni olarak belirtilen suça uymuyorsa, tipiklikten bahsedilememektedir.

İlk görüşe göre tipiklik, “fiilin kanundaki suç tanımına uygun olması” şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tanıma göre tipiklik, biçimsel kanunilik ilkesinin tekrarı olmakta ve bu sebeple suçun kurucu unsuru sayılmamaktadır.<sup>140</sup>

İkinci görüşe göre ise, kanun tarafından sınırlı ve ayırt edilebilecek nitelikte tespiti yapılamayan hareketin suç teşkil etmeyeceğini göstermek ve aynı şekilde belirtilmeyen hukuka aykırı hareketin, suç teşkil eden hareketler arasındaki farkını ortaya koymak açısından, tipikliğin suçun unsurları arasında bulunması gerekmektedir.<sup>141</sup>

Tipik bir fiil hukuka aykırı olmayabilir, hukuka aykırı bir fiil ise suç teşkil etmeyebilir. Örneğin, hukuka uygunluk unsuru olan “meşru müdafaa” halinde kişi, diğer kişiyi öldürdüğünde, fiil kasten öldürme suçu bağlamında tipik olup, hukuka aykırı değildir. Evli bir bireyin eşini aldatması ise hukuka aykırı iken; tipik değildir. Bundan bahisle bir fiilin suç teşkil edebilmesi için hem tipik, hem de hukuka aykırı olması gerekmektedir.<sup>142</sup>

TCK m. 216/1’de düzenlenen suçun tipik olabilmesi için bir kimsenin, madde metninde bahsi geçen yönlerden farklılık arz eden bir kesimi, farklılık arz eden diğer bir kesime karşı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde hareket, tipik olmayacaktır.

### 3.3.2. Fail

TCK m.216/1 suçunu belirli kişilerin işleyebileceği yönünde bir düzenleme bulunmadığından fail, cezai sorumluluğu olan herhangi bir kimse olabilmektedir. Suçu işleyen kişinin kamu görevlisi olması durumunda, TCK m.266’nın (kamu görevine ait araç ve gereçleri suçta kullanma suçu) uygulanarak cezanın arttırılması mümkündür. Suçu işleyen kişinin, imam, hatip, vaiz, rahip, haham vb. olması durumunda ise TCK m.216/4’ün (görev sırasında din hizmetlerini kötüye kullanma) uygulanarak cezanın

---

<sup>140</sup> Yalçın, T. Ankara Üniversitesi Açık Ders Malzemeleri, Konu 11, Tipiklik ve Tipikliği Engelleyen Durumlar. [https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/99349/mod\\_resource/content/1/11.%20HAF TA.pdf](https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/99349/mod_resource/content/1/11.%20HAF%20TA.pdf) (E.T. 19.05.2023).

<sup>141</sup> Artuk vd. (2016). s,205.

<sup>142</sup> Artuk vd. (2016). s,207.

arttırılması mümkündür. Buna göre fail, sivil bir kişi olabileceği gibi, kamu görevlisi, asker, din görevlisi vb. kişiler de olabilir.<sup>143</sup>

### 3.3.3. Mağdur

#### 3.3.3.1. Genel Açıklamalar

Halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunda mağdur; “halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimi” dir. Bu kesim, madde metninde belirtilen farklı özelliklere sahip olmalı ve tahrik edilen grubun husumetini ve düşmanlığını hissetmelidir. Suçun oluşması için, tahrik edilen kesimlerin birbirlerine karşı harekete geçmesi aranmamaktadır. Böyle bir durum gerçekleştiğinde, suç işlemeye tahrik suçu gündeme gelecektir.<sup>144</sup>

TCK m.216/1’de düzenlenen suçta korunan hukuki menfaat kamu barışı olduğundan, suçun mağdurunun aynı zamanda “kamu” olduğu da ifade edilmektedir. Buna göre, suçun doğrudan mağduru “halkın bir kesimi” olup, dolaylı mağduru ise “kamu” dur.<sup>145</sup>

Fiilin suç oluşturabilmesi için tahrik edilen halk kesimlerinin, ülke içinde yaşaması ve bu Türk toplumunun bir parçası olması gerekmektedir. Bu gruptaki kişilerin kendilerini, buldukları devletle özdeşleştirmeleri ya da o devlet halkının bir parçası olarak kabul etmeleri veya etmemeleri önemli değildir.<sup>146</sup> Buna göre, Türk toplumunun bir parçası olan bir kesimin, yabancı ülke halklarına karşı tahrik edilmesi durumunda suç oluşmayacaktır.

Tahrike uğrayan halk kesiminin, tahriki algılamamış olması veya kusur yeteneğine sahip olmaması, suçun oluşumunu etkilememektedir. Suçun oluşması için, mağdur olan halk

---

<sup>143</sup> Apiş, s,65.

<sup>144</sup> Bayraktar, s,229., Artuk, M.E., & Gökçen, A., & Alşahin M.E., & Çakır, K. (2022). Ceza Hukuku Özel Hükümler. Adalet Yayınevi, Ankara, s,909.

<sup>145</sup> Zafer, H. (2004). Halkın Bir Kısmını Aşağılayacak ve İnsan Onurunu Zedeleyecek Şekilde Tahkir Etme Cürmü (TCK m.312/3). Journal of Istanbul University Law Faculty, 62(1-2), s,223.

<sup>146</sup> Zafer. (2004). s,223.



kesiminin belirli olması yeterlidir.<sup>147</sup> Tahrike uğrayan halk kesiminin tamamının kusur yeteneğine sahip olmaması durumunda ise, suç oluşmayacaktır.<sup>148</sup>

Kanaatimizce, kusur yeteneği olmayan ve madde metninde belirtilen özelliklere sahip bir kesim, diğer bir kesime karşı alenen kin ve düşmanlığa tahrik ediliyorsa, suç oluşmayacaktır. Aleniyet kavramı, bahsedileceği üzere TCK m.216/1’de düzenlenen suçun kurucu unsurudur. İşlenen harekette aleniyet gerçekleşmiyorsa, suçun oluştuğundan söz edilemeyecektir. Buna göre, kusur yeteneği olmayan veya tahriki oluştururken kullanılacak araca göre, kör, sağır veya dilsiz bir kesime karşı tahrik hareketi işleniyorsa, kurucu unsur olan aleniyet gerçekleşmediğinden suç oluşmayacaktır.

TCK m.216/1’de düzenlenen suçta; ‘‘halk ve halkın bir kesimi’’, ‘‘sosyal sınıf’’, ‘‘ırk’’, ‘‘din’’, ‘‘mezhep’’ ve ‘‘bölge’’ gibi kavramlar büyük bir önem arz ettiğinden, bu kavramları incelemekte yarar görmekteyiz.

### 3.3.3.2. Halk ve Halkın Bir Kesimi

Halk kelimesi Arapça ‘‘ﺧﻠﻖ’’ sözcüğünden türemiş olup, ‘‘herhangi bir insan topluluğu, ahali’’, ‘‘yaratma, yaratış’’ anlamlarına gelmektedir.<sup>149</sup>

TDK’ya göre halk kelimesi, ‘‘Aynı ülkede yaşayan, aynı kültür özelliklerine sahip olan, aynı uyruktaki insan topluluğu, folk’’, ‘‘Bir ülke içerisinde yaşayan değişik soylardan insan topluluklarının her biri’’, ‘‘Belli bir bölgede veya çevrede yaşayanların bütünü, ahali.’’, ‘‘Bir ülkedeki yurttaşların bütünü, kamu’’ anlamlarına gelmektedir.<sup>150</sup>

Yargıtay’a göre halk kavramı, ‘‘Ortak duygu, çıkar, ideoloji ve manevi değerlerin bir araya getirdiği veya aynı değerleri paylaşan insanlar grubu’’ şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>151</sup>

Sosyolojide halk kavramı, üyelerinin yoğun bir şekilde bir arada toplanmış olmadığı, bir arada bulunmaları tesadüften uzak, sürekli fakat teşkilatsız, yaygın bir gruptur.<sup>152</sup>

---

<sup>147</sup> Gökçen, s,75.

<sup>148</sup> Karadeniz, s,99.

<sup>149</sup> <https://www.nisanyansozluk.com/kelime/halk1> (E.T. 17.04.2023).

<sup>150</sup> <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 17.04.2023).

<sup>151</sup> YCGK. 2004/8-201 E. 2005/30 K. 15.03.2005., Aktaran: Apış, s,66.

<sup>152</sup> Erkal, M.E. (2016). Sosyoloji (Toplum Bilimi). D R Yayınları, İstanbul, s,34.

Türk Ceza Kanunu'na göre halk kavramı; dini, mezhebi, etnik kökeni, tabiiyeti, bölgesi fark etmeksizin, müşterek duygu, menfaat, ideoloji ve manevi değerlerin bir araya getirdiği veya aynı değerleri paylaşan insanlar grubudur. Buna göre, zengin, fakir, esnaf, fabrikatör, işçi, asker, sivil, kısaca toplumun tüm tabakaları halkı oluşturmaktadır.<sup>153</sup>

Halk ve millet kavramlarının ise birbiri yerine kullanılabileceği düşünülse de, iki kavram birbirinden farklıdır. Millet kavramı, siyasi bakımdan devlet yönünde teşkilatlanmış ve kendi birliğinden haberdar olan, milli devlet kurma kabiliyetine sahip sürekli ve teşkilatlı insan zümrelerini kapsamaktadır.<sup>154</sup>

765 sayılı TCK'da 1924 ve 1981 yılları arasında, “cemiyetin muhtelif sınıflarını kin ve adavete tahrik” cezalandırılmış, 1981 yılındaki değişiklikten sonra ise “halkı, sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik” cezalandırılmıştır. Buna göre, iki kanun maddesi arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. 1981 yılında yürürlüğe giren kanunda “cemiyet” kavramı yerine “halk” kavramı kullanılmış, “muhtelif sınıflar” kavramı yerine ise “sınıf, ırk, din, mezhep ve bölge” kavramları kullanılmıştır. Kanun koyucu, “cemiyet” ve “halk” kavramlarını birbiri yerine geçen kavramlar olarak görmüş ve her iki kavram yönünden de Türk toplumunun tamamını kastetmiştir.<sup>155</sup>

765 sayılı TCK yönünden suç tipinde bulunan “halk” kavramı, kanun koyucunun amacını belirtmeye elverişli olmadığı yönünde eleştirilmiş, suçun oluşabilmesi için halkın tamamının değil, belirli özelliklere sahip bir kesiminin, diğer bir kesimi aleyhine tahrik edilmesi gerektiği, fıkra metninde de böyle bir anlayışın olduğu kabul edildiği ve buna göre; madde metninin “halkı ... kin ve düşmanlığa” şeklinde değil, “halkın bir kesimini diğer bir kesimi aleyhine...” şeklinde düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.<sup>156</sup> 5237 sayılı TCK m. 216/1'de ise halkın bir kesimi kavramı kullanılmış olup bu kavram, halkın bir kısmı, parçası, bir topluluk anlamlarına gelmektedir.<sup>157</sup>

---

<sup>153</sup> Gökçen, s,77., Özek, Ç. (1967). Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler. İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s,280.

<sup>154</sup> Erkal, s,37.

<sup>155</sup> Gökçen, s, 77-78.

<sup>156</sup> Cihan. (1974). s,126.

<sup>157</sup> Gökçen, s,78.

Halkın bir kesimi kavramı, sadece milli, ırki, dini veya etnik vb. farklılıkları değil, kendilerine özgü özellikleri bulunan bütün grupları ifade etmekte,<sup>158</sup> bu özgü özelliklerin bir veya birkaçında anlaşılan fakat belirli ortak temeller üzerinden kendilerini bütünü bir parçası olarak görmeyen insan topluluğu anlamına gelmektedir. Buna göre halkın bir kesimi kavramı, din, ırk, hayat görüşü, milliyet, politik, sosyal ekonomik, mesleki veya diğer farklı özellikler açısından halkın bütününden ayrılan insan topluluğunu ifade etmektedir.<sup>159</sup>

Bir kişiye karşı farklı bireysel özellikleri sebebiyle işlenen hareket TCK m.216/1'de düzenlenen suçu oluşturmamakla birlikte, bir kişiye belirli bir grubun içerisine dahil olması sebebi ile işlenen hareket, halkın bir kesimine karşı saldırı oluşturmaktadır.<sup>160</sup> Ayrıca halk kesimi sayılan bir grubun, az sayıda insandan oluşmaması, toplum açısından belirli bir anlam ifade etmesi, nüfus açısından bir ağırlık taşıması ve demokratik hukuk düzeni ile ihtilafa düşmemesi<sup>161</sup> gerekmektedir.<sup>162</sup> Buna göre, ülkeye geçici olarak gelen veya üye sayısı tespit edilemeyen gruplar, geçici olarak bir araya gelen gruplaşmalar ve belirli bir mekanda bulunması gereken kişi toplulukları, halkın bir kesimi olarak değerlendirilmemektedir. Fakat devlet tarafından belirli bir görevi icra etmesi amacıyla çalışan kişiler, farklı özelliklere ve önemli bir sayıya sahipse, halk kesimi olarak nitelendirilmektedir. Örneğin, sınır boyunda mevzilenmiş bir askeri birlik halkın bir kesimi olarak değerlendirilmezken; Federal ordudaki askerler halkın bir kesimi olarak değerlendirilmektedir.<sup>163</sup>

---

<sup>158</sup> Gökçen, s,78.

<sup>159</sup> Zafer. (2004). s,224.

<sup>160</sup> Zafer. (2004). s,224.

<sup>161</sup> Zafer. (2004). s,224.

<sup>162</sup> Gökçen, s,79.

<sup>163</sup> Zafer. (2004). s,225., Gökçen, s,79-80.

### 3.3.3.3. Sosyal Sınıf

Sınıf kelimesi Arapça “şinf صِنْف “ sözcüğünden türemiş olup, “tür, cins, çeşit, kategori” anlamına gelmektedir.<sup>164</sup>

TDK’ya göre sınıf kelimesi, “Bir toplumda, aynı görevi yapan, aynı yararı sağlayan, aynı şartlarda yaşayan büyük insan grubu, klas”, “çeşitli amaçlarla oluşmuş kümeler”, anlamlarına gelmektedir.<sup>165</sup>

Sosyolojik anlamda sınıf kavramı, “Meslek, eğitim seviyesinde, bundan başka ahlâkî tavırlarda tüketimin nicelik ve niteliğinde, meslek gelirinde, siyasî ve dinî bağlanışta birbirlerini eşit gibi gören ve soydan gelme olmayan kimselerin teşkil ettiği tabaka veya derece” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>166</sup>

Yargıtay’a göre sınıf kavramı, “Sınıf, toplumun yapısındaki yeri ve özelliği ile varlık kazanmış, aynı toplumsal düzeydeki fertlerin birliğinden oluşmuş, çiftçi, esnaf, mülk sahibi, tüccar, memur, işçi, idare olunan vs. gibi gruplar” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>167</sup>

Sosyal sınıf kavramı, “bir cemiyet içinde her biri birbirine benzer itibar mevkiine sahip bulunan insanlardan meydana gelmiş çeşitli zümreler” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>168</sup>

Sosyolojik olarak sınıf tarifinin yapılması güç olup, kesin sınırlara sahip sınıflardan bahsedilememektedir. Fakat sınıf kavramı, genel hatlarıyla sınırlandırılmaya çalışılmıştır. Buna göre, insanları sosyal bir hiyerarşi içerisinde sıralarken akrabalık münasebetlerine, otoriteye ve iktidara, mala veya servete, şahsi vasıflara ve başarılarla dikkat edilmeli, hangisine öncelik verilerek insanların belli sosyal mevkilere konacağı ise o dönemin hâkim değer sistemine göre belirlenmelidir. Ayrıca sınıf sisteminin oluşumu açısından

---

<sup>164</sup> <https://www.nisanyansozluk.com/kelime/s%C4%B1n%C4%B1f> (E.T. 18.04.2023).

<sup>165</sup> <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 17.05.2023).

<sup>166</sup> Ülken, Z.H. (1969). Sosyoloji Sözlüğü. Talim ve Terbiye Dairesi Yayınları, Milli Eğitim Basım Evi, İstanbul, s,256.

<sup>167</sup> Askeri YDK. 54/45 K. 9.11.1973., Aktaran: Önder, A. (1994). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler. Filiz Kitabevi, İstanbul, s,416.

<sup>168</sup> Açıkgöz, Ö. (2000). Sosyolojinin Problemleri Bir Konusu Olarak, “Sosyal Sınıf” Kavramı Üzerine Önemli Sosyologların Düşünceleri ve Yorumları. Sosyoloji Konferansları, (26), s,291.

toplumlar, modern ve geleneksel olarak ikiye ayrılabilir. Geleneksel toplumlarda verilmiş özellikler önemli iken; modern toplumlarda kazanılmış özellikler önemlidir.<sup>169</sup>

Geleneksel toplumlarda sosyal yapı sert olmakla birlikte, bir sınıftan diğerine geçilemez gibi bir kaide yoktur. Örneğin toprak mülkiyetine sahip olmak, yönetici aristokrasi sınıfına geçmeyi sağlamaktadır. Ekonomik bakımdan gelişmemiş ilkel toplumlarda ise gerçek bir sınıf yapısı görülmemektedir. Çünkü bu toplumlarda birlikçi karakter bulunmaktadır.<sup>170</sup>

Bir görüşe göre, sosyal farklılaşmanın ekonomik olmayıp dini veya ırki olduğu durumlar veya her bir kişinin kaderinin, ait olduğu gruba değil de kendi çabasına bağlı olduğu durumlarda, sosyal sınıf yapısından bahsedilememektedir. Örneğin, ırk ayrılığının temel prensip olduğu bir toplumda veya ayrımın sosyal olmaktan ziyade dini olduğu bir toplumda, sosyal sınıf yapısı bulunmamaktadır. Herkesin kaderinin kendi çabasına bağlı olduğu bir cemiyet, modern toplumlarda gerçekleştirilmiş değildir. Buna göre, herkesin eşit olduğu bir cemiyette sosyal sınıf olmamakla birlikte, böyle bir cemiyet görülmemiştir.<sup>171</sup>

Bir diğer görüşe göre, tarihin ilk dönemlerinden itibaren toplum, karmaşık bir şekilde türlü sınıflara, çok katlı toplumsal mevki derecelendirilmelerine göre düzenlenmiştir. Eski Roma'da asiller, şövalyeler, avam ve köleler, orta çağda feodal beyler, vasallar, lonca ustaları, kalfalar, çıraklar ve serfler bulunmaktadır. Modern çağda ise toplum, iki büyük sınıf olan burjuvazi ve proletarya arasında parçalanmaktadır.<sup>172</sup>

Modern toplumlarda sosyal sınıf; işçi sınıfı, idare edenler (sermaye) sınıfı, orta sınıf ve köylü sınıfı olarak dörde ayrılmaktadır. Bu sınıflar birbirlerinden farklı olup, başka özelliklere sahiptir.<sup>173</sup>

---

<sup>169</sup> Açıkgöz, s,290.

<sup>170</sup> Açıkgöz, s,290.

<sup>171</sup> Açıkgöz, s,291.

<sup>172</sup> Marx, K. (1968). Toplumsal Sınıflar ve Sınıf Çatışması. (Ö.Ozankaya, Çev.). s,297-298., Marx'a göre, işçinin sömürülmesiyle sermayenin merkezileştirilmesi, kapitalist düzenin yükselmesini sağlayacak ve dönemselsel krizlere sebep olacaktır. Oluşan ekonomik krizlere ise devlet, kapitalist sınıfın gücü sebebiyle müdahale edemeyecektir. Buna göre, toplumdaki ekonomik sorunun çözülebilmesi için sosyalist akım desteği ile devlet işçi sınıfının eline geçmeli ve sonucunda kapitalizm yok edilmelidir. Akça, S.H. (2018). Ekonomik Büyüme İnovasyon İlişkisi: Seçilmiş OECD Ülkeleri Üzerine Panel Veri Analizi. Yüksek Lisans Tezi, KTO Karatay Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, s,46.

<sup>173</sup> Gökçen, s,85.

İşçi sınıfı, 19. yüzyılda gerçekleşen sanayi devrimi ile yükselmeye başlamış, oluşturulan sendikalar ve başkaca örgütler aracılığıyla mücadele etmiştir. Bu mücadelenin çıkış amacı, işçi sınıfının maruz kaldığı çalışma koşullarının sertliği ve ücretlerin insan hakları yönünden çok az olmasıdır. İşçi sınıfı, sosyal sınıflar içerisinde kendini belirgin bir şekilde göstermekte ve modern bir toplumun, unsurları içerisinde yer almaktadır. Bu sınıfa mensup olan kişiler, işverenin talimatlarına göre faaliyet göstermekte ve işverenin sağladığı araç ve malzemeleri kullanmaktadır. Buna göre işçi sınıfı, hukuki, ekonomik ve teknik yönden işverene bağlıdır. Sınıf mensupları, ücretli bir şekilde çalıştırılmakta ve varlıklarını işin bedeline göre günü gününe devam ettirmektedir. Bu durum, işçi sınıfı açısından güvensizlik hissine yol açmakta ve bu sınıfının hal ve davranışlarını etkilemektedir. Her ne kadar yukarıda bahsedilen sebepler doğrultusunda işçi sınıfında gelecek hakkında güvensizlik hissi bulunsa da, işçi sınıfı genel manada uyumlu bir grup olup bu uyum, siyasi ekonomik ve sosyal yaşam bakımından modern toplumların temel etkenlerinden birini oluşturmaktadır.<sup>174</sup> Ayrıca işçi sınıfı, “*toplam işgücü, ya da işgücünü satanların tümü*” olarak da ifade edilebilmektedir.<sup>175</sup>

İdare edenler (sermaye) sınıfı, yeterli derecede kapalı olduklarında sosyal sınıf teşkil etmekte ve sosyal sınıflar içerisinde en üst mevkide bulunmaktadır. Bu sınıf, siyaset, idare, ekonomi gibi alanlarda yönetici rolünde olan aile veya sosyal gruplardır. Bu sınıfın mensupları diğer sınıflardan; belirli ahlaki, sosyal ve estetik anlayışa bağlı olmaları ve gelir düzeyi olarak daha yüksek bir dereceye sahip olmaları sebebiyle ayrılmaktadır. İdare edenler sınıfının temel unsurunu ise, sermaye sahipleri ve üretim araçları üzerinde tasarruf sahibi olan gruplar oluşturmaktadır.<sup>176</sup>

Orta sınıf, çok sayıda sosyal gruptan oluşmakta olup, işçi sınıfı ve idare edenler (sermaye) sınıfına benzememektedir. Orta sınıfta, işçi sınıfında olduğu gibi güvensizlik ve kaygı duygusu yaşanmayıp, ileri derecede bireysellik ve az derece dayanışma vardır. Sınıf mensupları, özel mülkiyete fazlasıyla bağlı ve aynı zamanda tutumludur. Karşılıklı dayanışmaya yatkın olmayan bu sınıf, herkesin kaderini kendinin tayin edeceğine inanmaktadır. Orta sınıf, menkul, gayrimenkul gibi maddi dayanaklara, tahsil, formasyon

---

<sup>174</sup> Artuk vd. (2022). s, 910., Dönmezer, S. (1994). Toplumbilim. İstanbul, no: 238a.

<sup>175</sup> Engin, E. (1990). Marksizimde İşçi Sınıfının Kapsamı ve Türkiye. İstanbul, s,14.

<sup>176</sup> Gökçen, s,86., Dönmezer. (1994). no:238a.

ve nüfuzlu dostlar gibi manevi dayanaklara sahip olduğundan, işçi sınıfından bu yönde ayrılmaktadır. Orta sınıf, idare edenler (sermaye) sınıfından ise, siyasi, iktisadi, idari ve fikri hayatın yönetimine katılamayacakları için ayrılmaktadır. İdare edenler (sermaye) sınıfından olmayan bütün serbest meslek sahipleri, orta sınıf<sup>177</sup> içerisinde yer almaktadır.<sup>178</sup>

Köylü sınıfı, içerisinde iş bölümü olmayan, aile bireylerinin her işi yaptığı ve aile hayatının iş hayatı ile iç içe olduğu bir sınıftır. Bu sınıf için tarım hayat tarzı olup toprağa bağlılık, güvenlik ve istikrar unsurudur. Hayat standartları oldukça düşüktür. Köylü ailesi kendi çevresinde çok güçlü bir şekilde bütünleşmiş olmakla birlikte, toplumun bütününden soyutlanmış olarak hayatını sürdürmektedir. Köylü sınıfı az örgütlenmiştir ve gelenekçi bir yapıya sahiptir.<sup>179</sup> Tarımın makineleştiği ve büyük işletmeler haline geldiği bir medeniyette, köylü sınıfı bulunmamaktadır. Bu tip toplumlarda toprak işçileri, işçi sınıfına dahildir. Tarımın küçük aile işletmelerine dayandığı vakitte ise işletenler, aile fertleri ve hatta işçilerin geniş bir kısmı, farklı bir sosyal sınıf oluşturmaktadır. Köylü sınıfında ana özellik, daima gerçek anlamda tarımsal unsurun hâkim oluşudur.<sup>180</sup>

Temel anlamda bu dört sınıf haricinde gelişen bilim ve teknoloji sonucunda maddi olmayan emek türlerinin ağırlık kazanmasıyla, yeni bir sınıfın ortaya çıktığı savunulmaktadır. Bu yeni sınıfın adı “kognitarya (bilişim işçileri)” dir. Bu sınıf, genel zekayı birçok biçimde cisimleştirmekte, mal ve hizmet üretmek amacıyla bilgiyi işlemektedir. Bir görüşe göre kognitarya, iki farklı kavramdan oluşmaktadır. Bunlar; bilişsel emek ve proletaryadır. Buna göre bu sınıf, bilişsel emeğin toplumsal bedenselliği olarak da tanımlanmaktadır.<sup>181</sup>

Ceza hukuku bağlamında sosyal sınıf kavramı, ekonomik temeli üstün tutan görüş ve genel anlam veren görüş olarak bir ayrıma tabi tutulabilmektedir. Ekonomik temeli üstün

---

<sup>177</sup> Tıp ve hukuk mesleklerinin mütevazı mensupları, esnaf, zanaat erbabı, serbest meslek mensubu, orta dereceli endüstri ve ticaret erbabı, orta sınıf içerisinde yer almaktadır.

<sup>178</sup> Gökçen, s,87-88., Dönmezer. (1994). no:238a.

<sup>179</sup> Gökçen, s,89., Dönmezer. (1994). no.:238a, Artuk vd. (2022). s, 911.

<sup>180</sup> Artuk vd. (2022). s, 911.

<sup>181</sup> Berardi, F. (2022). Kognitaryanın Özneleşmesi.

<https://terrabayt.com/dusunce/kognitaryanın-oznelesmesi/> (E.T. 20.04.2023).

tutan görüşe göre, sosyal sınıf sadece ekonomik ilişkiler yönünden ortaya çıkabilmektedir. Bu görüş de kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır.

İlk görüşe göre sosyal sınıf, üretim ilişkilerine göre, başka bir deyişle ulusal zenginliğin paylaşılmasında, pay miktarları ve paya sahip oluş yolları bakımından oluşmaktadır. Farklı sosyal sınıflar, belirli bir ekonomik yapı içerisinde farklı yer işgal etmektedir ve bu durum, bir diğer sınıfın emeğine sahip çıkmakla sonuçlanabilecektir. TCK m.216/1’de düzenlenen suç bağlamında cezalandırılan hareket, farklı sınıflar arasında kin ve düşmanlık yaratmak amacıyla yapılan propagandalardır. Buna göre suç teşkil eden hareket, işçi sınıfı ve burjuva sınıfı arasında kin ve düşmanlığa sevk edecek tahriktir.<sup>182</sup>

İkinci görüşe göre ise, sosyal sınıf kavramı yine ekonomik temelli olarak oluşmakta fakat gelir farklılıkları, işverenlerin belirli bölümleri yönünden değerlendirilmelidir. Buna göre, büyük toprak sahipleri, tacirler, büyük endüstriciler vb. sosyal sınıf olarak kabul edilmelidir.<sup>183</sup>

Sosyal sınıf kavramına genel anlam veren görüşe göre, ekonomik temel dışında oluşan farklı gruplaşmalar da sosyal sınıf kavramı içerisine girmektedir. Sosyal sınıf, tarihsel veya etnik oluşumlar, çevresel maddi koşulların doğal olarak oluşturduğu topluluklar veya insanların aynı moral, ekonomik ilişki ve çıkarları paylaştığı, ülke halkının otomatik olarak oluşturduğu insan topluluklarıdır. Buna göre sosyal sınıf kavramı, belirli kişilerce veya bir devletin gücü tarafından oluşturulmamış, ortak bir amaca yöneltilmemiştir.<sup>184</sup>

TCK bağlamında, 1924 yılı ve 1981 yılları arasında, “cemiyyetin muhtelif sınıfları” nı tahrik etmek cezalandırılmaktaydı. Bu hüküm, mehzaz 1889 İtalyan CK’nın 247. ve 1930 İtalyan CK’nın 415. maddesinde de düzenlenmekte, 247. maddede “sınıf”, 415. maddede ise “sosyal sınıf” kavramları yer almaktadır. Buna göre, bu kavram değişikliği tanımında farklılık yaratmak için yapılmamış, “sınıf” ve “sosyal sınıf” kavramları aynı anlama gelecek şekilde kullanılmıştır.<sup>185</sup>

---

<sup>182</sup> Cihan. (1974). s,113., Gökçen, s,83., Özek, Ç. (1967). Türk İtalyan Ceza Kanununda Sosyal Sınıf Kavramı. İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1(1), s,35.

<sup>183</sup> Cihan. (1974). s,114., Gökçen, s,83., Özek. (1967). Türk... s,36.

<sup>184</sup> Özek, Ç. (1967). Türk... s,34.

<sup>185</sup> Gökçen, s,81., Başaran, A. (2017). Sınıf Kavramının Kökeni ve Politik Ekonomik Bir Mukayese. PEK, 1(1), s,215.



765 sayılı TCK'da kaldırılan 141 ve 142. maddeler neticesinde, sınıf kavramı sadece ekonomik temelli olarak değerlendirilmekteydi. Bir görüşe göre fıkra metnindeki sınıf kavramı, geniş anlam ifade etmekte<sup>186</sup> ve bir cemiyetin kuruluşu ve o kuruluşu devam ettiren sosyal kanunlarla ortaya çıkmaktadır. Sınıf kavramı, kanunda sadece iktisadi olarak kullanılmayıp, toplumun yapısındaki yeri ve özelliği ile de varlık kazanmakta,<sup>187</sup> bu kavramın emek ve sermaye olarak ikiye ayrılması ise TCK yönünden yabancılaşma oluşturmaktadır.<sup>188</sup> 5237 sayılı TCK kapsamında da bu görüş kabul edilmiştir.<sup>189</sup>

Kanaatimizce, ceza hukuku bağlamında sınıf kavramı sadece ekonomik temelli olarak algılanmamalıdır. Günümüz Türkiye'sinde sermaye sahibi kişiler daha da zenginleşmiş, emeklerini satan işçiler ise daha da fakirleşmiştir. Bu durum orta sınıfı yok etmektedir. Buna göre, orta sınıfa mensup olan bir kişinin ekonomik durumu ile işçi sınıfına mensup olan bir kişinin ekonomik durumu arasında büyük bir fark bulunmamakta, gelir düzeyi iki sınıf arasında neredeyse eşit hale gelmektedir. Fakat iki sınıf arasında sosyal yapı açısından farklılıklar bulunmaktadır. Eğer sosyal sınıf kavramı sadece ekonomik olarak temellendirilirse, iki sınıf arasındaki fark neredeyse kalmayacaktır. Bu sebeple sosyal sınıf kavramı, ekonomik temelli olmayan farklı sosyal gruplaşmaları da barındırmalıdır.

#### 3.3.3.4. Irk

İnsan, primat takımının bir üyesi olmakla birlikte yalnızca insana özgü olan ve başkaca primatlarda görülmeyen biçimsel ve davranışsal özelliklere sahiptir. İnsan (homo sapiens), hominoidea üst ailesi içerisinde yer alan bir türdür.<sup>190</sup>

Irk kelimesi Arapça “ ‘ırk عرق “ sözcüğünden türemiş olup, “*bitkinin kötü*”, “*damar*”, “*köken, soy, asıl*” anlamlarına gelmektedir.<sup>191</sup>

---

<sup>186</sup> Cihan. (1974). s,114., Gökçen, s,89.

<sup>187</sup> Askeri YDK. 54/49 K. 09.11.1973., Aktaran: Gökçen, s,90.

<sup>188</sup> Gökçen, s,90.

<sup>189</sup> Karadeniz, s,104

<sup>190</sup> Aydın, S., & Erdal, S.Y. (2007). Antropoloji. Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, s,78.

<sup>191</sup> <https://www.etimolojiturkce.com/kelime/%C4%B1rk> (E.T. 20.04.2023).

TDK'ya göre ırk kelimesi, “*Kalıtımsal olarak ortak fiziksel ve fizyolojik özelliklere sahip insanlar topluluğu*” anlamına gelmektedir.<sup>192</sup>

İrk kavramı, “*Bir ailenin, bir halkın soyu, kökünü aldığı, kendinden önceki nesillerle kendinden çıkan sonraki nesillerin tamamı, zürriyet, sülale*” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>193</sup>

Yargıtay'a göre ırk kavramı, “*Genetik bakımdan şartlandırılmış, oldukça sabit olarak kuşaktan kuşağa geçen beden karakterlerinin toplamı*” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>194</sup>

İnsanoğlu, kendini merkez alarak doğadaki canlıları ve kendi türündeki çeşitliliği sınıflamış, kendi ve kendi türü dışındaki canlıları algılamaya çalışmıştır. Bu sınıflandırmanın, insanlık tarihinin başlangıcından itibaren gerçekleştiği düşünülse de en eski belgeler, M.Ö. 1350 yıllarına dayanmakta ve Mısır'da bulunmaktadır.

20. yüzyılda ırk tanımındaki belirsizlik sebebiyle UNICEF, biyolog ve antropologların kabul edilebilir bir ırk tanımı oluşturmasını istemiş ve sonucunda “*belirgin ve aynı zamanda kalıtsal olan; doğal seçim, mutasyon, karışma ve yalıtılma gibi etmenlerin sonucunda ortaya çıkan bedensel farklılıklarla belirlenen insan birimleri*” şeklinde bir tanım ortaya çıkmıştır. Her ne kadar ırk kavramı konusunda uzun süre görülebilir özellikler açısından böyle bir tanım yapılsa da, hangi özelliğin ırkı ayırt etmede daha başarılı olduğu bilinmemektedir. İrk sınıflandırmada kullanılan hangi kriter dikkate alınırsa alınsın, bütün insan grupları o kritere göre sınıflandırılacağından, bazı sorunlar ortaya çıkacaktır. Örneğin, siyah, sarı ve beyaz deri renkleri ırk sınıflandırılmasında kriter olarak alınırsa, Avusturalya yerlileri ile Pigmeler, Etiyopyalılar ve Nilotikler gibi pek çok Afrika topluluğu siyahlar içerisine girecektir. Fakat boya göre bir ayırım yapılırsa, bu sınıflandırmadan bambaşka bir sonuç elde edilecektir. Çünkü Pigmeler dünyanın en kısa boylu, Nilotikler ise dünyanın en uzun boylu insanları arasındadır.<sup>195</sup>

İrk sınıflandırmasının doğru yapıldığı düşünülse dahi ortaya ırklar arası karışım sorunu çıkmaktadır. Göçlerle birlikte pek çok insan yerlerini değiştirmiş olup, günümüzde bu

---

<sup>192</sup> <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 17.05.2023).

<sup>193</sup> Artuk vd. (2022). s, 912.

<sup>194</sup> YCGK. 2007/8-244 E. 2008/92 K. 10.05.2006.

<sup>195</sup> Aydın & Erdal, s,81.

durum giderek artmaktadır. Buradaki sorun, farklı ırklardan meydana gelen evliliklerde doğan çocuğun hangi ırka ait olduğunun belirsiz olmasıdır. Örneğin siyahi bir kişi ile beyaz bir kişiden doğan melez bir çocuk, beyaz ırka dahil edilmemektedir. Bu durum, bir ırkın diğer ırka karşı üstün olduğuna dair gönderme yapmakta ve diğer ırkı aşağılamakta, ırk sınıflandırmasını kültürel temellere dayatmaktadır.<sup>196</sup> Irk kavramının sınıflandırılmasında, kültür, toplum, tarih vb. gibi sosyal gerçeklerin esas alınması oldukça tehlikelidir.<sup>197</sup> Böyle bir sınıflandırma, ırkçılığın önünü açacak ve birlikte yaşayan farklı ırklar arasında ihtilaf oluşturacaktır.

Yukarıda bahsedilen sebeplerden ötürü insan ırklarını belirli bir ölçütte sınıflandırmak sorunlara sebebiyet vermektedir. Fakat insan ırkları genel itibariyle sınıflandırılacak olursa bunlar; kara derili (negroid), sarı derili (mongoloid), beyaz derili ve ilkel ırklardır.

Kara ırk (negroid), batıda güney sahra çölünden güneydoğudaki Afrika büyük göllerine ve Güney ve Güneydoğu Asya'nın izole bölgelerine kadar uzanan, Afrika'ya özgü çeşitli insanlardan oluşan eski bir ırk grubudur. Bu ırk grubu, deride, iriste ve tüylerde koyu melanine bağlı koyu pigmentasyon ile belirlidir. Genellikle bu grubun tüylülüğü çok az olup, dudakları kalın ve kulakları küçüktür. Bu ırka örnek olarak, Kara Afrikalı ırk, Sudanlı, Nilli, Kongolu, Gineli, Güney Afrikalı, Kara Okyanusyalı ırk, Kara Hindistanlı ırk, Habeş ırkı ve kısa boylu kara ırk verilebilir.<sup>198</sup>

Sarı ırk (mongoloid), Asya'nın büyük bölgelerine, Amerika'ya ve Avrupa ile Okyanusya'nın bazı bölgelerine özgü çeşitli halkların oluşturduğu eski bir ırksal gruptur. Genellikle bu grupta, diş sisteminde gerileyen bir basitlik eğilimi, elmacık kemiğinde gelişme, gözlerde ve tüylerde koyu renklilik, tüy azlığı, iri ve dik saçlar, oldukça kısa gövde ve uzun kemiklerde irilik görülmektedir. Bu ırka örnek olarak, Sibiryalı, Kuzey Moğolistanlı, Orta Moğolistanlı, Güney Moğolistanlı, Eskimo ve Amerindiyen verilebilir.<sup>199</sup>

---

<sup>196</sup> Aydın & Erdal, s,81.

<sup>197</sup> Artuk vd. (2022). s, 912.

<sup>198</sup> Meydan Larousse. (1985). Büyük Lügat ve Ansiklopedi C.9. İstanbul, s,298.

<sup>199</sup> Meydan Larousse. C.9, s,298.

Beyaz ırk, yeryüzünün büyük bölümünde yaşayan, özel olarak Güney ve Batı Asya, Avustralya, Kuzey Afrika, Avrupa ve Kuzey Amerika’da toplanan ırksal bir gruptur.<sup>200</sup> Genellikle bu grubun, beden yapısı, beden ölçüsü, kafatası belirtileri, deri pigmentasyonu, göz ve tüy pigmentasyonu, birçok değişik karakter göstermektedir ve çoğu özelliği bireyseldir. Bu ırka örnek olarak, Kuzey ırkı, doğu Avrupalı ırk, Alp ırkı, Dinar ırk ve Akdenizli ırkı verilebilir.<sup>201</sup>

İlkel ırk ise, genel karakter ve durumları diğerlerinden az ileri gitmiş morfolojik bir gelişme gösteren ırksal bir gruptur.<sup>202</sup> Bu ırka örnek olarak, Avustralyalı ırkı, Vedda ırkı ve Tasmanyalı ırkı verilebilir.

### 3.3.3.5. Din

Din kelimesi Arapça “dīn دین” sözcüğünden türemiş olup, “inanç ve ibadet kuralları sistemi” anlamına gelmektedir.<sup>203</sup>

TDK’ya göre din kelimesi, “Tanrı’ya, doğüstü güçlere, çeşitli kutsal varlıklara inanmayı ve tapınmayı sistemleştiren toplumsal bir kurum, diyanet”, Bu nitelikteki inançları kurallar, kurumlar, töreler ve semboller biçiminde toplayan, sağlayan düzen”, “inanılıp çok bağlanılan düşünce, inanç veya ülkü, kült” anlamlarına gelmektedir.<sup>204</sup>

Din kavramı, “İnsanların, kendilerinden ve bu dünyada kendilerini çevreleyen her şeyden köklü biçimde yüksek olduğu için içgüdüsel ve anlaşılmaz biçimde korktukları bir düzen karşısındaki tavırları” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>205</sup>

Sosyolojik anlamda din kavramı, kutsal olanla ilgili inancı ve uygulamaları olan bir sistemdir ve bu uygulamalar, belirli bir gruba aittir. Buna göre din kavramı, “kutsalla,

---

<sup>200</sup> <https://languages.oup.com/> (E.T. 31.05.2023).

<sup>201</sup> Gökçen, s, 102.

<sup>202</sup> Vallois, H.V. (1975). İnsan Irkları. (T. Semiha, Çev.). Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Yayınları, Ankara, s,9.

<sup>203</sup> <https://www.nisanyansozluk.com/kelime/din> (E.T. 21.04.2023).

<sup>204</sup> <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 21.04.2023).

<sup>205</sup> Bottero, J., & Kramer, S.N. (2021). Mezopotamya Mitolojisi. (A. Tümertekin, Çev.). Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, s,55.

yani diğerlerinden ayrılmış ve yasaklanmış şeyle ilgili inançlar ve uygulamalardan oluşan tutarlı sistem” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>206</sup>

Din kavramı, “kendini ibadete verme, tören ve yortulara katılma” şeklinde tanımlanmaktadır. Din kavramının diğer bir tanımı ise, “insanların birbirlerine ve tanrıya bağlanmasıdır.” İki tanım da birlikte düşünüldüğünde din, objektif ve subjektif olarak ikiye ayrılabilir. Objektif olarak din, kutsal olduğuna inanılan birtakım hareketlerin belirli vakitlerde tekrarlanmasını gerektirmektedir ve dış olaylarla, dini törenlerle ilgilidir. Subjektif olarak din ise, kişinin kendi iç dünyasındaki din algısı olup, hayatın gizli bir durumunu ifade etmektedir. Buna göre subjektif din inancı, kişinin kendi iç dünyasında dini yönden hissettiği kutsallığa yöneliktir.<sup>207</sup>

Yargıtay’a göre din kavramı, “Kutsal varlıklara bağlılık ve inanç dindir ve her din bu dinden olanlar arasında manevi bir birlik meydana getirir.” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>208</sup>

Yargıtay bir kararında neyin dini oluşturacağı ve bu dinin anayasal haklardan yararlanacağı hakkında, “Anayasal haklardan yararlanabilmek için inanılan görüşün müstakil bir din olması da şart olmayıp, dinsel nitelikte bulunması yeterlidir.” ifadelerine yer vermiştir.<sup>209</sup>

AİHS ve AİHM’de ise, din kavramının tanımı yapılmamıştır. Bunun sebepleri arasında, dünya genelindeki tüm dinleri kapsayacak şekilde bir tanım oluşturmanın zorluğu yatmaktadır. AİHS m.9’a göre, dini inançlar ve görüşler korunduğu gibi, dini olmayan inanç ve görüşler de korunmaktadır. Fakat tüm görüş ve inançlar, uygulama alanına girmemektedir. Buna göre, şahsi ve toplumsal bir inancın AİHS m.9 kapsamına girebilmesi için bu inancın yeterince güçlü, ciddi, tutarlı ve önemli bir dereceye gelmesi gerekmektedir. Fakat mahkeme, binlerce yıldır ya da birkaç yüzyıl boyunca dünyada var olan büyük ve eski dinleri, yeni veya nispeten yeni inançları, tutarlı ve samimi olarak

---

<sup>206</sup> Bal, H. (2015). Bahailik ve Bahai Grupların Niteliği. Sentez Yayıncılık, İstanbul, s,21. Durkheim, E. (2005). Dini Hayatın İlkel Biçimleri. (F. Aydın, Çev.). Ataç Yayınları, İstanbul, s,65-66.

<sup>207</sup> Bal, s,21.

<sup>208</sup> YCGK. 2007/8-244 E. 2008/92 K. 29.04.2008., Aktaran: Karadeniz, s,107.

<sup>209</sup> YCGK. 1985/9-5956 E. 1986/293 K. 26.05.1986., Aktaran: Apiş, s,82.

karşılanan felsefi inançları, AİHS m.9'un uygulama alanı içerisine aldığını ifade etmektedir.<sup>210</sup>

Bütün dinlerin kökeninde olan ve dini tanımlayıp ona özünü veren kaynak bazen “tarihsel” olabilmekle birlikte, yer ve zaman açısından bize uzak olan bazı dinlere özünü veren kaynak bazen, “tarihsel” olmayabilir. “Tarihsel” bir kaynağa sahip olan dinler, doğaüstü ile alakalı görüşlerini çevresine kabul ettirebilmiş ve kurumsallaşabilmiştir. Bu dinlere örnek olarak, Hristiyanlık, Yahudilik, Müslümanlık ve Budizm verilebilir. Bu yapıların nasıl doğduğu ile alakalı fazladan bir bilgiye sahip olunmasaydı dahi bu dinlerin kurucuları ve kurucularının anlayışı ve iradeleriyle ilişkilendirilen yaşamsal bağ, bu yapıları tanımamızı sağlayacaktı. “Tarihsel” tanıma uygun hiçbir yanı bulunmayan dinler ise, “ilkel” dinler olarak nitelendirilebilmektedir. Bu dinler, tarihten önce veya tarihin dışında kalan geçmişte kaybolmakta ve inanışlarına, uygulamalarına ve bunları denetleyecek yetkilileri belirleyen “kutsal metinlere” ve bir “kurucunun” iradesine sürekli gönderme yapma pratiğinden yoksundur. Buna göre ilkel din, içinde yer aldığı kültüre ve uygarlığa özgü genel tavırların, eğilimlerin veya yatkınlıkların, değer duygusu ve hiyerarşisinin, doğaüstü bir alana uygulanmasıdır.<sup>211</sup>

TCK m.216/1'de düzenlenen suç, farklı dine mensup bir kesimin, farklı dine mensup diğer bir kesime karşı tahrik edilmesiyle de oluşabilmektedir. Bu bakımdan tipiklik açısından özellik gösteren dinleri, özünün anlaşılabilirliği ölçüde incelemekte yarar görmekteyiz. Bu dinler; “İslamiyet, Hristiyanlık ve Yahudilik”, “Konfüçyüs Dini”, “Hinduizm”, “Budizm”, “Taoizm”, “Şintoizm”, “Sihizm”, “Geleneksel Türk Dini”, “Caynizm” ve “Zerdüştlük” tür.

İslamiyet, 7. yüzyılın başlarında Arabistan'da doğmuştur. Bu din, Tek Tanrı inancına dayalı olup, en yaygın İbrahimi dinlerden birisidir. İslamiyet, 610 yılında Muhammed'e Hira mağarasında vahiy gelmesi ile başlamış, 632 yılında Veda Hutbesi ile tamamlanmıştır.

---

<sup>210</sup> Ayrıntı için bkz., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 9. Madde Rehberi - Düşünce Vicdan ve Din Özgürlüğü. (2020). Council of Europe, s,10-14.

[https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_9\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_TUR.pdf) (E.T. 19.05.2013).

<sup>211</sup> Bottero & Kramer, s, 57.

İslamiyet dinine inanan insanlar, dünya nüfusunun %23'üne tekabül etmektedir.<sup>212</sup> Bu orana göre İslamiyet, Hristiyanlıktan sonraki en yaygın dindir.

Hristiyanlık, Filistin bölgesinde doğmuş olup Nasıralı İsa'nın yaşamı, öğretileri ve vaazlarına dayanan İbrahimi bir dindir. Bu din, Tek Tanrı inancına dayalı olmakla birlikte sonradan teslis inancına yer vermiştir.<sup>213</sup> Bu dinin takipçilerine, Hristiyan, İsevi ya da Nasrani denmektedir. Hristiyanlar İsa'yı, Tanrı'nın oğlu, Eski Ahit'te geleceği haber verilen "Mesih" olarak görmektedir. Hristiyanlık dinine inanan insanlar, dünya nüfusunun yaklaşık %30.1'ine tekabül etmektedir. Bu orana göre Hristiyanlık, dünya üzerindeki en yaygın dindir.<sup>214</sup>

Musevilik, İbrahimi dinler içerisindeki en eski ve takipçisi en az olan dindir. Museviler kutsal metinlerinden yola çıkarak, kendilerini dünya milletleri arasından seçilmiş bir kavim olarak görmektedir. Bu dine göre Tanrı, Sina'da Yahudilerle antlaşmış, emirlerine uyacaklarına dair söz almış ve Musa üzerinden Tevrat'ı göndermiştir. Musevilik dinine inanan insanlar, dünya nüfusunun %0.03'üne tekabül etmektedir.<sup>215</sup>

Konfüçyüs dini, Konfüçyüs tarafından kurulmuş olup, M.Ö. 140-87'den 1912 senesine kadar Çin'in resmi dini olmuştur.<sup>216</sup> Konfüçyüs dininde, tanrı veya tanrılar panteonu, rahiplik, inanç veya kutsal bir kitap bulunmamaktadır. Bu sebeple Çinliler Konfüçyüs dinine, "Okul" veya "Bilginler Doktrini" adını vermiştir. Konfüçyüs, kendisini ilahi bir varlığın elçisi olarak hissetmediği gibi, tabiatüstü varlıklardan, üstün kuvvetlerden ve ruhlardan bahsetmeyip bu ve bunun gibi düşünceleri reddetmiş, ölümden sonraki hayatla da pek ilgilenmemiştir.<sup>217</sup> Bu dine göre, yapılan kötülükler öteki hayatta değil, bu dünyada karşılığını bulacaktır. Kötülük yapanın ise hatasını telafi ederek affedilmeyi istemesi gerekmektedir. Konfüçyüs dinine inanan insanlar, dünya nüfusunun %12.2'sine tekabül etmektedir.<sup>218</sup>

---

<sup>212</sup> Artuk vd. (2022). s,916.

<sup>213</sup> Artuk vd. (2022). s,916.

<sup>214</sup> <https://tr.wikipedia.org/wiki/Hristiyanl%C4%B1k> (E.T. 22.04.2023).

<sup>215</sup> Gökçen, s,114.

<sup>216</sup> Gökçen, s,110.

<sup>217</sup> Güç, A. (2001). Konfüçyüs ve Konfüçyüşçülük. Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, 10(2), s,55.

<sup>218</sup> Gökçen, s,111.

Hinduizm, sadece bir din olmayıp aynı zamanda Hindu kültürüdür. Hindistan üzerinde yaşayan insanların %80'i Hindu dinine inanmaktadır. Hinduizm, çok tanrılı bir din olup, Hindu olan birine en üstün gördüğü tanrıyı ve tanrıçayı seçme özgürlüğü tanımaktadır. Hinduizm içerisinde çokluğun içinde teklik arayışı bulunmaktadır. Hindu toplumunun bilimsel, kültürel ve dini dili “Sanskrit” dilidir. Vedalar, Brahmanalar, Upanishadlar, Destanlar, Puranalar ve Hindu toplumunun en kutsal saydığı kitap olan Bhagavadgita, Sanskrit dilinde yazılmıştır.<sup>219</sup> Hinduizm dinine inanan insanlar, dünya nüfusunun %11.1'ine tekabül etmektedir.<sup>220</sup>

Budizm, M.Ö. 6. yüzyılda Buda tarafından kurulan, kutsal kitabı, doktrini, emirleri ve cemaati olan bir dindir. Budizm inancı genel olarak, Hinayana ve Mahayana olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Hinayana, kişinin aydınlanması için yaşamdan çekilmesi gerektiğini savunurken; Mahayana ise, kişinin kendini ve başkalarını aydınlatabilmesi için dünyada kalması gerektiğini savunmaktadır. Her iki grubun içerisinde mezhepler bulunsa da, iki grupta Gautama Buda'nın temel öğretileri hususunda birleşmiştir.<sup>221</sup> Budistler genellikle Hindistan, Çin ve Japonya'da yaşamakta olup, dünya nüfusunun %5.5'ine tekabül etmektedir.<sup>222</sup>

Taoizm, M.S. 7. yüzyılda bir din haline gelmiş olup, dinsel öğelerini genellikle Budizm üzerinden almıştır. Budizm'e has tapınaklar, Taoizm tarafından da benimsenmiştir. Taoizm, ölümsüzlüğe ulaşmaya kadar bedeni ruhani bir hale getirmeye çabalamaktadır. Taoizm dini tamamen Çin kökenli olup, Lao-Tzu tarafından kurulmuştur. Biçimsel açıdan Budizm'den etkilendiği düşünülse de, temel öğretisini yerel kaynaklara dayandırmaktadır. Taoizm, Budizm'e karşı oluşmuş bir isyan hareketidir.<sup>223</sup> Taoizm dinine inanan insanlar, dünya nüfusunun %1.5'ine tekabül etmektedir.<sup>224</sup>

---

<sup>219</sup> Kaya, K. (2018). Hinduizm. Sujala Yayıncılık, İstanbul, s,9.

<sup>220</sup> Gökçen, s,111.

<sup>221</sup> Senzaki, N., & McCandless, R.S. (2020). Budizm ve Zen. (N. Yener, Çev.). Satori Yayınevi, İstanbul, s,21.

<sup>222</sup> Gökçen, s,112.

<sup>223</sup> Ferguson, J.C. (2020). Çin Mitolojisi, İnanışlar, İmparatorlar ve Ejderhalar. (C.C. Tarımcıoğlu, Çev.). İstanbul, s,16-17.

<sup>224</sup> Gökçen, s,113.



Şintoizm, Japonya'nın yerel dini olup, yerel uygulamaları Budizm'den ayırma gerekliliği sonucunda oluşmuştur. Bu din, doğal veya doğala yakın maddesel nesnelere yerleşmiş olan ruhlara hürmet ve danışma üzerine kuruludur. Şintoizm'e göre, dağların, alışılmadık ağaçların, şelalelerin, suların, tuhaf şekilli kayaların ve diğer nesnelere insan yaşamını etkileyen (kami) bir gücü vardır.<sup>225</sup> Şintoizm dinine inanan insanlar, dünya nüfusunun %1.4'üne tekabül etmektedir.<sup>226</sup>

Sihizm, 16. yüzyılda Hindistan'da doğmuş olup, kurucusu Nanak'tır. Türkler sebebiyle İslamiyet Hindular arasında oldukça yayılmaya başlamış, bir kısım Müslüman olurken; bir kısım ise "senkretik" hareketlere başvurmuştur.<sup>227</sup> Bu hareketler sonucunda ise Sihizm dini ortaya çıkmıştır. Buna göre Sihizm, İslam ve Hinduizm karışımı bir dindir. Sihizm dinine inanan insanlar, dünya nüfusunun %0.02'sine tekabül etmektedir.

Caynizm, Hindistan'da doğmuş olup, kurucusu Mahavira'dır. Bu din, bazı bilginler tarafından mezhep veya tarikat olarak da görülmektedir. Caynizm, ateizm olarak nitelendirilmekle birlikte bu ateizm, Tanrı'nın varlığını inkâr etmek anlamında kullanılmamakta, bazı Caynist mezheplerde Tanrı inancı bulunmaktadır. Caynizm dinine inanan insanlar, dünya nüfusunun %0.0005'ine tekabül etmektedir.<sup>228</sup>

Geleneksel Türk Dini, tek Tanrılı bir din olup, her şeyin yaratıcısı Gök Tanrı'dır. "Gök Tanrı" terimi ilkel anlamıyla, "gökyüzünün hâkimi" anlamına gelmektedir. Bu dine göre, evrenin üç katlı bölümü bulunmakta olup, "Gök Tanrı" yukarı dünya ile bağlantılı olmakla birlikte üç dünyaya da tesir etmektedir. Bazı bilim insanları, "Şamanlık" dininin Türklerin milli dini olduğu görüşüne sahip olsa da, yazılı ve sözlü kaynaklara bakıldığında Türklerin bu dine mensup olmadığı kanıtlanmaktadır.<sup>229</sup> Geleneksel Türk Dinine inanan insanlar, dünya nüfusunun %0.00016'sına tekabül etmektedir.<sup>230</sup>

Zerdüştlük, ne zaman doğmuş olduğu bilinmeyen bir dindir. Bu bilinmezliğin sebebi, Eski Yunan tarihçilerinin, Zerdüş'tün yaşamış olduğu dönem hakkında verdikleri çelişkili

---

<sup>225</sup> Ashkenazi, M. (2019). Japon Mitolojisi. (Ö. Özarpacı, Çev.). Say Yayınları, İstanbul, s,61-62.

<sup>226</sup> Gökçen, s,113.

<sup>227</sup> Coşkun, Ö. (2016). Dünya Dinlerinden Sihizm. Festival Yayıncılık, İstanbul, s,7-11.

<sup>228</sup> Gökçen, s,115.

<sup>229</sup> Gültepe, N. (2017). Türk Mitolojisi - Yeni Araştırmalar Işığında. Kapı Yayınları, İstanbul, s,373.

<sup>230</sup> Gökçen, s,115.

tarikhlerden kaynaklanmaktadır. Dinin kurucusu Zerdüş'tür.<sup>231</sup> Bu dinin, İran dinleri üzerinde önemli bir etkisi bulunmaktadır. Tek tanrılı bir inanç sunduğu için Zerdüş'tü peygamber olarak görenler de bulunmaktadır. Zerdüştlük dinine inanan insanların sayısı, yaklaşık 300.000 civarındadır.<sup>232</sup>

Yukarıda bahsedilen dinlerin haricinde “dinsizlik” olarak tabir edilen “Ateizm”, Tanrı'nın varlığını inkâr etme anlamına gelmektedir. TCK m.216/1'de düzenlenen suç açısından Ateistlik din kavramı içerisinde nitelendirilmediği için, madde metninde belirtilen farklı özelliklere sahip halkın bir kesimi, ateist bir kesime karşı tahrik edilirse, suç oluşmayacaktır. Bu durumda, TCK m.115'e (inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme) gidilecektir.<sup>233</sup>

Kanaatimizce, TCK m.216/1'de düzenlenen suçun “din” yönünde oluşabilmesi için, bu dinin yaygın ve toplum tarafından kabul edilmiş veya insanlar tarafından bilinen eski bir din olması gerekmemektedir. Suçun oluşabilmesi için, belirli bir kesimin mensubu oldukları düşünce sistemini “inanç” veya “inançsızlık” olarak nitelendirmesi ve bu sistemin, makul derecede ciddi olması yeterlidir. Bu kesimin, dünya üzerinde yaygın olarak bulunan dinler gibi ibadet etme, ritüel gerçekleştirme, ibadethaneye gitme vb. gibi davranışlar gerçekleştirmesine de gerek yoktur. Örneğin, pasifist, ateist veya yeni oluşmuş ve makul derecede ciddi olan “inanç” veya “inançsızlık” sistemine mensup bir kesime karşı kin ve düşmanlığa alenen tahrik hareketi gerçekleştiriliyorsa, suç oluşacaktır.

### 3.3.3.6. Mezhep

Mezhep kelimesi, Arapça “madhab مذهب” sözcüğünden türemiş olup, “*gidiş, yol, rota*”, “*kani, görüş*” anlamlarına gelmektedir.<sup>234</sup>

---

<sup>231</sup> Rezi, H. (2014). Zerdüş Hayat Zaman Mekân. Avesta Basın Yayın, İstanbul, s,9-11.

<sup>232</sup> Gökçen, s,116.

<sup>233</sup> Artuk vd. (2022). s,919.

<sup>234</sup> <https://www.nisanyansozluk.com/kelime/mezhep> (E.T. 22.04.2023).

TDK'ya göre mezhep kelimesi, “Bir dinin görüş, yorum ve anlayış ayrılıkları sebebiyle ortaya çıkan kollarından her biri”, “anlayış, görüş”, “öğreti” anlamlarına gelmektedir.<sup>235</sup> Mezhep kelimesi, bir yandan bu kolların mensuplarını belirterek “somut” bir sosyolojik oluşumu tasvir etmekte, bir yandan da mensubiyet bağının geliştiği “soyut” prensipleri ve düşünce sistemini ifade etmektedir.<sup>236</sup>

Yargıtay'a göre mezhep kavramı, “dinin içindeki anlayış aykırılıkları” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>237</sup>

Dünya üzerinde genel manada her inanç sisteminin, birçok mezhebi bulunmaktadır. Çalışmamızda bu mezhepleri anlatmak oldukça güç olacağından, ‘din’ başlığı altında ifade edilen bütün dinlerin mezheplerine yer verilmeyecektir. Fakat Türk Ceza Hukuku’nu daha yakından ilgilendiren İbrahimi dinlerin mezheplerini incelemekte yarar görmekteyiz.

İslami mezhepler; ameli ve itikadi (inançla ilgili) olarak ikiye ayrılmaktadır. İslam’ın tasviri ameli mezhepleri, imanın tasviri ise itikadi mezhepleri oluşturmaktadır.<sup>238</sup> Günümüze kadar yaşamayı başarmış olan ameli mezhepler; Hanefiler, Malikiler, Şafiiler ve Hanbelilerdir. Hanefiler, hakkında açık bir emir bulunmayan dini bir konuda belirli metotlar uygulayarak görüş sağlanması gerektiğine (re’y taraftarları), Malikiler, Şafiiler ve Hanbeliler ise bu görüşün hadis üzerinden sağlanması gerektiğine inanmaktadır. Hanefi mezhebi ihtilafların çözümünde akla ve akli çözümlere daha fazla önem vermiş, Malikiler, Şafiiler ve Hanbeliler ise zorunlu kalmadıkça re’y kullanmaktan kaçınmışlardır.<sup>239</sup> İslam dünyasının %45 ini Hanefiler, %15’ini Malikiler, %28’ini ise Şafiiler oluşturmaktadır.<sup>240</sup>

İtikadi mezhepler; Ehl-i Sünnet (Sünni) ve Ehl-i Bid’at (Gayr-i Sünni) olarak ikiye ayrılmaktadır. Sünniler, dini anlama ve yaşamada Peygamber’in ve sahabenin yolunu

---

<sup>235</sup> <https://www.sozluk.gov.tr> (E.T. 19.05.2023).

<sup>236</sup> Büyükkara, M.A. (2017). Mezhep ve Mezhepçilik. İlahiyat Akademi Dergisi, (5-1), s,2.

<sup>237</sup> 8. YCD. 2007/5222 E. 2007/5583 K. 12.07.2007.

<sup>238</sup> Tavit, T.M.B. (2011). İslam’da Hilafet ve Mezheplerin Doğuşu. e-Malakat Mezhep Araştırmaları Dergisi, 4(1), s,443.

<sup>239</sup> Aydınli, O., & Kutlu, S. İslam Düşünce Ekolleri Tarihi Ameli- Fıkhi Düşünce Ekolleri, Ünite 7. s,268.

<sup>240</sup> Arıkan, A. (2018). İslam Dünyasının Mezhep Haritası ve Nüfus Dağılımı. Journal of Islamic Research, 29(2), s,351.

örnek almıştır. Bu mezhep kendi içerisinde üçe ayrılmıştır. Bunlar, Maturidiyye, Eş'ariyye ve Selefiyye mezhepleridir.

Ehl-i Bid'at kelimesi dini literatürde, Peygamber ve ashabın sünnetini terk edip izledikleri yoldan ayrılan, Ehl-i Sünnete muhalif olan mezhep ve gruplar olarak tanımlanmaktadır. Bu mezheplerden olan Galiyye, Batıniyye, Yezidiyye görüşleri itibariyle dinden çıkmış görülüp, Harici, Mu'tezile, Şia gibi mezhepler ise sünnete aykırı davranışlar da görüşleri itibariyle din dışına çıkmamıştır.<sup>241</sup> İslam dünyasının %90'ını Sünniler, %9.5'ini Şiiiler, %0.5'ini ise İbaziler oluşturmaktadır.<sup>242</sup>

Hristiyanlıkta üç temel mezhep bulunmaktadır. Bunlar; Katoliklik, Ortodoksluk ve Protestanlıktır. Söz konusu üç mezhep ortak olarak; ilk günah kavramına, Baba - Oğul - Kutsal Ruh kavramına ve İsa'nın; Tanrı'nın beden almış hali olduğuna, insanların günahları için dünyaya gelip çarmıhta öldüğüne, üç gün sonra ise dirilip göğe yükseldiğine ve bir gün yargılamak için tekrar geleceğine inanmaktadır.

Katolik mezhebi, Hristiyanlık dünyasında en çok mensubu olan mezheptir. Mezhep çıkış kaynağını Petrus'tan almaktadır. Katolik mezhebinin ruhani lideri Papa'dır. Papa, Petrus'un halefi olup, yanılmaz bir otoritedir.<sup>243</sup>

Ortodoks mezhebi, mistik bir teoloji olup rasyonel çıkarımları içerisine alan bir kabule gitmemektedir. Bir görüşe göre bu mezhep felsefi bir sistem içerisinde değil, kutsal kitabı koruyan kilise babalarının görüşleri doğrultusunda temellenmektedir.<sup>244</sup> Ortodoks dünyasında 4 büyük patrik bulunmaktadır. Bu patrikler, İstanbul, İskenderiye, Antakya ve Kudüs'tedir. Çok sayıda Ortodoks kilisesi ise, bu patriklere bağlıdır.<sup>245</sup>

Protestan Mezhebi, Martin Luther (1483-1546) tarafından kurulmuş, düşünce ve eylemleri ile Avrupa'nın siyasi ve dini tarihinde ve Batı Kilisesi'nde büyük bir değişiklik

---

<sup>241</sup> Değmiş, Z. (2006). Osmanlılarda İtikadi Mezhepler. Yüksek Lisans Tezi, Yüzüncü Yıl Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Van, s,57.

<sup>242</sup> Arıkan, A., s,351.

<sup>243</sup> Gökçen, s,121.

<sup>244</sup> Yılmaz, S. Ortodoksluğun Tarihi Gelişimi.

[https://www.academia.edu/22880483/ORTODOKSLU%C4%99\\_EUN\\_TAR%C4%B0HSEL\\_GEL%C4%B0C5%9E%C4%B0M%C4%B0](https://www.academia.edu/22880483/ORTODOKSLU%C4%99_EUN_TAR%C4%B0HSEL_GEL%C4%B0C5%9E%C4%B0M%C4%B0) (E.T. 22.04.2023).

<sup>245</sup> Gökçen, s,122.

hareketi başlatmıştır. Protestanlık reformu, 1517 yılında Wittenberg Kilisesi kapısına 95 maddelik manifesto asılmasıyla başlamıştır.<sup>246</sup> Protestanlık, o zamanki Kilise yapısının Hristiyanlıkla bağdaşmayarak saptığını ve bu sebeple Papa tarafından yönetilen Batı Kilisesinin değişime ihtiyacı olduğu fikri üzerinden yola çıkmıştır.<sup>247</sup> Protestan kiliseleri, Luteryen, Anglikan ve reforme edilmiş kiliseler olarak ayrılmıştır. Bunların yanında bağıllığı olmayan Protestan kiliseleri de bulunmaktadır.<sup>248</sup>

Yahudilikte temel olarak üç mezhep bulunmaktadır. Bunlar; tarihsel Yahudi mezhepleri, orta çağ Yahudi mezhepleri ve modern Yahudi mezhepleridir. Günümüzde yaşayan Yahudiler ise kendilerini genel manada; Dati (Ortodoks), Haredi (Ultra Ortodoks), Masorti (Muhafazakâr) ve Hiloni (Laik) olarak nitelendirmektedir.<sup>249</sup> Mezhepsel olarak günümüzde böyle bir ayrıma gidilmesinin sebebi ise, Yahudiliğin modern dünyaya adapte edilmesi çabasıdır.<sup>250</sup>

### 3.3.3.7. Bölge

Bölge kelimesi Türkçe “böl” sözcüğünden türemiş olup, “ayırma” anlamına gelmektedir.

TDK’ya göre bölge kelimesi, “*Sınırları idari, ekonomik birliğe, toprak, iklim ve bitki özelliklerinin benzerliğine veya üzerinde yaşayan insanların aynı soydan gelmiş olmalarına göre belirlenen toprak parçası, mıntıka*” anlamına gelmektedir.<sup>251</sup>

Bölge kelimesi, “*yönetimsel ve ekonomik birlik, iklim ve bitki özelliklerinin benzerliği, üzerinde yaşayan insanların özdeş soydan gelmiş olmaları gibi yönlerden belirlenmiş olan, sınırları belirtilmiş toprak parçası*” anlamına gelmektedir.<sup>252</sup>

---

<sup>246</sup> Parlak, A. (2022). Protestan Reformunun Meydana Gelmesinde Etkili Olan Toplumsal, Siyasi ve Ekonomik Faktörler. Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, (56), s.7.

<sup>247</sup> Akbaş, M. (2017). Reformasyon Düşüncesinde Eskatoloji: Martin Luther’de Kurtuluş ve Ahiret. Türkiye Din Eğitimi Araştırmaları Dergisi, (3), s.24.

<sup>248</sup> Gökçen, s.122.

<sup>249</sup> İnce, S.Ç. (2019). Günümüz İsrail Mezhepleri. Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimlere Enstitüsü, Kayseri, s. vi.

<sup>250</sup> Artuk vd. (2022). s.920.

<sup>251</sup> sozluk.gov.tr (E.T. 26.05.2023).

<sup>252</sup> <https://languages.oup.com/>

Yargıtay'a göre bölge kavramı, “*idari veya ekonomik birlik, toprak veya iklim koşullarına göre belirlenen toprak parçası*” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>253</sup>

#### 3.3.3.8. Değerlendirme

TCK m. 216/1' de düzenlenen suçun oluşabilmesi için sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklılık arz eden bir kesimin, farklılık arz eden diğer bir kesime karşı tahrik edilmesi gerekmektedir. Fakat buradaki sorun, madde metninde suçun mağduru olan kesimin oldukça dar tutulmasında yatmaktadır. Madde metninde bahsedilen kesimler haricinde farklı felsefi inanca, siyasi düşünceye, cinsel yönelime vb. sahip kesimler de bulunmaktadır. Fakat bu kesimlere karşı kin ve düşmanlığa tahrik suçu işlendiğinde, suç kapsam dışında kalabilmektedir. Örneğin, Müslüman bir kesimin, Trans bir kesime veya dinsizlik olarak nitelendirilen inançsızlık sistemine mensup olan bir kesime karşı tahrik edilmesi, mağdur kategorisine cinsel yönelimin veya din kavramının içerisine Ateizm'in alınmaması sebebiyle suçu oluşturmayacaktır.

TCK m.216/1'de düzenlenen suçta korunan hukuki menfaat kamu barışıdır. Buna göre, yukarıda bahsedilen örnekler gibi bir hareket işlendiği takdirde, kamu barışı tehlikeye girecektir. Bu sebeple, TCK m.216/1'de düzenlenen suçta mağdur kavramının içeriği genişletilmeli ve suçun mağduru içerisinde bulunacak olan kesimler hakkında tanımsal olarak oluşan belirsizlik giderilmelidir.<sup>254</sup>

#### 3.3.4. Fiil

##### 3.3.4.1. Genel Açıklamalar

İnsanoğlu doğduğu andan itibaren istisnalar haricinde dış dünyayla iletişim halinde olup, isteyerek veya istemeyerek dış dünyaya etki etmektedir. Bu etkinin suç oluşturabilmesi için insan davranışlarının, belirli bir amaca yönelik olması, dış dünyada bir etki doğurması, icrai ya da ihmalî olması gerekmektedir.<sup>255</sup> İnsanın dış dünyaya olan etkisi

---

<sup>253</sup> YCGK. 1998/8-247 E. 1998/335K. 27.10.1998. Aktaran: Savaş, V., & Mollamahmutoğlu, S. (1999). Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu C.III. Seçkin Yayınevi, Ankara, s,2999.

<sup>254</sup> Kanun maddesi önerimiz için “Sonuç” başlığına bkz.

<sup>255</sup> Apiş, s, 17.

hiçbir şey de değişiklik yaratmıyorsa, dikkate alınmamaktadır.<sup>256</sup> Aynı zamanda yaşanan doğa olayları ve buna benzer insan temelli olmayan durumlar da ceza hukuku bakımından dikkate alınmamaktadır. Bu sebeple fiil, iradi olması sebebiyle insana yükletilebilen,<sup>257</sup> insanın dışta beliren<sup>258</sup> hareketidir.

Fiil, ceza hukuku bakımından bir suçun ilk kurucu unsurudur.<sup>259</sup> Eğer fiil bulunmuyorsa, suçun kalan maddi veya manevi unsurlarının saptanmasının da bir amacı yoktur.

Fiil, iki şekilde ortaya çıkabilmektedir. ilki yapma, ikincisi ise yapmamadır.<sup>260</sup> Nitekim TCK bakımından normlar emir ya da yasak norm çerçevesinde düzenlenmiştir.<sup>261</sup> Bir şeyin icra edilmesinin yasaklanması hali olan yapma (icrai) fiiline örnek olarak, kasten yaralama ve kasten öldürme suçu verilebilir. Bir şeyin yapılmasının emredilmesi hali olan yapmama (ihmali) fiiline örnek olarak ise, ambulansın yaralıyı almaması, bir polisin olay anında yardım etmemesi verilebilir. Her iki unsurda da kişi, düşüncesi sonucu dış dünyaya etki etmiş ve bu etki suç oluşturmuştur.

Hareket, insan tarafından yapılmalı, iradi olmalı, icrai ya da ihmali olmalıdır. Düşünce, sadece dış dünyaya aktarılmadığı sürece cezalandırılmamaktadır.<sup>262</sup> Yukarıda bahsedildiği üzere düşüncenin suç sayılabilmesi için, bu düşüncenin dış dünyaya aktarılmış olması ve bu aktarımın suç teşkil etmesi gerekmektedir.

TCK m.216/1'de düzenlenen suç, kanun hükmünde, kanunca yasaklanan ve yapılmaması emredilen bir fiilin icra edilmesi sebebiyle icrai bir şekilde işlenebilmektedir. Suçun ihmali bir şekilde işlenip işlenemeyeceği ise doktrinde tartışmalıdır.

---

<sup>256</sup> Artuk vd. (2016). s,215., Keyman, S. (1983). Suç Genel Teorisinin İki Temel Sorunu: Genel ve Soyut Hareket Kavramı- Suçun İncelenmesinde Tekçi ve Tahlilci Yöntemler. Prof. Dr. Fadıl H. Sur'un Anısına Armağan, Ankara, s,430.

<sup>257</sup> Keyman, S. (1998). Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket. AÜHFD, 40(1-0), s,121.

<sup>258</sup> Alacakaptan, U. (1975). Suçun Unsurları. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, s, 40.

<sup>259</sup> Keyman. (1998). s,121.

<sup>260</sup> Keyman. (1998). s,121.

<sup>261</sup> Özbek, V.Ö., & Doğan, K., & Bacaksız, P. (2022). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Seçkin Yayınevi, Ankara, s, 228.

<sup>262</sup> Özbek vd., s,221.

İlk görüşe göre söz konusu suç, kin ve düşmanlığa yöneltecek tarzda sessiz duruş veya tavır, vaziyet alış şeklinde ihmali olarak da işlenebilmektedir.<sup>263</sup>

İkinci görüşe göre ise tahrik kavramı, içerisinde kışkırtma niteliği barındırdığından, işlenmesi istenen suç veya icra edilmesi istenen düşünceye sevk edici ağırlıktaki hareketleri içermekte ve tahrike maruz kalan halkın bir kesimi üzerinde, bu hareketlerin icra edilmesi yönünde psikolojik bir etki yaratabilecek aktif davranışları ifade etmektedir. Bu görüşe göre, basit isteklendirmeler ya da düşünce açıklamaları dahi, ‘tahrik’ kavramı içerisinde değerlendirilmemektedir ve bu sebeple, sessiz duruş veya vaziyet alış şeklinde işlenen hareket, söz konusu suçun ihmali bir şekilde oluşmasını mümkün kılmamaktadır.<sup>264</sup>

TCK m. 216/1’de düzenlenen suçun oluşabilmesi için fail; suç özelinde düşüncesinden çıkmalı, dış dünyayı etkilemeli ve kin ve düşmanlığa alenen ‘tahrik’ etmelidir. Bu tahrik, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip kesimler arasında kin ve düşmanlık oluşturmaya veya oluşmuş kin ve düşmanlığı devam ettirmeye yönelik olmalıdır.<sup>265</sup>

Fiil kavramı TCK’da, ‘hareket’, ‘davranış’, ‘eylem’ gibi terimlerle de ifade edilmektedir.<sup>266</sup> Bu sebeple söz konusu kavram ‘hareket’ olarak da tanımlandığından, bahsetme gereği hissetmekteyiz.

Fiil kavramı, yukarıda bahsedilen kavramlar haricinde bazı ayrımlara daha tabidir. Bunlar; fiilin önemine göre ‘serbest hareketli, bağlı hareketli suçlar’, fiilin icrasının devam edip etmemesine göre ‘ani suçlar, kesintisiz (mütemadi) suçlar’, fiilin hareket sayısına göre ‘tek hareketli suçlar, birden fazla hareketli suçlar ve ‘seçimlik hareketli suçlar’, neticeye göre ise ‘maddi suçlar ve şekli suçlar’ dır.

Suçun işlenişi hakkında hareketle ilgili herhangi bir düzenleme getirilmemiş ve suçun hangi hareketle işleneceğini belirtilmemişse, ‘serbest hareketli suç’ oluşacaktır.<sup>267</sup> Serbest hareketli suçta hareketin bir önemi bulunmamakta, neticenin gerçekleşmesi

---

<sup>263</sup> Bayraktar, s,172.

<sup>264</sup> Apiş, s,31.

<sup>265</sup> 8. YCD 2007/8169 E. 2009/14021 K. 10.11.2008.

<sup>266</sup> Bkz. Fiil: TCK m.2, m.5 m,86, Hareket: TCK m.35/1, m.295/1, Davranış: TCK m.247/2, m.250/1.

<sup>267</sup> Demirbaş, T. (2022). Ceza Hukuku Genel Hükümler. Seçkin Yayınevi, Ankara, s,247.



yeterli olmaktadır.<sup>268</sup> Kötü muamele ve haberleşmenin engellenmesi, söz konusu suça örnek olarak verilebilir. Suçun işlenişi hakkında hareket şeklinin nasıl olması gerektiği belirtilmişse ve suç başka türlü işlenemezse, “bağlı hareketli suç” oluşacaktır.<sup>269</sup> İhaleye fesat karıştırma ve irtikap, söz konusu suça örnek olarak verilebilir. TCK m.216/1’de düzenlenen suçun, serbest hareketli mi yoksa bağlı hareketli mi olduğu ise tartışmalıdır.

İlk görüşe göre, suça konu hareket bir kısıtlama olmaksızın her türlü araçla gerçekleştirilebilmektedir. Örneğin tahrik, konuşma ile söz konusu olduğunda sözle, bir kitapta söz konusu olduğunda yazıyla, işitme engelli birisi için söz konusu olduğunda ise işaret yoluyla gerçekleştirilebilir.<sup>270</sup> Bu noktada önemli olan husus, tahrikin aleni olması ve halk içerisinde kin ve düşmanlık duygusu bakımından psikolojik etki yaratmaya elverişli olmasıdır. Suçun işlenişi yönünden değerlendirme yapılırken ise, hareketin işlendiği zaman, hareketi işleyen kişiliği, ortam, hedef alınan kitle, kullanılan yöntem, kişilerin tahrik edilmesi istenen suç ve bu suçun hedef kitle ile olan bağlantısı ve ilgisi dikkate alınmaktadır.<sup>271</sup> Başka bir açıdan suçun, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılıklarına yönelik işlenebilir olması, suçun bağlı hareketli suç olduğu anlamına gelmemektedir. Çünkü halkın belirtilen farklı özelliklere sahip bir kesimine karşı işlenen söz konusu suçta bu kesim mağdur durumunda olup, suç teşkil eden fiil “alenen tahrik” tir.<sup>272</sup>

İkinci görüşe göre ise, suçun oluşabilmesi için hareketin nasıl gerçekleşmesi gerektiği madde metninde “alenen tahrik” olarak belirlenmiştir. Bu sebeple TCK m.216/1’de düzenlenen suç, bağlı hareketli bir suçtur.<sup>273</sup>

Kanaatimizce, TCK m.216/1’ de düzenlenen suç, madde metninde belirtilen farklı özelliklere sahip bir kesimi, diğer bir kesime karşı kin ve düşmanlığa “alenen tahrik” ederek işlenebileceğinden, bağlı hareketli bir suçtur. Her ne kadar alenen tahrikin, hangi

---

<sup>268</sup> Koca, M., & Üzülmüş, İ. (2022). Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler. Seçkin Yayınevi, Ankara, s,123.

<sup>269</sup> Özbek vd., s,230.

<sup>270</sup> Yaşar, O., & Gökcan, H.T., & Artuç, M. (2010). Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu C.5. Adalet Yayınevi, Ankara, s,6060.

<sup>271</sup> Yurtcan, E. (2016). Yargıtay Kararları Işığında Kamu Barışına Karşı Suçlar. Adalet Yayınevi, Ankara, s,10.

<sup>272</sup> Apiş, s,32.

<sup>273</sup> Gökcan, s,198.

koşullarda, platformlarda ve etkenlerde işlenebileceği failin inisiyatifi neticesinde farklılık gösterse de, suçun işleniş hareketinin belli olması, suçun o hareket olmaksızın işlenemeyecek olması, bu suçu bağlı hareketli suç haline getirmektedir.

Hareketin sonucunda oluşan ihlalin zaman içerisinde devam etmediği, işlenmekle beraber tüketildiği ve bu ihlalin sürekli ve kesintisiz olmadığı suçlara, “ani suç” denir.<sup>274</sup> Ani suçlarda netice, hareket sonrasında gerçekleşmek zorunda değildir, sonrasında da gerçekleşebilir.<sup>275</sup> Kasten yaralama ve taksirle öldürme, söz konusu suça örnek olarak verilebilir. Fiilin icrasının ve hareketin devam ettiği suçlara, “kesintisiz suç” denir. Bu hareket sürdüğü sürece suç işlenmeye devam etmektedir.<sup>276</sup> Kesintisiz suçlarda netice devam eder, neticeye son verme iradesi failin elindedir. Neticeyi sonlandırma iradesi failin elinde değilse kesintisiz suçtan bahsedilememektedir.<sup>277</sup> Kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma ve uyuşturucu madde bulundurma, söz konusu suça örnek olarak verilebilir. TCK m.216/1’de düzenlenen suç, kanunda belirtilen unsurlar oluşmuşsa, hareketin gerçekleşmesiyle tamamlanmış olacağından, ani bir suçtur.<sup>278</sup>

Suçun oluşumu için tek bir hareketin yeterli olması halinde, “tek hareketli suç” oluşur. Bu suçların oluşabilmesi için, öldürme, alma vb. gibi hareketlerin gerçekleşmesi yeterlidir.<sup>279</sup> Suç işlemeye tahrik ve hırsızlık söz konusu suça örnek olarak verilebilir. Birden çok hareket bulunduran suçlara “çok hareketli suç” denir. Bu suçların oluşabilmesi için, kanunda belirtilen hareketlerin tamamının gerçekleşmesi gerekmektedir. Yağma ve dolandırıcılık, söz konusu suça örnek olarak verilebilir. Birbirine alternatif olarak gösterilen hareketlerin herhangi birisiyle işlenen suçlara ise, “seçimlik hareketli suç” denir. Seçimlik hareketlerin herhangi birisinin gerçekleşmesi halinde, suç oluşmuş olur. Seçimlik hareketli suçun oluşabilmesi için, kanunda gösterilmiş olan hareketlerin hepsinin icra edilmiş olması gerekmemekte, bir hareketin icra edilmesi yetmektedir. Kanunda gösterilen hareketlerin

---

<sup>274</sup> Hafizoğulları, Z. (2008). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri. USA Yayıncılık, Ankara, s,210.

<sup>275</sup> Demirbaş. (2022). s,263.

<sup>276</sup> Akbulut, B. (2021). Ceza Hukuku Genel Hükümler. Adalet Yayınevi, Ankara, s,311.

<sup>277</sup> Demirbaş. (2022). s,263.

<sup>278</sup> Gökçen, s,209., Cihan. (1974). s,124.

<sup>279</sup> Genç, U.F., & Yurtlu, F., & Kılıç Kurt, E., & Kılıç, B. (2022). Ceza Genel Hukuku. Seçkin Yayınevi, Ankara, s,47.

hepsi icra edilmişse de ortada tek bir suç vardır.<sup>280</sup> İntihara yönlendirme ve hakaret, söz konusu suça örnek olarak verilebilir. TCK m.216/1’de düzenlenen suçun oluşabilmesi için tek bir hareketin gerçekleşmesi yeterlidir. Bu sebeple söz konusu suç, tek hareketli bir suçtur.<sup>281</sup>

Hareket ve netice, kanundaki düzenlemeye göre birbirinden ayrılıyorsa, bu suçlara “maddi suç” denir. Maddi suçlarda hareket ve neticenin aynı anda ve yerde gerçekleşmesi beklenmemekte, hareket ve netice farklı zaman ve yerde de gerçekleşebilmektedir.<sup>282</sup> Hırsızlık ve kasten yaralama, söz konusu suça örnek olarak verilebilir. Hareket ve netice kanundaki düzenlemeye göre birbirinden ayrılamıyorsa, bu suçlara “sekli suç” denir.<sup>283</sup> Yalan tanıklık ve hakaret, söz konusu suça örnek olarak verilebilir. TCK m.216/1’de düzenlenen suçta, işlenen hareket sonucunda neticenin gerçekleşmesi aranmamaktadır. Bu sebeple söz konusu suç, hareketin gerçekleşmesi ile tamamlandığından, şekli bir suçtur.<sup>284</sup>

Müteselsil suç ise, bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla kez işlenmesidir. Müteselsil suçun oluşabilmesi için dört şart aranmaktadır. Bunlar:

- (1) Failin sadece bir suç işleme amacı ile hareket etmiş olması,
- (2) Failin, aynı kanun maddesini ihlal etmesi,
- (3) İhlal edilen bu hükmün farklı zamanlarda ihlal edilmiş olması,
- (4) Birden çok ihlal edilen aynı kanun hükmünün mağdurunun farklı olmamasıdır.<sup>285</sup>

TCK m.216/1’de düzenlenen suç, değişik zamanlarda, aynı kesime karşı birden fazla kez ve failin suç işleme amacı ile gerçekleşebileceğinden, müteselsilen de işlenebilmektedir. Teselsülün sona erdiği anda müteselsil suç işlenmiş sayılacağından, son tahrik hareketinin gerçekleştirildiği anda söz konusu suç oluşmuş olacaktır.

---

<sup>280</sup> Koca & Üzülmöz, s,124.

<sup>281</sup> Apış, s,30.

<sup>282</sup> Demirbaş. (2022). s,262.

<sup>283</sup> Demirbaş. (2022). s,262.

<sup>284</sup> Koca & Üzülmöz, s,130.

<sup>285</sup> Keskinsoy, Ö. (2005). Yeni Ceza Kanunu’nun Müteselsil Suçla Alakalı Hükümlerinin Değerlendirilmesi. TBB Dergisi, (62), s,341-346.

TCK m.216/1’de düzenlenen suç; “*Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik...*” etmek suretiyle oluşmaktadır. Bu sebeple; “kin ve düşmanlık”, “tahrik” ve “aleniyet” kavramlarını incelemekte yarar görmekteyiz.

#### 3.3.4.2. Kin ve Düşmanlık

Kin kelimesi Farsça *kīn کین* “*garaz, düşmanlık*” sözcüğünden türemiş olup,<sup>286</sup> “*öç almayı amaçlayan gizli düşmanlık, garez*” anlamına gelmektedir.<sup>287</sup>

TDK’ya göre kin, “*birine karşı duyulan öç alma isteği, garaz*” anlamına gelmektedir.<sup>288</sup>

Kin, “*bir kimseye veya bir şeye karşı duyulan ve öç almayı gerektiren şiddetli düşmanlık, garez*” anlamına gelmektedir.<sup>289</sup>

Düşman kelimesi Farsça “*duşmān veya düşman دشمن/دشمن*” sözcüğünden türemiş olup, “*kötülük düşünen*” anlamına gelmektedir.<sup>290</sup>

TDK’ya göre düşman, “*birinin kötülüğünü isteyen, ondan nefret eden, ona zarar vermeye çalışan kimse, yağlı, hasım, antagonist, dost karşıtı*”<sup>291</sup> anlamına gelmektedir.

Düşmanlık kelimesi, “*düşman olma durumu*”, “*düşmanca duygu ve davranış*” anlamına gelmektedir.<sup>292</sup>

TDK’ya göre düşmanlık, “*düşmanca duygu veya davranış, yağlılık, hasımlık, adavet, muhasamat, husumet, antagonizm*” anlamına gelmektedir.<sup>293</sup>

---

<sup>286</sup> <https://www.etimolojiturkce.com/kelime/kin> (E.T. 13.03.2023).

<sup>287</sup> [http://esgici.net/012\\_sozluk%20kamus/Buyuk%20Turkce%20Sozluk%20\(TDK\)%20\(PDF,%209%20MB\).pdf](http://esgici.net/012_sozluk%20kamus/Buyuk%20Turkce%20Sozluk%20(TDK)%20(PDF,%209%20MB).pdf) (E.T. 31.05.2023).

<sup>288</sup> <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 13.03.2023).

<sup>289</sup> Artuk vd. (2022). s,906.

<sup>290</sup> <https://www.etimolojiturkce.com/kelime/d%C3%BC%C5%9Fman> (E.T. 13.03.2023).

<sup>291</sup> <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 13.03.2023).

<sup>292</sup> <https://languages.oup.com/> (E.T. 31.05.2023).

<sup>293</sup> <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 17.05.2023).

TCK m.216 gerekçesine göre düşmanlık, “*husumet beslenen konuya karşı düşünerek, tasarlayarak zarar vermeye, onu mağlup etmeye yönelmiş kin duygusu*” şeklinde tanımlanmaktadır.

Yargıtay’a göre düşmanlık, “*kin ve nefret duygusunu saçmak, yaymak, telkin eylemek*” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>294</sup>

TCK m.216 gerekçesine göre kin ve düşmanlık, “*husumet beslenen konuya karşı tasarlayarak zarar vermeye, öç almayı gerektirecek şiddette nefret duymaya yönelik hareketlerin zemini oluşturan psikolojik bir hâl*” şeklinde tanımlanmaktadır.

Kin ve düşmanlığa tahrik, kanun metninde belirtilen bir kesimin, diğer bir kesime karşı şiddet hareketlerinde bulunmalarını istemeye, kamu düzeni ve kamu güvenliğini bozmaya yönelik harekettir.<sup>295</sup>

2002 değişikliği sonrası, 765 sayılı TCK’nın m.312/2’de düzenlediği suçun oluşabilmesi için işlenen hareketin, kin veya düşmanlığa alenen tahrik etmeye yönelik olması gerekmektedir. Buna göre, sadece kin veya sadece düşmanlığa yönelik hareketler, koşulların oluşması halinde suçu oluşturmaktadır.

5237 sayılı TCK m.216/1’de ise bu düzenleme değiştirilmiş, “kin veya düşmanlık” kavramının yerini “kin ve düşmanlık” kavramı almıştır. Bu sebeple kanun metninde de belirtildiği gibi, suçun oluşabilmesi için farklı özelliklere sahip halkın bir kesiminin, bir diğer kesime karşı sadece “kin” veya sadece “düşmanlık” yönünden alenen tahrik edilmesi yetmemekte, aynı zamanda hem “kin” hem de “düşmanlığa” alenen tahrik edilmesi gerekmektedir.<sup>296</sup>

### 3.3.4.3. Tahrik

Tahrik kelimesi Arapça “*hırk kökünden gelen tahrîk, ” تحريك*” sözcüğünden türemiş olup, “*birini veya bir şeyi harekete geçirme, dürtme*” anlamına gelmektedir.<sup>297</sup>

---

<sup>294</sup> 8. YCD. 1974/2 E. 1974/2 K. 18.06.1974., Aktaran: Duman, İ. (2001). Yargıtay Kararlarında Halkı Birbirine Düşürme Suçu. TBB Dergisi, (1), s,200.

<sup>295</sup> Duman, s, 203.

<sup>296</sup> Artuk vd. (2022). s,906.

<sup>297</sup> <https://www.etimolojiturkce.com/kelime/tahrik/> (E.T. 14.03.2023).

TDK' ya göre tahrik kelimesi, “bir kimseyi, kötü bir iş yapması için harekete geçirme, kışkırtma”, ‘yola çıkartma, hareket ettirme, kımıldatma” anlamına gelmektedir.

Tahrik kelimesi, “(kişileri) sert harekete, isyana, misillemeye veya intikam almaya sürükleme, kışkırtma” anlamına gelmektedir.<sup>298</sup>

Hukuk terminolojisinde tahrik, “bir hususun gerçekleştirilmesi ya da gerçekleştirilmemesi ya da var olan bir durumun kişi veya kişilerin iradesi üzerinde etki yapması, iradenin harekete geçirilmesi, belirli bir yöne itilmesi” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>299</sup>

Yargıtay'a göre tahrik, “başka kimselere belli bir yönde harekette bulunmaları için yapılan açık bir psikolojik baskı”, ‘Kişiyi harekete geçirici, kişinin iradesi üzerine doğrudan doğruya psikolojik etki yapmaya yönelik bir davranıştır.” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>300</sup>

Tahrik, bir durumun gerçekleştirilmesi ya da gerçekleştirilmemesi veya mevcut bir durumun devam etmesi üzerine kişinin iradesine bir etki yapılması, belli bir yöne itilmesidir.<sup>301</sup>

Tahrik, başka kişi veya gruplar üzerinde failin isteklerini yaptırmaya sevk edici olan, tahrik edilen veya edilenler açısından ruh hali üzerinde maddi bir icraat (söz, yazı, resim vb.) ile gerçekleştirilen kişiler arası bir ilişkidir.<sup>302</sup>

Tahrik, sözlü, yazılı, jest, mimik, şarkı, tiyatro oyunu vb. şekillerde farklı araçlarla doğrudan veya sözde meşru görünürde yazılar içerisinde saklanarak dolaylı bir biçimde gerçekleştirilebilir.

Tahrik, kişi veya kişiler açısından daha önce var olmayan suç işleme fikrini ortaya çıkartmak şeklinde birincil, zaten suç işlemeye yönelik olan bir düşünceyi kuvvetlendirme şeklinde ikincil nitelikte ortaya çıkabilmektedir. Bazen ise tahrik, hiçbir gerekçe sunmadan teşvik etme şeklinde, suç işlemeye yöneltme veya suç işleme eğilimini ve nedenlerini arttırmak amacıyla, hukuka uygun davranmaya iten bazı saikleri zayıflatmaya yönelik bir

---

<sup>298</sup> Meydan Larousse C.6. s.20 vd.

<sup>299</sup> Artuk vd. (2022). s,906., Bayraktar, s,4.

<sup>300</sup> YCGK. 2004/201 E. 2005/30 K. 15.03.2005.

<sup>301</sup> Toroslu, H., s,1209, Bayraktar, s,4.

<sup>302</sup> Cihan. (1974). s,121.

dizi argüman kullanarak yapılan desteklerle de oluşabilmektedir.<sup>303</sup> İşlenen tahrik hareketinde, tahrik edilenlerin kusur yeteneğine sahip olmaması da mümkündür.<sup>304</sup>

Tahrik, şimdiki zamanda oluşabileceği gibi, gelecek zamanda da oluşabilir. Ayrıca tahrikin bir koşulu içermesi de mümkündür. Çünkü kamu düzenini bozmaya yönelik bir koşul varsa, bu koşulun ortadan kaldırılması mümkün olsa bile devletin buna izin vermesi mümkün değildir. Ancak koşulun oluşması imkânsız ise, hedef alınan kişiler açısından tahrikin bir etki yaratması imkânsız olacağından, suç oluşmayacaktır.<sup>305</sup>

TCK m. 216/1’de düzenlenen suç açısından tahrik niteliğindeki davranış:

- (1) İtici bir özelliğe, kapsama ve inandırıcı bir çağrıya sahip olmalı,
- (2) Farklılıkları bulunan halk kesimlerinin, birbirlerine karşı kin ve düşmanlık duymalarını sağlamalı,
- (3) Kitlesele düşmanlıklar uyandırmaya elverişli olmalı ve bu elverişlilik hem objektif hem subjektif bakımdan bulunmalıdır.

Bu sebeple tahrik niteliğindeki davranışın oluşabilmesi için, ulaşılmak istenen amacın açıkça belirtilmesi gerekmektedir.<sup>306</sup>

TCK m.216/1’de düzenlenen suçun oluşabilmesi için, işlenen tahrik hareketinin belirli kesimleri karşı karşıya getirmiş olması gerekmemektedir. Bu sebeple sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığı gözetilmeden farklı düşünce ve ideolojilere ait kişilerin birbirlerine karşı tahrik edilmesi, farklı özelliklere sahip kesimlerin sadece birinin kötülenmesi veya ağır biçimde tenkit edilmesi,<sup>307</sup> söz konusu suçu oluşturmayacaktır.<sup>308</sup> Suçun oluşabilmesi için; farklı iki kesimin karşılaştırılması, zıtlıklarının ve menfaat

---

<sup>303</sup> Toroslu, H., s, 1211.

<sup>304</sup> Toroslu, H., s,1211., Önder, A. (1994). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler. Filiz Kitabevi, İstanbul, s,382.

<sup>305</sup> Toroslu, H., s,1211., Bayraktar, s,168.

<sup>306</sup> Gökçen, s,200., Bayraktar, s,181.

<sup>307</sup> 8. YCD. 839/3168. 13.04.1989., Aktaran: Artuk vd. (2022). s,907.

<sup>308</sup> Gökçen, s,202., Önder. (1994). s,414.

çelişkilerinin ortaya konulması ve bunlar gerçekleşirken; belirli olan halkın bir kesiminin, kin ve düşmanlık doğuracak şekilde tahrik edilmesi gerekmektedir.<sup>309</sup>

TCK m. 216/1’de düzenlenen suçta tahrikin konusu “kin” ve “düşmanlık” olup suçun oluşabilmesi için; sosyal sınıf, ırk, din mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimin; diğer bir kesime karşı öç almayı gerektiren şiddetli düşmanlığa, nefret ve kötülüğe tahrik edilmiş olması gerekmektedir.<sup>310</sup> Ayrıca işlenen hareket, şiddet içermeli veya şiddeti tavsiye etmelidir.<sup>311</sup>

#### 3.3.4.4. Aleniyet

##### a. Genel Açıklamalar

Aleni kelimesi Arapça “*alanī*“ *علني* “*gizli olmayan, açık ve aşikâr olan*”<sup>312</sup> sözcüğünden türemiş olup, “*açık, ortada, meydanda, herkesin içinde yapılan*” anlamına gelmektedir.<sup>313</sup>

Aleniyet kavramı hukuk literatüründe, “*herkesin vakıf olabileceği şekilde*”, “*kamuya açık olarak*” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>314</sup>

Türk Ceza Mevzuatı açısından aleniyet kavramının ise hem maddi ceza hukuku hem de ceza muhakemesi hukuku kapsamında bir karşılığı vardır. Ceza muhakemesi hukukunda aleniyet, yargılamanın kamuya açık olarak yapılması ve duyurulmasını ifade etmektedir.

---

<sup>309</sup> 8. YCD. 19078/1127. 04.02.1998., Aktaran: Artuk vd. (2022). s,907.

<sup>310</sup> “Doğu kökenli, okuryazar olmayan ve suç tarihinde askerlik görevini ifa etmekte olan sanığın, birkaç asker arkadaşıyla birlikte askeri araçla çarşı iznine çıkarken araç içerisinde yanındaki iki arkadaşıyla Kürtçe şarkılar söylediği bir sırada ortada bir sebep yok iken, herhalde ana lisanı ile söylenen şarkılardan duyulanıp heyecana kapılara, doğduğu yerleri anmak ve hatırlamak ve büyüklüğünü duyurmak amacı ile anıda yüksek sesle (En büyük kürdistan, yaşasın kürdistan) demekten ibaret eyleminin suç teşkil etmeyeceği, özellikle 312/2. Maddesi kapsamında içerisinde mütalaa edilemeyeceği, sonuç olarak mahalli mahkemenin beraat kararının onanması görüşünde olduğundan bozma nedenine karşı çıkmıştır.”. 9. YCD 993/1040-1891 E. 14.04.1993., Aktaran: Gökçen, s,200.

<sup>311</sup> Gökçen, s,202.

<sup>312</sup> <https://www.nisanyansozluk.com/kelime/aleni> (E.T. 17.03.2023).

<sup>313</sup> <https://www.seslisozluk.net/a%C3%A7%C4%B1k%2C-ortada%2C-meydanda%2C-herkesin-i%C3%A7inde-yap%C4%B1lan-nedir-ne-demek/> (E.T. 31.05.2023).

<sup>314</sup> Gülseren, Ş.F. (2014). Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı. LAÜ Sosyal Bilimler Dergisi, 5(1-32), s,33.



Maddi ceza hukukunda ise aleniyet, bir suçun temel veya nitelikli halinin gerçekleşmesinde zorunlu olarak bulunması gereken suçun unsuru olarak ifade edilmektedir.<sup>315</sup>

Aleniyetin tanımı ceza hukuku bağlamında genellikle yapılmamaktadır.<sup>316</sup> Fakat aleniyet kavramı, Avusturya Ceza Kanunu'nun 69. maddesinde, "*filin geniş bir halk kitlesi tarafından doğrudan doğruya idrak edilebilecek biçimde gerçekleştirilmesi*" şeklinde, 1899 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nun 338. maddesinde ise, "*Umumi bir mahalde veya umuma açık bir yerde*" şeklinde tanımlanmaktadır.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu m.153/4'e göre aleniyet kavramı, "*Matbuat vasıtasıyla veya herhangi bir propaganda vasıtasıyla; umumi veya umuma açık bir mahalde ve birden ziyade kimseler huzurunda; toplanılan mahal veya içtimaa iştirak edenlerin adedi veya toplantının mevzuu ve gayesi itibarıyla hususi mahiyeti haiz olmayan bir içtimada işlenmiş olursa Ceza Kanunu'nun tatbikinde aleni olarak işlenmiş sayılır.*" şeklinde tanımlanmıştır. 765 sayılı TCK m.153/4'te düzenlenen aleniyet kavramının, sadece söz konusu maddeyi mi yoksa Ceza Kanunu'ndaki bütün suçları mı kapsadığı konusu ise tartışmalıdır.

İlk görüşe göre, 765 sayılı TCK'nın 189, 259, 279, 338 ve 502. maddeleri tanım maddesi olup, tüm mevzuatta geçerlidir. Buna göre, 153. maddenin dördüncü fıkrası da tüm mevzuatta geçerli olmalıdır. İlgili maddenin aleniyet ile alakalı hükmünün sonunda "*Ceza Kanunu tatbikinde aleni olarak işlenmiş sayılır.*" ibaresinin bulunması sebebiyle bu tanımın tüm kanun çerçevesinde geçerli olduğu kabul edilmelidir.<sup>317</sup> Ayrıca 765 sayılı TCK'nın mehazı olan 1930 İtalyan Ceza Kanunu'nun 266. maddesinde bahsedilen aleniyet kavramı da tüm kanun kapsamında geçerlidir.<sup>318</sup>

---

<sup>315</sup> Apiş, s,46.

<sup>316</sup> Gülseren, s,33.

<sup>317</sup> Gökçen, s,164., Senkeri, T. (1996). Anayasal Kuruluşları Tahkir ve Tezyif Cürümleri. Kazancı Hukuk, İstanbul, s,209-212., Bayraktar, s,177.

<sup>318</sup> Senkeri, s,212.

Yargıtay'a göre ise, bahsi geçen 189, 259, 270, 338 ve 502. maddelerindeki tanımlar tüm mevzuatta geçerli olup, 153. maddenin dördüncü fıkrasındaki aleniyet tanımı yalnızca, 153. maddeye yöneliktir.<sup>319</sup>

5237 sayılı TCK'da ise aleniyet kavramı açık bir şekilde tanımlanmamıştır. Ancak 84. ve 125. maddelerin gerekçelerinde “*Aleniyet için aranan temel ölçüt, fiilin, gerçekleştiği koşullar itibarıyla belirli olmayan ve birden fazla kişiler tarafından algılanabilir olmasıdır.*” ifadelerine yer verilmiş ve benzer olarak 225. madde gerekçesinde ise “*Aleniyet için aranan ölçüt, gerçekleştiği koşullar itibarıyla fiilin belirli olmayan ve birden fazla kişiler tarafından algılanabilir olmasıdır.*” ifadelerine yer verilmiştir.

Genel manada aleniyet kavramı, temelde dar anlamda ve geniş anlamda olarak ikiye ayrılmaktadır.<sup>320</sup> Dar anlamda aleniyetin gerçekleşmesi için hareketin hem kamuya açık bir yerde hem de birden çok kişinin gözü önünde işlenmesi gerekmektedir. Bu görüşe göre aleniyetin gerçekleşebilmesi için, bu iki unsurun da oluşması gerekmektedir.<sup>321</sup> Geniş anlamda aleniyetin gerçekleşebilmesi için ise, hareketin birden çok kişi huzurunda işlenmesi yeterlidir. Bu görüşe göre, aleniyetin gerçekleşebilmesi için hareketin, umuma açık bir yerde işlenmesi gerekmemekte, özel bir yerde işlenmesine rağmen birden çok kişi tarafından algılanması yetmektedir.<sup>322</sup>

Yargıtay'a göre ise aleniyetin gerçekleşmesi için, olay yerinde başkalarının bulunması yeterli olmayıp, hakaretin belirlenemeyen sayıda kişi ve herkes tarafından görülme, duyulma ve algılanabilme olasılığının bulunması,<sup>323</sup> herhangi bir sınırlama olmaksızın

---

<sup>319</sup> “...153. maddedeki aleniyeti tarif eden fıkra hükmü anca bu maddede yazılı suça münhasır olup diğer maddelere şamil değildir.” 1. YCD. 2547/2056. 25.09.1945., Aktaran: Gökçen, s,165.

<sup>320</sup> Gülseren, s, 51.

<sup>321</sup> Gülseren, s, 51., Kıyak, F. (1961). Suç İşlemeğe Tahrik Cürümleri. Adalet Dergisi, (9-10), s,914.

<sup>322</sup> Gülseren, s,51.

<sup>323</sup> Yargıtay suç içeren yazılı dokümanların bir yerden bir yere gönderilmesini aleniyet kapsamına almamıştır. “Yargıtay uygulamasına göre faks ve suç duyurusu dilekçeleri aleniyet unsurunun gerçekleşmesi için yeterli kabul edilmediğine göre; aleniyet unsurunun oluşmadığının kabulü zorunludur...” YCGK. 2007/969 E. 2007/99 K. 17.04.2007., Aktaran: Gülseren, s,55.

herkese açık olan yerlerde<sup>324</sup> işlenmesi gerekmektedir.<sup>325</sup> Buna göre suçun oluşabilmesi için, fiilin umumi veya umuma açık bir yerde gerçekleşmesi ve bu yerde, başkalarının da bulunması gerekmektedir. Buna göre hareket, “umuma açık yol, meydan, park, gezinti yeri”,<sup>326</sup> “adliye koridoru”<sup>327</sup>, “yanından yol geçen bahçe içi”<sup>328</sup>, “karakol önü”<sup>329</sup>, “hayvan pazarı”<sup>330</sup>, “yolcu otobüsü”<sup>331</sup>, “evin önü” gibi yerlerde işleniyorsa alenidir. Buna karşılık hareket, “müdür odası”<sup>332</sup>, “acil servis muayene odası”<sup>333</sup>, “başkanlık

---

<sup>324</sup> Yargıtay’ın eski bir kararında ise fiilin umumi bir yerde işlenmesi şartı aranmamıştır.

“...Aleniyet, gerçekte aleniyet unsurunu meydana getiren umumi yerde sanıktan başka bir veya birkaç kişinin bulunması değil ve fakat bir veya birden fazla kişinin umumi yerde işlenen fiili görüp işitebilmesidir. Bu nedenle aleniyet için bir kimsenin umumi yerde bulunması şart olmayıp işlenen suçta görüp işitebilme ihtimali yeterli sayılır.” YCGK. 1966/276 E. 1966/456 K. 05.12.1966., Aktaran: Gülseren, s,54.

<sup>325</sup> 18. YCD. 2015/8466 E. 2015/11478 K. 18.11.2015., Aktaran: Apış, s,49.

<sup>326</sup> “...Bunlardan birincisi nitelikleri itibarıyla umumi mahal sayılan yerlerdir. Bunlar hiçbir şart ve sınırlama olmaksızın herkesin serbestçe ve istediği zaman girip çıkabildiği mahallerdir. Örneğin yollar, meydanlar, parklar, gezinti yerleri bu türde yerlerdir. Böyle yerlerde gerçekleşen fiillerde her zaman aleniyet mevcuttur. Bu gibi yerlerde her zaman oradan geçebilecek kimseler olabileceğinden o anda hiç kimse tarafından suça vakıf olunmamış olsa bile aleniyetin varlığı söz konusudur...” 10. YCD. 2020/12673 E. 2021/2980 K. 03.03.2021.

<sup>327</sup> “...Aleni yerlerden olan adliye koridorundaki belirlenemeyen sayıda vatandaşlarca ve sözü edilen odanın da bulunduğu koridordaki kalem görevlilerince duyulma ve algılanabilme olasılığının bulunması karşısında, suçun alenen işlendiğinin kabulü gerektiğinden...” 4. YCD. 2018/824 E. 2018/21876 K. 17.12.2018.

<sup>328</sup> “...Yanından yol geçen bahçe içinde işlediğinin anlaşılması karşısında sanık hakkında hükmolunan cezanın 5237 Sayılı TCK’nın 125/4. maddesinde düzenlenen aleniyet nedeniyle artırılması gerektiğinin gözetilmemesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamış...” 2. YCD. 2010/36145 E. 2012/41663 K. 24.09.2012.

<sup>329</sup> “...Sanığın karakol içindeki hakaretlerinde aleniyet oluşmasa da öncesinde karakol önünde tüm polislere yönelik hakaretleri nedeniyle aleniyetin gerçekleştiği...” 13. YCD. 2020/2934 E. 2020/8012 K. 28.09.2020.

<sup>330</sup> “...Hayvan pazarında gerçekleştiği anlaşılan suça konu eyleminin aleniyet unsurunu taşıdığı gözetilmeden, kanuni olmayan gerekçe ile anılan Kanun maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi...” 4. YCD. 2012/28434 E. 2014/1590 K. 22.01.2014.

<sup>331</sup> “...İnceleme konusu somut olayda; sanığın, hakaret içeren sözlerini aleni yerlerden olan şehirlerarası sefer yapan yolcu otobüsünde söylemesi nedeniyle hakkında TCK’nın 125/4. maddesinin uygulanmasında isabetsizlik bulunmadığından kanun yararına bozma talebinin reddine karar verilmiştir.” 4. YCD. 2021/12685 E. 2021/14029 K. 18.05.2021.

<sup>332</sup> “...Hakaret eyleminin gerçekleştiği yerin herkesin rahatlıkla girip çıkamayacağı müdür odası olması nedeniyle aleniyet unsurunun gerçekleşmediği gözetilmeden sanık hakkında TCK’nın 125/4. maddesi uygulanmak suretiyle fazla cezaya hükmedilmesi...” 4.YCD. 2013/32414 E. 2014/35810 K. 11.12.2014.

<sup>333</sup> “...Acil servis muayene odası içerisinde gerçekleştirilen hakaret eyleminde aleniyet unsurunun oluşmadığı gözetilmeden TCK’nın 125/4. maddesinin uygulanması...” 18. YCD. 2019/3114 E. 2019/11270 K. 26.06.2019.

odası”<sup>334</sup> gibi yerlerde işleniyorsa aleni değildir. Fakat evin önu<sup>335</sup> gibi aleniyetin gerçekleşip gerçekleşmediği tartışmalı olan yerlerde, somut olaya bakılmalı ve keşif yapılmalıdır.

Kanaatimizce, aleniyetin gerçekleşebilmesi için, suçun umuma açık bir yerde işlenmiş olması gerekmemektedir. Yukarıda ifade edilen örnekler düşünüldüğünde, umuma açık olmayan yerlerde de hareket aleni olabilmekte ve suç oluşabilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, fiilin belirli olmayan birden fazla kişi tarafından algılanma veya algılanabilme imkanının olmasıdır. Buna göre aleniyet, bir fiilin belirli olmayan birden fazla kişi tarafından algılanması veya algılanabilme imkanının bulunması durumunda, umuma açık bir yerde işlenmesi şartı aranmadan gerçekleşmektedir.

Aleniyet ve ihtilat kavramları ise karıştırılmakta olup, birbirinden farklıdır. İhtilat kavramı, 5237 sayılı TCK’nın 125. (hakaret) ve 130. (kişinin hatırasına hakaret) maddelerinde karşımıza çıkmaktadır. İhtilatın varlığından söz edebilmemiz için, hakaret içerikli onur, şeref ve haysiyet zedeleyici söylemlerin bir arada veya dağınık halde bulunan<sup>336</sup> en az üç kişi tarafından duyulmuş olması gerekmektedir.<sup>337</sup> O halde, mağdur haricinde diğer kişilere

---

<sup>334</sup> “...Çarşamba Sanayi ve Ticaret Odası binasında bulunan başkanlık makam odasında gerçekleştirilen eylemde aleniyet ögesinin oluşmadığı gözetilmeden, sanık hakkında TCK’nın 125/4. maddesinin uygulanması...” 4. YCD. 2014/5252 E. 2015/1864 K. 22.01.2015.

<sup>335</sup> Yargıtay’ın yukarıda bahsedilen konu hakkında somut olaya göre farklı kararları bulunmaktadır.

“...Müştekinin evinin ilerisinden geçerken hakaret ve küftettim”, C. Savcılığında; “müştekinin evinin yanından geçiyordum, karşılıklı küfürleştik” şeklindeki savunmaları, yakınının; “evimde oturuyordum, dışarıdan biri bana küfrediyordu, dışarı çıktım. Kayıran küfrederek evime doğru geliyordu” şeklindeki iddiası ve tanıklar D.B. ile M.B.’in; “sanık müştekinin evinin önünde, ortalıkta küfrederek müştekiye çık dışarı diye bağıriyordu” şeklindeki anlatımları karşısında, sanığın yakınana hakaret ettiği yerin herkesin rahatça hakareti duyabileceği yol üzerinde meydana geldiği ve bu suretle suçun aleniyet unsurunun gerçekleştiği dikkate alınarak sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nın 125/4. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi...” 2. YCD. 2009/55083 E. 2011/35553 K. 05.10.2011.

“...Kamile’nin evinin önüne geldiği, apartmanın girişinde bulunan kapı zilini çalarak kapının açılmasını istediği, müştekinin kapıyı açmaması üzerine kapı megafonundan müştekiye sinkaflı sözlerle hakaret ettiği anlaşılmaktadır. Dosya içerisinde yer alan anlatımlara göre hakaret sözlerinin başkalarının muttali olacağı şekilde söylendiğine, örneğin umumî yer niteliğinde bulunan sokaktan geçenlerin duyabileceği biçimde söylendiğine dair bir açıklık bulunmamaktadır. Nitekim 28.02.2013 tarihli kolluk tutanağına göre de olayı duyan ve gören herhangi bir kişi mevcut değildir. Bu nedenle hakaret sözlerinin kapı megafonundan ve herkesin muttali olamayacağı şekilde işlenmesi karşısında, koşulları oluşmadığı halde aleniyet artırımı yapılarak fazla ceza verilmesi hukuka aykırıdır...” 4. YCD. 2014/5252 E. 2015/1864 K. 22.01.2015.

<sup>336</sup> Apiş, s,50., Tokmak Koçar, Z.M. (2020). Türk Ceza Kanunu Kapsamında Hakaret Suçu. Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s, 50.

<sup>337</sup> Örnek, E.C. (2021). Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu. Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırşehir, s,26.

mağdurun onur, şeref ve haysiyetini zedeleyici ifadeler aktarılırsa da ihtilatın varlığı kabul edilmelidir.<sup>338</sup> Fakat failin, mağdur dışında başka kişilere ifadelerini aktarırken mağdurun bilgi edinmesine yönelik bir kastı yoksa ihtilattan söz edemeyiz.<sup>339</sup>

Aleniyetin gerçekleşmesi için fiilin algılanabilme imkanının bulunması yeterliyken,<sup>340</sup> ihtilatta hareketin kesin olarak algılanmış olması gerekmektedir. Aleniyetin gerçekleşmesi için fiilin belirsiz kişilerce algılanabilme imkanının bulunması yeterliyken; ihtilatta belirli en az üç kişi olmalıdır.<sup>341</sup> Örneğin failin yazdığı bir yazıyı sadece iki kişi görmüşse aleniyet gerçekleşecek, fakat ihtilat gerçekleşmeyecektir.

## b. Aleniyetin Tespiti

### 1b. Fiilin İşlendiği Yer

765 sayılı TCK'nın 153/4. fıkrasına göre aleniyet "*basın yoluyla veya herhangi bir propaganda aracı ile*", "*umumi veya umuma açık bir yerde ve birden çok kimse huzurunda*" ve "*toplanılan yer veya topluluğa katılanların sayısı veya toplantının konusu ve amacı bakımından özel bir niteliği olmayan bir toplantıda işlenmiş olursa*" gerçekleşebilecektir. Bu bağlamda, umumi (genel) mahal ve hususi (özel) mahal kavramlarını incelemekte yarar görmekteyiz.

Umumi mahal, halka açık olup herkesin kolaylıkla girip çıkabileceği yerlerdir. Umumi mahaller genel olarak üçe ayrılmaktadır:

İlki, herkesin herhangi koşul veya sınırlama olmaksızın istediği gibi girip çıkabileceği, niteliği sebebiyle umumi sayılan yerlerdir. Bu yerlerde fiilin kim tarafından görülüp görülmediğinin bir önemi bulunmamakta, fiilin işlendiği yerde kimse olmasa dahi aleniyet gerçekleşmektedir. Parklar, bahçeler ve meydanlar, bu yerlere örnek olarak gösterilebilir.

---

<sup>338</sup> Türay, A., & Erdoğan, I. (2019). Gıyapta Hakaret Suçunda İhtilatın Hukuksal Niteliği. DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, 21(Özel Sayı), s, 1348.

Ayrıca Yargıtay ihtilat kavramı hakkında, "Kanunda aranılan ihtilat şartının gerçekleşmesi için, isnadın ihtilat edilen kişilerce öğrenilmiş olması da gerekir. Herhangi bir nedenden dolayı eylemin öğrenilmemesi halinde ihtilat şartı da gerçekleşmeyecektir..." ifadelerini kullanmıştır. 18. YCD. 2017/7105 E. 2017/15615 K. 27.12.2017.

<sup>339</sup> Kutluk, s, 103.

<sup>340</sup> Apiş, s, 103.

<sup>341</sup> Türay & Erdoğan, s,1350.

İkincisi, kamuya tahsis edilen ve kabul şartlarını yerine getiren herkes tarafından girilebilecek ve çıkılabilecek, tahsisleri sebebiyle umumi mahal sayılan yerlerdir. Bu yerler, kamuya açık oldukları süre boyunca aleniliklerini sürdürürken; kamuya kapalı oldukları vakitte aleniliklerini kaybetmektedir. Tiyatrolar, sinemalar ve okullar, bu yerlere örnek olarak gösterilebilir.

Üçüncüsü ise, aslında hususi bir mahal olup, geçici bir rastlantı sonucu umumi mahal haline gelen yerlerdir. Bu yerlerde aleniyet, rastlantısal ve geçici birçok kişinin orada bulunması sebebiyle gerçekleşmektedir. Otobüsler, hastaneler ve marketler, bu yerlere örnek olarak gösterilebilir.<sup>342</sup>

Hususi mahal ise, halka açık olmayan, herkesin kolaylıkla girip çıkamadığı özel yerlerdir.<sup>343</sup> Hususi mahal, genel olarak üçe ayrılmaktadır: Bunlar:

- (1) Umumi bir mahalde bulunanların, fiilin işlendiği yeri kolaylıkla görebilecekleri ve duyabilecekleri yerler,<sup>344</sup>
- (2) Hususi bir mahal içerisinde bulunan kişinin fiilinin, hususi mahalde bulunan diğer kişiler tarafından görülebileceği yerler,
- (3) Kapalı ve dışarıdan hiçbir şekilde görülemeyecek ve duyulamayacak yerlerdir. Bu yerlerde fiilin görülüp duyulmaması hususunda gerekli önlemler alınmışsa, aleniyet gerçekleşmeyecektir.<sup>345</sup>

765 sayılı TCK'nın 153. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci bendine göre fiilin işlendiği yer, aleniyetin tespiti açısından büyük önem arz etmektedir.<sup>346</sup> Söz konusu

---

<sup>342</sup> Gülseren, s,51.

<sup>343</sup> Gülseren, s,51., Dönmezer, S. (1983). Ceza Hukuku Özel Kısım Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler. Filiz Kitabevi, İstanbul, s,147.

<sup>344</sup> Bu konu "Aleniyet" başlığı altında incelendiğinden ayrıntıya girilmemiştir.

<sup>345</sup> Gülseren s,52.

<sup>346</sup> Yargıtay, eski kararlarında aleniyetin tespitinde umumi mahal hususi mahal ayrımı yapmaktaydı.

"... Oda içinde aleniyet yoktur..." 2 YCD. 5713/5045. 26.3.1957.

"...Suç genelev kapısı önünde işlenmiş ve şahit M ve şahit E de sarfedilen sözleri duymuş olmasına nazarın ve olay yeri itibarıyla başkaları tarafından da işitilebileceğine göre aleniyet vardır..." 4. YCD. 13331/12704. 2.12.1954.

"... Bahçede çamaşır sererken herkes tarafından duyulabilecek şekilde yapılan hakarete aleniyet vardır..." 2.YCD. 12839/14230. 1.10.1958., Aktaran: Gülseren, s,53.

maddeye göre, fiilin umumi veya umuma açık bir yerde işlenmesi yetmemekte ve birden çok kişinin huzurunda işlenmiş olması gerekmektedir.<sup>347</sup>

5237 sayılı TCK'da ise “*umumi veya umuma açık bir yerde ve birden çok kimse huzurunda*” ve “*toplanılan yer veya topluluğa katılanların sayısı veya toplantının konusu ve amacı bakımından özel bir niteliği olmayan bir toplantıda...*” maddeleri kaldırılmış, 84 125 ve 225. maddelerin gerekçesinde “*fiilin gerçekleştiği koşullar itibarıyla belirli olmayan ve birden fazla kişiler tarafından algılanabilir olma*” ifadesine yer verilmiştir. Buna göre, 5237 sayılı TCK kapsamında aleniyetin gerçekleşebilmesi için, fiilin işlendiği yerin umumi veya umuma açık bir yer olması gerekmektedir. Umuma açık olmayan bir yerde de fiil belirli olmayan birden fazla kişi tarafından algılanabiliyorsa aleniyet gerçekleşecektir.<sup>348</sup> Ayrıca fiilin, umumi veya umuma açık bir yerde işlenmesi durumunda da aleniyetin varlığından kesin olarak söz edilememektedir. Çünkü aleniyetin oluşmasındaki önemli olan kıstas, belirli olmayan birden fazla kişi tarafından hareketin algılanabilir olmasıdır.<sup>349</sup> Buna göre aleniyetin oluşması, hareketin işlendiği yerin umumi veya umuma açık olmasına göre değil, fiilin işlenişine dahil olmayan üçüncü kişiler tarafından algılanabilir olmasına bağlıdır.<sup>350</sup>

Doktrinde fiilin işlendiği yer, aleniyetin tespiti açısından tartışmalı bir konudur. İlk görüşe göre bir hareketin aleni sayılabilmesi için, umumi bir yerde işlenmiş olması gerekmektedir.<sup>351</sup> Umumi bir yerde işlenen hareket, kişilerce algılanamıyorsa aleni değildir. Buna karşın, hususi bir yerde işlenen hareket kişi veya kişilerce algılanabiliyorsa alenidir. Bu görüşe göre, hareketin işlendiği yerin umuma açık olmasından dolayı aleni olduğu çıkarımı yapılmamalı, aleniyetin tespiti; hareketi algılayabilme imkânı olan kişiler temelinde ve somut olaya göre değerlendirilmelidir.<sup>352</sup>

İkinci görüşe göre, fiilin aleni sayılabilmesi için hareketin umumi bir yerde gerçekleşmesi yeterlidir. Fiilin başkaları tarafından duyulup duyulmaması, görülüp görülmemesi veya

---

<sup>347</sup> Gökçen, s,188.

<sup>348</sup> Apiş, s,52.

<sup>349</sup> Apiş, s,52.

<sup>350</sup> Gökçen, s,151., Dönmezer. (1983). s,148.

<sup>351</sup> Gökçen, s,151.

<sup>352</sup> Gökçen, s,148., Artuk, s,41.

görülebilmek imkanının olup olmaması, gece veya gündüz işlenmiş olması, bir önem arz etmemektedir.<sup>353</sup>

Kanaatimizce aleniyetin oluşması, hareketin gerçekleştiği yerin umumi veya umuma açık bir yer olmasına bağlı olmayıp, belirli olmayan birden fazla kişinin işlenen hareketi algılama veya algılayabilme imkanına bağlıdır. Başka bir deyişle, umumi veya umuma açık bir yerde işlenen hareket somut olaya göre alenilik özelliğini yitirebilirken; hususi bir yerde işlenen hareket alenilik özelliği kazanabilmektedir. Örneğin gece vaktinde umumi veya umuma açık bir yerde tahrik suçu işleniyorsa fakat bu suçun kişi veya kişilerce algılanma veya algılanabilme imkânı bulunmuyorsa aleniyet oluşmayacak, bir kişinin hususi yerde işlemiş olduğu hareket, özel çaba sarfetmeksizin kişi veya kişilerce algılanacak veya algılanabilecek durumdaysa aleniyet oluşacaktır.<sup>354</sup> İşlenen hareketin, belirli olmayan birden fazla kişi tarafından algılanmış olması gerekmekte, bu kişilerin hareketi algılayabilme imkanının olması aleniyeti oluşturmaya yetmektedir. Aleniyetin tespitinde genel kıstas, hareketin belirli olmayan birden fazla kişi tarafından algılanması veya algılanabilme imkanının olup olmamasıdır. Bu sebeple tespit, somut olaya göre yapılmalıdır.

## 2b. Hareketin Algılanabilme İmkânı

Algılamak kelimesi, “*Bir olayı veya bir nesnenin varlığını duyu organlarıyla kavramak, idrak etmek.*” anlamına gelmektedir.<sup>355</sup>

Hukuken algılamanın gerçekleşebilmesi için, hareketin işlenişine iştirak etmeyen kişilerin, işlenen hareketin içeriğini ve niteliğini kavraması yetmemekte, bunun üzerine hareketin ifade ettiği anlamı da kavrayabilecek durumda olması gerekmektedir. Buna göre örneğin, sağır kişilere karşı sözlü bir şekilde veya kör kişilere karşı çizilen bir resim yoluyla hareket işleniyorsa, bu kişiler hareketin anlamını kavrayacak durumda olmadıkları için, aleniyet oluşmayacaktır. Aynı zamanda kusur yeteneği bulunmayan kişilere veya hareketin ne anlama geldiğini algılayamayacak olan çocuklara karşı hareketin işlenmesi halinde de,

---

<sup>353</sup> Dönmezer. (1983). s,144.

<sup>354</sup> Gökçen, s,148.

<sup>355</sup> <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 13.04. 2023), [https://turkcedemek.com/kelime/alg% C4%B1lamak/](https://turkcedemek.com/kelime/alg%C4%B1lamak/) (E.T. 13.04.2023).



alenyet oluşmayacaktır. Buna karşın kişilerin, hareketi algılayabilme yetisi bulunuyorsa fakat dikkatsizlik sebebiyle algılayamaması durumunda, alenyet gerçekleşecektir.<sup>356</sup>

Bir hareketin aleni olarak değerlendirilmesinde önemli olan unsur, hareketin işlendiği yer olmayıp hareketin algılanabilirliğidir. Buna göre alenyetin oluşmasında, hareketin algılanabilme imkânı temel ölçüt olarak alındığında, karşımıza yeni bir soru çıkmaktadır. Alenyetin oluşabilmesi için işlenmiş olan hareketin, algılanmış olması mı gerekmektedir yoksa algılanabilme imkanının bulunması yeterli midir? Bir diğer soru ise, hareketin kaç kişi tarafından algılanması sonucunda alenyeti oluşturacağıdır.

İlk görüşe göre alenyetin gerçekleşebilmesi için, hareketin pek çok belirsiz sayıda kişi tarafından algılanabilir olması ve olaya iştirak etmemiş en az bir kişi tarafından algılanmış olması gerekmektedir. Hareketin en az bir kişi tarafından algılanmış olup olmadığı ise her somut olaya göre ayrıca incelenmelidir.<sup>357</sup>

İkinci görüşe göre alenyetin gerçekleşebilmesi için, hareketin belirsiz sayıda kişi tarafından görülmüş olması aranmamakta, suçun tesadüfen ortaya çıkan tanık tarafından algılanabilecek şekilde işlenmiş olması yeterlidir. Bu görüşe göre alenyetin gerçekleşebilmesi, fiile iştirak etmeyen üçüncü kişilerin olayı algılayabilmelerine bağlıdır. Başka bir deyişle bu kişiler dikkatlerini topladıkları vakit fiili fark edeceklerse, fiil alenidir.<sup>358</sup>

Üçüncü görüşe göre alenyetin gerçekleşebilmesi için, hareketin belirsiz sayıda kişiler tarafından algılanmış veya algılanabilir olması gerekmektedir. Buna göre, hareketin işlendiği yerde belirsiz sayıda kişilerin bulunma ihtimalinin olması alenyetin oluşması için yeterli olup, failin bu kişilerin orada olmasını önleme imkânı bulunmamalıdır.<sup>359</sup>

Dördüncü görüşe göre alenyetin gerçekleşebilmesi için failin, dar bir çevrede veya belirsiz sayıda kişiler önünde yapmış olduğu açıklamalarının alenyet oluşturacağını bilmesi ve istemesi gerekmektedir. Buna göre alenyetin tespitinde failin, işlemiş olduğu hareketin alenyet oluşturacağını hesaba katıp katmadığı tespit edilmelidir.<sup>360</sup>

---

<sup>356</sup> Gökçen, 156-157.

<sup>357</sup> Bu görüş, failin cezalandırılmasını tamamen tesadüfe bağladığı için terk edilmiştir. Gökçen, s,152.

<sup>358</sup> Gökçen, s,152-153.

<sup>359</sup> Gökçen, s,153.

<sup>360</sup> Gökçen, s,154.

Kanaatimizce, bir kişi alenilik gerektiren veya ağırlaştırıcı hali alenilik olan bir suç işlerse ve aleniyetin tespitinde hareketin algılanma zorunluluğu kıstas olarak alınır, aleniyet kavramı daraltılmış olacaktır. Bu daralma, aleniyetin oluşabilmesini tesadüfi sonuçlara ve şans faktörüne bağlayacaktır. Buna göre, aleniyetin gerçekleşebilmesi için hareketi işleyen kişinin, belirli olmayan birden fazla kişi tarafından algılanması veya algılanabilme imkanının bulunması yeterli olup, algılanmış olması gerekmemektedir. Çünkü, umumi veya umuma açık bir yer olup olmaması fark etmeksizin hareketi işleyen kişi, bu hareketi belirli olmayan birden fazla kişinin algılayacağı veya algılayabileceği bir ortamda işlerse, hareketin temelinde tesadüfi sonuçlara bağlı kalmaksızın görülebilme imkânı bulunması sebebiyle aleniyet gerçekleşecektir. Buna göre aleniyetin gerçekleşebilmesi için, hareketin belirli olmayan birden fazla kişi tarafından algılanması veya algılanabilir olması yetmektedir. Ayrıca aleniyetin tespitinde hareketin sadece bir kişi tarafından algılanabilir olması kabul ediliyor olursa, suçun tespitinde zorluklar çıkacak, tanık yönünden failin işlediği hareketin kapsamı hatırlanamamakla sonuçlanabilecektir. Buna göre, umumi veya umuma açık bir yer olması fark etmeksizin işlenen hareketin, belirli olmayan birden fazla kişi tarafından algılanma veya algılanabilme imkânı bulunuyorsa, aleniyet oluşacaktır.

### 3b. Hareketin Kapalı Bir Toplulukta İşlenmesi

Aleniyetin tespitinde ilk olarak, işlenen hareketin çok sayıda insanın oluşturduğu topluluklar tarafından algılanmış olması gerektiği kabul edilmiştir. Sonrasında ise aleniyetin, kapalı topluluklar içerisinde çok sayıda insanın algılayabilme imkanının bulunması durumunda da gerçekleşeceği kabul edilmiştir. Bu kabul, kapalı topluluklar içerisinde bulunan insanların birbirlerine güven ilişkisi duymaları sebebiyle, hareketin aleniyet oluşturmayacağı yönünde eleştirilmiştir. Bu sebeple, yakın arkadaşları ve aile bireylerini kapsayan dar topluluklarda işlenen hareket, aleni olmayacaktır.<sup>361</sup>

Kapalı topluluklarda aleniyetin tespiti için en önemli unsur, bu topluluklardaki kişilerin birbirleri arasında bulunan güven ilişkisi ve sıkı birlikteliktir. Eğer dar bir topluluk içerisinde bulunan bir grup insan, birbirlerine karşı bir güven ilişkisi duymuyorsa ve sıkı bir birliktelik içerisinde değilse, işlenen hareket sonucunda aleniyetin varlığından söz

---

<sup>361</sup> Gökçen, s,158-159.

edilebilmektedir. Buna göre kapalı topluluklar yönünden aleniyetin tespiti, somut olaya göre hâkim tarafından belirlenecektir.<sup>362</sup>

Kanaatimizce, aleniyetin kapalı topluluklarda oluşabilmesi için söz konusu unsurların gerçekleşmesi gerekmektedir. Dar bir topluluk içerisindeki bir kişinin, diğer kişilere karşı duyduğu güven ve sıkı birliktelik sebebiyle, işleyeceği hareketin aleniyet kazanacağını düşünmemesi halinde, aleniyet gerçekleşmeyecektir. Buna göre, dar topluluklarda aleniyetin gerçekleşebilmesi için failinin kastının da büyük bir önemi bulunmaktadır. Fakat somut olay içerisinde, dar bir topluluğa dahil olan kişiler arasında sıkı bir birliktelik ve güven ilişkisi bulunmuyorsa, aleniyet oluşacaktır. Örneğin, bir fabrikanın çalışanları, dar bir topluluk oluşturabilmektedir. Fakat fabrika içerisinde farklı departmanların bulunması sebebiyle, bu dar topluluktaki bazı kişilerde, belirli bir güven ilişkisi ve sıkı bir birliktelik bulunmayabilmektedir. Böyle bir durumda, işlenen hareket sonucunda aleniyet oluşabilecektir. Bu sebeple kapalı topluluklarda aleniyetin tespitinde, yukarıda bahsedilen iki unsur haricinde, failin kastı da büyük önem arz etmektedir.

### c. Aleniyetin Hukuki Niteliği

Aleniyetin hukuki niteliği doktrinde tartışmalı olup, iki farklı görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden ilki, aleniyet kavramını cezalandırılabilme şartı olarak görürken; ikincisi ise suçun unsuru olarak görmektedir.

İlk görüşe göre, söz konusu suç tipi sosyal düzensizliğin gerçek bir tehlikesidir ve aleniyetin varlığı halinde kamu barışı bozulmaktadır. Buna göre, hareket ancak aleni bir biçimde gerçekleştiriliyorsa cezalandırılabilir.<sup>363</sup> TCK m.216/1 yönünden ise aleniyet unsurunun gerçekleşmiş olması suçun cezalandırılacağı anlamına gelmemektedir. Suçun cezalandırılabilmesi için, işlenen alenen tahrik hareketi sonucunda, kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkmış olması gerekmektedir. Bu görüş, cezalandırılabilme şartı içeren suçlarda hareketi işleyen kişinin, kastının araştırılmaması ve aleniyeti istemese bile cezalandırılabilmesine sebebiyet vermesi sebebiyle eleştirilmektedir.<sup>364</sup>

---

<sup>362</sup> Gökçen, s,161-162.

<sup>363</sup> Gökçen, s,161-162.

<sup>364</sup> Gökçen, s,195., Apiş, s, 60., Cihan. (1974). s,109.

İkinci görüşe göre ise suçun oluşabilmesi için fail, hareketi aleni olarak işlediğini bilmeli ve bunun sonucunu istemelidir. Buna göre aleniyet, işlenen harekete sıkı sıkıya bağlı olup, failin kastına yöneliktir. Çünkü aleniyet kavramı, söz konusu suçun bir unsurunu ifade etmektedir. Bu sebeple aleniyet oluşturmayan tahrik edici bir hareket, suç oluşturmayacaktır. Ayrıca söz konusu suçta korunan hukuki menfaat kamu barışı olduğundan, sadece kin ve düşmanlığa yönelik tahrik hareketi, suçun oluşumu için yetmemektedir. Suçun oluşabilmesi, hareketin aleni bir biçimde işlenmesine bağlıdır. Hareket, ancak aleni bir biçimde işlendiği takdirde kamu barışını bozabilecektir.<sup>365</sup>

Kanaatimizce, aleniyet kavramı suçun kurucu unsurudur. TCK m.216/1’de düzenlenen suçun gerçekleşebilmesi için hareketin, sadece kin ve düşmanlığa tahrike yönelik olması yetmeyip, aynı zamanda aleni olması gerekmektedir. Söz konusu suçta korunan hukuki menfaat kamu barışı olduğundan, suç tipinde kamu barışının tehlikeye girmesinde büyük bir etkiye sahip olan unsur, aleniyet kavramıdır. Suç aleni bir biçimde işlendiği takdirde kamu barışı tehlikeye girecek, failin işlemiş olduğu hareket halkı kin ve düşmanlığa tahrik yönünde bir etki doğuracaktır. Buna göre fail, işlemiş olduğu hareketin aleni olduğunu bilmeli ve bunun sonucunu isteyerek hareket etmelidir. Eğer hareket aleni olarak işlenmemişse, söz konusu suç oluşmayacaktır.

### 3.3.5. Netice

#### 3.3.5.1. Genel Açıklamalar

Netice kelimesi Arapça “ *naḫīca(t)* نتیجه “ sözcüğünden türemiş olup, “*sonuç, ürün, çıkan şey*” anlamına gelmektedir.

---

<sup>365</sup> Cihan. (1974). s,109., Gökçen, s,196.

Yargıtay’a göre de aleniyet kavramı, suçun kurucu unsurudur.

“...aleniyet suçun kurucu unsuru olarak öngörülmüştür.” 17. YCD. 2016/10357 E. 2018/1508 K. 12.02.2018.

“...olay tarihinde 155 Polis İhbar Hattını arayarak yüklenen fiili gerçekleştiren sanık hakkında, suçun aleniyet unsuru taşımadığı gerekçesi ile unsurları oluşmayan suçtan beraat kararı verilmesi gerektiği gözetilmeksizin...” 11. YCD 2019/3613 E. 2019/8463 K. 28.11.2019.

Netice kelimesi, “bir olayın doğurduğu başka bir olay ya da durum” , “fenomenal gerçeklik içerisinde meydana gelen herhangi bir olay ya da olgu” anlamlarına gelmektedir.<sup>366</sup>

Ceza hukuku bağlamında netice, davranış sonucunda ortaya çıkan bütün etkileri değil, kanun koyucunun ceza tehdidiyle yasakladığı etkileri esas almaktadır.<sup>367</sup>

Netice, zarar şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, somut tehlike şeklinde de ortaya çıkabilmektedir.<sup>368</sup> Bu sebeple, zarar - tehlike suçlarını incelemekte yarar görmekteyiz.

Zarar, hukukun koruduğu bir varlığı yok etme, tahrip etme, kaybetme veya azaltma ya da sınırlandırma yönündeki ihlaldir.<sup>369</sup> Buna göre zarar suçunun oluşabilmesi için, fiilin işlenmesiyle beraber suçun konusu üzerinde gerçek bir zarar meydana gelmelidir. Kasten öldürme ve kasten yaralama, zarar suçuna örnek olarak verilebilir. Ayrıca her zarar suçu neticeli bir suç olmakla birlikte her neticeli suç zarar suçu değildir.<sup>370</sup>

Tehlike, büyük zarar veya yok olmaya yol açabilecek durumdur. Tehlike suçu ise, işlenen bir hareketin, suçun konusu üzerinde az ya da çok zarar verme tehlikesinin bulunması anlamına gelmektedir. Tehlike suçunun oluşabilmesi için, hareketi işleyen kişinin suçun konusuna zarar vermiş olması gerekmemektedir. Buna göre kanun koyucu, bazı hareketlere zarar gerçekleşmeden müdahale etmeyi gerekli kılmış ve buna uygun suç tipleri düzenlemiştir.<sup>371</sup>

Tehlike suçu genel olarak ikiye ayrılmaktadır. Bunlar; somut tehlike suçu ve soyut tehlike suçudur.

Somut tehlike suçu, norma aykırılık taşıyan bir hareketin, suçun konusuna tehlike oluşturmasını ve ilgili olayda tehlikenin ancak somutlaşması halinde cezaya tabii olmasını esas almaktadır. Bu suçlarda somut bir tehlikenin varlığı hâkim tarafından gözetilmektedir.

---

<sup>366</sup> Öntan, Y. (2020). Ceza Hukukunda Davranış ve Netice. Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s,282.

<sup>367</sup> Öntan, s,284.

<sup>368</sup> Akbulut, s,358.

<sup>369</sup> Öntan, s,341.

<sup>370</sup> Ersoy, U. (2020). Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları. Türkiye Adalet Akademi Dergisi, 1(41), s,31.

<sup>371</sup> Ersoy. (2020). s, 33., Gökçen, s,211.

Radyasyon yayma ve hayvanın tehlike yarabilecek şekilde serbest bırakılması, somut tehlike suçuna örnek olarak verilebilir.<sup>372</sup>

Soyut tehlike suçu ise, somut olayda herhangi bir zararın veya tehlike neticesinin ortaya çıkmasının aranmadığı, tipik hareketin genel tehlikeliliği sebebiyle cezalandırılan suçlardır. Buna göre, soyut tehlike suçunun ortaya çıkması için suçun bir tehlike yaratması gerekmemekte, failin tipik hareketi gerçekleştirmesi yetmektedir.<sup>373</sup> Terk ve suçu ve suçluyu övme, soyut tehlike suçuna örnek olarak verilebilir.

765 Sayılı TCK 312/2'nin 1981 ve 2002 yılları arasındaki kanun maddesine göre, "kin ve düşmanlığa açıkça tahrik etmek" suçun oluşumu için yeterli olup, suçun umumun emniyeti için tehlikeli tarzda işlenmesi ise nitelikli hali oluşturmaktadır. Buna göre, suçun basit hali soyut tehlike suçu, suçun nitelikli hali ise somut tehlike suçudur.<sup>374</sup>

5237 sayılı TCK m.216/1'de düzenlenen suçta ise işlenen hareket sonucunda, kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin meydana gelmesi gerekmektedir. Kanun metninde tahrik ile kamu güvenliğinin bozulmuş olması aranmayıp, tehlikenin meydana gelmesi yeterlidir.<sup>375</sup> Buna göre, suçun tipik olabilmesi için açık somut bir tehlikenin varlığı arandığından, suç somut tehlike suçudur.<sup>376</sup>

### 3.3.5.2. Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Suçu'nda Netice

TCK m.216/1'de düzenlenen suçta, suçun tamamlanma anı tartışmalıdır. Bu tartışma, "aleniyet" ve "kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlike" kavramlarının tespiti ve hukuki nitelikleri yönündeki görüş ayrılıklarından kaynaklanmaktadır.

---

<sup>372</sup> Ünal, O.G. (2022). Tehlike Suçu ve Zarar Suçu Arasındaki Suçların İçtimai Konusunun Uzlaştırma Kurumu Bakımından Sonuçları. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 30(2), s,867-869.

<sup>373</sup> Aynural, Ö.M. (2017). Soyut Tehlike Bağlamında Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu (TCK 179/3). Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s,29., Hakeri, H. (2017). Ceza Hukuku Genel Hükümler. Adalet Yayınevi, Ankara, s,184., Zafer, H. (2016). Ceza Hukuku Genel Hükümler. Beta Yayınları, İstanbul, s,207.

<sup>374</sup> Gökçen, s,212.

<sup>375</sup> Ersan, A. (2014). Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama. TBB Dergisi, (111), s,82.

<sup>376</sup> 16. YCD 2017/2486 E. 2017/5784 K. 18.12.2017. Aktaran: Artuk vd. (2022). s, 922.

“Aleniyet” bağlamında ilk görüşe göre suç, tahrik teşkil eden hareketin işlenmesi ile tamamlanmaktadır. Buna göre, tahrik edilenlerin hareketi algılamış olması gerekmekte, hareketin öngörülebilir olması suçun tamamlanması için yeterli olmaktadır.<sup>377</sup>

İkinci görüşe göre, TCK m.216/1’de düzenlenen suçta maddi anlamda bir neticenin ortaya çıkması aranmamakta olup, tahrik teşkil eden hareketin işlenmesi ile değil, hareketin ilgililerce algılanması ile suç tamamlanmaktadır.<sup>378</sup>

Üçüncü görüşe göre ise, suç umumi veya umuma açık bir yerde işlendiği takdirde, tahrik hareketi algılandığı anda suç tamamlanmaktadır. Hareketin basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde ise, yayımın gerçekleştiği an, suçun tamamlanma anıdır.<sup>379</sup>

“Kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlike” bağlamında ilk görüşe göre, TCK m.216/1’de düzenlenen suç somut tehlike suçu olup suçun tamamlanma anı, işlenen alenen tahrik hareketinin kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlike oluşturduğu andır. Buna göre, söz konusu suçun oluşabilmesi için kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlikenin netice yönünde gerçekleşmesi gerekmektedir.<sup>380</sup>

İkinci görüşe göre, TCK m.216/1’de düzenlenen suç somut tehlike suçu olup suçun tamamlanma anı, kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlikenin ortaya çıktığı an değil, suçun unsurlarının gerçekleştiği andır. Bu görüşe göre, objektif cezalandırılabilme şartı<sup>381</sup> içeren suçlarda, şartın gerçekleşmesi suçun tamamlanma anına etki etmemekte olup, suçun tamamlanması için şartın gerçekleşmesi gerekmemektedir.<sup>382</sup>

Üçüncü görüşe göre ise, objektif cezalandırılabilme şartı içeren suçlarda suçun tamamlanabilmesi için, şartın gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu görüşe göre suçun tamamlanabilmesi, suçtaki bütün unsurların oluşması ve şartın gerçekleşmesine bağlıdır.<sup>383</sup>

---

<sup>377</sup> Önder, s,419.

<sup>378</sup> Cihan. (1974). s,123.

<sup>379</sup> Gökçen, s,214.

<sup>380</sup> Karadeniz, s,126.

<sup>381</sup> Objektif cezalandırılabilme şartı için, “Kamu Güvenliği Açısından Açık ve Yakın Tehlike” başlığına bkz.

<sup>382</sup> Artuk vd. (2016). s,573.

<sup>383</sup> Koca & Üzülmöz, s, 378.

765 sayılı TCK m.312/2'ye göre tahrik içeren hareket işlendiği anda, suç tamamlanmaktadır.<sup>384</sup> 5237 sayılı TCK m.216/1'e göre ise suç, somut tehlike suçu olup, tahrik içeren hareket sonucunda "kamu güvenliği açısından yakın ve açık bir tehlike" ortaya çıkmalıdır. Buna göre söz konusu suç, tahrik içeren hareketin kamu güvenliği açısından yakın ve açık bir tehlike ortaya çıkarmasıyla tamamlanacaktır.<sup>385</sup>

Kanaatimizce, TCK m.216/1 somut tehlike suçudur. Suçun oluşabilmesi için, kin ve düşmanlığa tahrik hareketinin aleni bir biçimde işlenmesi yetmekte, suçun cezalandırılabilmesi için ise kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması gerekmektedir. Ayrıca, TCK m.216'de düzenlenen suçta korunan hukuki menfaat kamu barışı olduğundan, hareket sonucunda kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlike oluşmamışsa suç cezalandırılmayacaktır. Buna göre suçun tamamlanma anı, kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlikenin ortaya çıktığı an değil, kin ve düşmanlığa alenen tahrik hareketinin öngörülebilir bir şekilde gerçekleştiği andır.

### 3.3.6. Açık ve Mevcut Tehlike Kriteri

Açık ve mevcut tehlike kriteri, günümüzde ifade özgürlüğünün kısıtlanmasında önemli bir rol oynamaktadır. Bu kavram ilk olarak, Yargıç Holmes tarafından ortaya atılmış olup, Schenck v ABD davasında ifade edilmiştir. Söz konusu dava, Schenck ve bazı arkadaşlarının, 1917 yılında kabul edilmiş olan Casusluk Kanunu'nu ihlal ettiği iddiasıyla açılmıştır.<sup>386</sup> Bu iddianın temelinde, askerliği reddetmenin anayasal bir hak olduğu, askerliğin bir nevi despotizm aracı olarak kullanıldığı ifadelerinin yer aldığı broşürlerin dağıtılması yatmaktadır.<sup>387</sup> Dava sonucunda Schenck ve bazı arkadaşları, söz konusu kanunu ihlal etmeleri sebebiyle suçlu bulunmuş olup, bu hükmün ABD Anayasası'na aykırı olarak basın ve ifade özgürlüğünün engellenmeye yönelik bir kapsamda olduğunu ifade etmiştir. Yargıç Holmes, açıklamış olduğu kararda, dağıtılan broşürlerin normal şartlar altında Anayasa'nın koruması altında olduğunu ifade etmekle birlikte, işlenmiş

---

<sup>384</sup> 8. YCD. 1974/2 E. 1974/2 K. 18.06.1974., Aktaran: Duman, s,200

<sup>385</sup> 8. YCD. 2011/14850 E. 2011/18205K. 28.12.2011., Aktaran: Malkoç, İ. (2013). Açıklamalı Türk Ceza Kanunu 3.Cilt. Ankara, s,3596.

<sup>386</sup> Salihpaşaoğlu, Y. (2008). Açık ve Mevcut Tehlike Kriteri ve Türk Hukuk Sistemine Yansımaları. Liberal Düşünce Dergisi, (52), s,232.

<sup>387</sup> Apiş, s,100.



olan hareketin gerçekleştirilmiş olduğu şartlara bakılarak irdelenmesini gerektiğini savunmuştur. Buna göre işlenen hareket, açık ve mevcut bir tehlike oluşturabilecek şartlar içerisinde işleniyorsa, suç oluşacaktır.<sup>388</sup>

Açık ve mevcut tehlike kriterine göre ifade özgürlüğünün kısıtlanabilmesi, işlenen hareketin kamu düzeni açısından şüpheli ve uzak bir tehlike değil, açık ve mevcut bir tehlike arz etmesine bağlıdır. Buna göre, işlenen hareket sonucunda kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlike oluşmuyorsa, ifade özgürlüğü kısıtlanamamaktadır.<sup>389</sup>

1951 yılında verilen Dennis v ABD kararına göre açık ve mevcut tehlike kriteri, ifade özgürlüğü kavramını daraltacak nitelikte değişmiştir. Buna göre işlenen hareket, açık ve mevcut tehlike varlığı oluşturmamış olsa dahi, yakın bir zamanda ağır ve ciddi zarar verebilecek bir tehlike içeriyorsa, ifade özgürlüğü kapsamında kısıtlanabilecektir.<sup>390</sup> 1969 yılına gelindiğinde ise, Brandenburg v Ohio davasında verilen karar ile ifade özgürlüğü kavramı, tekrar geniş bir içeriğe sahip olmuştur. Buna göre açık ve mevcut tehlike kriteri, yasadışı bir hareketi doğrudan tahrik eden veya kamu güvenliği açısından anında tehdit yaratan söylemler yönünde daraltılmıştır.<sup>391</sup>

Yukarıda bahsedildiği üzere açık ve mevcut tehlike kriterinin içeriği zaman içinde değişmiştir. Söz konusu kriter, ‘‘Holmes/Brandeis doktrini’’ ’Dennis dengeleme ölçeği’’, ve son olarak ise ‘‘modern ölçek’’ olarak üç yoruma sahiptir. Holmes’e göre, ifade edilen söylemlerin doğası ve dönemin şartları, söz konusu kriter için önem arz etmekte iken; Dennis dengeleme ölçeğine göre, ciddi bir ulusal egemenlik tehditini önlemek için ifade özgürlüğü, erken aşamalarda kısıtlanabilmekte ve engellenebilmektedir. Modern ölçeğe göre ise, ifade özgürlüğü daha geniş bir korumaya sahiptir.<sup>392</sup>

AİHM yönünde, ‘‘açık ve mevcut tehlike kriteri’’ hakkında oldukça az kaynak bulunmaktadır. Bazı yazarlar, mahkemenin söz konusu kriterden yararlandığını reddetmekte, mahkemenin AİHS m.10’u yorumlamasını, Amerikan Yüce

---

<sup>388</sup> Schenck v U.S. 249 US 47. 1919., Salihpaşaoğlu, s,233.

<sup>389</sup> Salihpaşaoğlu, s,234.

<sup>390</sup> Dennis v U.S. 341 US 494. 1951.

<sup>391</sup> Brandenburg v Ohio. 395 US 444, 1969., Salihpaşaoğlu, s,235., Sottiaux, S. (2003). The ‘‘Clear and Present Danger’’ Test in the Case Law of the European Court of Human Rights. Heidelberg Journal of International Law, (62), s,663.

<sup>392</sup> Sottiaux, s,665.

Mahkemesi'nin Gitlow davasında uyguladığı "doğrudan tahrik" yaklaşımına benzetmektedir.<sup>393</sup> Her ne kadar, AİHM kararları, "açık ve mevcut tehlike" kriterini doğrudan kullanmıyor olsa da, bazen atıfta bulunabilmektedir. Örneğin, 1999 Sürek v Türkiye davasında Yargıç G. Bonello, Schenck, Abrams, Whitney ve Brandenburg davalarını örnek göstererek alternatif olarak, "açık ve mevcut tehlike" kriterinin kullanılmasını önermiştir.<sup>394</sup> Bonello'ya göre tahrik, eğer "açık ve mevcut bir tehlike" arz ediyorsa müeyyideye tabi tutulabilmekle birlikte, ifadelerden oluşan hiçbir tehlike, açık ve mevcut sayılmamalıdır.<sup>395</sup>

Açık ve mevcut tehlike kriteri Türk Hukuku'nda ilk olarak, 2911 sayılı kanun hakkında 2003 yılında yapılan değişiklikle dahil olmuştur.<sup>396</sup> Daha sonra ise, 2004 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'da bu kriter yer vermiştir. Söz konusu kriter mevzuatımıza, "açık ve mevcut tehlike" olarak değil, "açık ve yakın tehlike" olarak girmiştir. Fakat TCK m.216/1' de düzenlenen suçun madde gerekçesinde, "açık ve mevcut tehlike" kavramı kullanılmıştır. Her ne kadar, "mevcut" ve "yakın" kavramlarının aynı anlama geldiği savunulsa da, tehlikenin mevcut olması durumunda zaten suç oluşacaktır<sup>397</sup> ifadeleri kullanılarak, iki kavram arasındaki farklılık belirtilmiştir.<sup>398</sup>

### 3.3.7. Kamu Güvenliği Açısından Açık ve Yakın Tehlike

Açıklık kavramı, "tehlike halinin kuşkuyla yer bırakmayacak bir özellik arz etmesi" anlamına gelmekte, yakınlık kavramı ise, "kullanılan ifadelerin zarar yaratma ihtimalinin yakın olması" anlamına gelmektedir.<sup>399</sup>

---

<sup>393</sup> Sottiaux, s,666.

<sup>394</sup> Sottiaux, s,666.

<sup>395</sup> AİHM - Sürek v Türkiye. App. No: 23927/94. 08.07.1999.

<sup>396</sup> [https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\\_KARARLAR/kanuntbmmc087/kanuntbmmc087/kanuntbmmc08704963.pdf](https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc087/kanuntbmmc087/kanuntbmmc08704963.pdf) (E.T. 30.05.2023).

<sup>397</sup> [https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak\\_g\\_sd.birlesim\\_baslangic?P4=12485&P5=B&page1=71&page2=71](https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_g_sd.birlesim_baslangic?P4=12485&P5=B&page1=71&page2=71) (E.T. 30.05.2034).

<sup>398</sup> Salihpaşaoğlu, s,237-238.

<sup>399</sup> Ergüne Bekar, E. (2020). Tehlike Suçları Bağlamında Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik ve Aşğılama Suçları (TCK m 216). 78(3), s,1694.

Somut tehlike suçu olan TCK m. 216/1’de hareketin cezalandırılabilmesi için, işlenen kin ve düşmanlığa alenen tahrik hareketinin kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlike ortaya çıkarması gerekmektedir. Buna göre fail, ancak işlediği hareket sonucunda kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkması halinde cezalandırılabilecektir. Fakat bu kavramın hukuki niteliği tartışmalıdır. İlk görüşe göre bu kavram objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirilirken; ikinci görüşe göre ise unsur olarak nitelendirilmektedir. Bu nitelendirmeler, “somut tehlike” kavramının objektif cezalandırılabilme şartı mı yoksa kurucu unsur mu olduğu hakkındaki görüş ayrılıklarıyla paralel gitmektedir. Bu sebeple, objektif cezalandırılabilme şartı kavramını incelemekte yarar görmekteyiz.

Objektif cezalandırılabilme şartı, suçun işlenmesinden önce, suç işlenirken veya suç oluşuktan sonra var olabilmektedir. Şart gerçekleşmediği takdirde ise, kişinin haksızlık ve suç teşkil eden hareketinin cezalandırılması mümkün değildir.<sup>400</sup> Objektif cezalandırılabilme şartı, suçun unsurları dışında kalan, failin kastının veya taksirinin öneminin olmadığı, cezalandırılabilirliğin var olması için kanun koyucunun gerçekleşmesini zorunlu kıldığı şartlardır. Buna göre bu kavram, suçun unsurları dışında kalan, failin tipiklikte belirtilen hareketi ile illiyet bağı içerisinde olmayan ve başkası tarafından gerçekleştirilen şartlardır.<sup>401</sup> Objektif cezalandırılabilme şartı, cezalandırılabilirliğin alanını daraltan bir fonksiyon görevi üstlenmektedir.<sup>402</sup>

Objektif cezalandırılabilme şartı, failin belirli bir neticeden dolayı suçtan sorumlu tutulabilmesi için neticeye kusurlu bir şekilde sebebiyet vermesini aramamaktadır. Bu yönden failin yanılmış olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Şart gerçekleşmişse fail cezalandırılacak, eğer gerçekleşmemişse fail cezalandırılmayacaktır.<sup>403</sup> Buna göre, objektif cezalandırılabilme şartı kusuru içerisinde barındırmamaktadır. Bu şart, haksızlık ve kusur kavramlarının ötesinde yer alması sebebiyle, hareketin ne olumsuz değeri ne de haksızlığı

---

<sup>400</sup> Alşahin, M.E., & Artuk, M.E. (2013). Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanlaşımı. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, 19(2), s,18.

<sup>401</sup> Ersoy, U. (2014). Objektif Cezalandırılabilme Şartları. Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s,4- 9.

<sup>402</sup> Özgeç, İ. (2022). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Seçkin Yayınevi, Ankara, s,766.

<sup>403</sup> Demirbaş. (2022). s,226.

konusunda belirleyici olduğundan, kusur kavramının konusunu teşkil etmemektedir. Ayrıca TCK, cezalandırılabilirlik şartına etki etmemektedir.<sup>404</sup>

Objektif cezalandırılabilme şartları ceza hukukunda gerçek objektif cezalandırılabilme şartları ve görünüşte objektif cezalandırılabilme şartları olarak ikiye ayrılmaktadır.

Gerçek objektif cezalandırılabilme şartları, sadece cezalandırılmayı sınırlandırmaktadır, bu sebeple kusur ilkesiyle ilişkili değildir. Haksızlık ve kusur teşkil eden bir hareket olmasına rağmen belirli durumlarda, bizzat hareketle veya hareketin işlenmesinden sonraki gelişmeyle alakalı olabilen ve cezalandırmanın suç politikası yönünden zorunlu ve objektif olarak büyük bir öneme sahip başka bir şartı gerçekleşmediği zaman, hareketin cezalandırılmadığı şartlardır.<sup>405</sup> Başka bir deyişle işlenen hareket, objektif cezalandırılabilme şartı açısından sadece hareket ile veya hareketten sonraki gelişmeyle ilgili ve objektif olarak büyük bir önemi bulunan başka bir durum gerçekleşmediği vakitte cezalandırılmayacaktır.<sup>406</sup> Karşılıklık şartı, gerçek objektif cezalandırılabilme şartına örnek olarak verilebilir.

Görünüşte objektif cezalandırılabilme şartları ise, haksızlığın örtülü unsurunu oluşturan, işlenen hareket sonucunda oluşan haksızlığın cezalandırılabilmesindeki kurucu veya artırıcı etkisi olan şartlardır. Kanun koyucu bu şartları kast veya taksirle ilişkilendirme zorunluluğundan ayrı olarak gerçekleştirmek istemesinden dolayı koymuştur. Bu şartlarda, suç politikası nedeniyle kusur ilkesi sınırlandırılmaktadır.<sup>407</sup> Mal veya hizmet satımından kaçınma suçundaki kamu için acil bir ihtiyacın çıkması şartı, görünüşte objektif cezalandırılabilme şartlarına örnek olarak verilebilir.<sup>408</sup>

Suçun kurucu unsuru ve objektif cezalandırılabilme şartları yönündeki farklılıklara gelecek olursak; netice, sadece kusurlu davranışı sebebiyle faile yüklenebiliyorsa unsur, failin kusuru açısından önemsizse şarttır. Yanılma, unsur yönünden mümkünken; şart yönünden önemsizdir. Cezalandırılabilme şartının arandığı suçlarda, bu şart gerçekleşmeden hareketi

---

<sup>404</sup> Kangal, Z.T. (2010). Cezalandırılabilirliği Objektif Koşulları. Journal of Istanbul University Law Faculty, 68(1-2), s,154.

<sup>405</sup> Kangal, s,158.

<sup>406</sup> Akbulut, s,270.

<sup>407</sup> Akbulut, s,271., Kangal, s,158.

<sup>408</sup> Akbulut, s,271.

işleyen kişi cezalandırılmazken; unsurun arandığı suçlarda unsur gerçekleşme bile teşebbüs mümkündür.<sup>409</sup>

“Kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlike” kavramını objektif cezalandırılabilme şartı olarak gören ilk görüşe göre, madde metninde belirtilen “tehlike” kavramı “somut tehlike suçu” olup, açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması objektif cezalandırılabilme şartıdır. Bu görüşe göre, suçun tamamlanma anı aleni tahrikin gerçekleştiği andır ve failin bu suç yönünden cezalandırılabilmesi için kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlike ortaya çıkmalıdır.<sup>410</sup> TCK m.216/1’de düzenlenen suçta kanuni tanıma uygun olarak işlenen hareketle haksızlık oluşmakta, bu haksızlığın oluşumu bakımından işlenen hareket sonucunda somut bir tehlikenin ortaya çıkması aranmamaktadır. Buna göre, halkın, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik etmek, haksızlığa sebebiyet vermektedir.<sup>411</sup> Fakat işlenen hareket sonucunda kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlike ortaya çıkmıyorsa cezalandırma söz konusu olmayacaktır.

“Kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlike” kavramını suçun unsuru olarak gören ikinci görüşe göre ise, madde metninde belirtilen “tehlike” kavramı “somut tehlike” suçu olup, açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması ise suçun unsurudur. “Tehlike” kavramının objektif cezalandırılabilirlik şartı olarak değerlendirilmesi ise, fail ve mağdur arasındaki manevi bağa önem verilmemesi sonucunu doğurmaktadır.<sup>412</sup> Bu görüşe göre, hareketi işleyen failin kastına dahil olmayan bir netice gerçekleşmesi durumunda suç oluşmama, failin lehine bir durum ortaya çıkmaktadır.<sup>413</sup> Bu görüş, ‘netice’ kavramı yönünde ikiye ayrılmaktadır. İlk görüşe göre, işlenen tahrik hareketi sonucunda oluşan “kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlike” , suçun hukuki neticesi olup bir unsurdur. İkinci görüşe göre ise, TCK m.216/1’de düzenlenen suç neticesiz bir suç

---

<sup>409</sup> Demirbaş. (2022). s,228.

<sup>410</sup> Artuk vd. (2022). s,922.

<sup>411</sup> Ersan, s,84.

<sup>412</sup> Kutluk, s,123.

<sup>413</sup> Apiş, s,133.

olduğundan işlenen tahrik, “kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlike” kavramının neticesi değil hareketin kendisidir.<sup>414</sup>

Kanaatimizce, TCK m.216/1’de düzenlenen suç somut tehlike suçu olup, “kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlike” kavramı suçun objektif cezalandırılabilme şartıdır. TCK 216/1’de düzenlenen suçun oluşabilmesi için kanun metninde belirtilen “tahrik” hareketinin “alenen” işlenmesi gerekmektedir. Fakat suçun cezalandırılabilmesi için, işlenen hareket sonucunda “kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlike” ortaya çıkmalıdır. Açık ve yakın tehlike kavramı, işlenen hareketin suç oluşturması yönünde değil, cezalandırılabilmesi yönündedir. Bu sebeple, failin kastının ve kusurluluğun bir önemi bulunmamakta, işlenen hareketin üçüncü kişiler tarafından harekete geçip geçmemek konusunda bir etki doğurması gerekmektedir. Burada önemli olan husus, “kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlike” kavramının somut olayda hâkim tarafından nasıl değerlendirileceğidir. Hâkim somut olayda sadece işlenen alenen tahrik hareketinin kin ve düşmanlığa yönelik olup olmadığına bakmamalı, ayrıca bu hareketin “kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlike” oluşturup oluşturmadığını da tespit etmelidir. Bu tespitte, AİHM’nin “açık ve yakın tehlike” kavramı hakkında kullandığı dört aşamalı değerlendirme dikkate alınmalıdır. Buna göre, kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlikenin varlığının tespitinde, “*ifade içeriğinin kin ve nefrete yönelik olması*”, *ifade sahibinin özelliği (önemli siyasi lider, kanaat önderi vs. olması)*, *ifadenin kamuya açıklanış biçimi (geniş kitlelere ulaşacak şekilde televizyon yayını, ulusal gazetede yazılan bir yazı, geniş kalabalıklar önünde yapılan bir konuşma vs.) nedeniyle kitlesel eylemleri tetikleyecek nitelikte olması*, *ifadenin yapıldığı ortam (halk kesimleri arasında ilişkilerin gergin olması, yoğun terör eylemlerinin varlığı vs.) nedeniyle tahrik edici sözlerin etkisinin büyümesi*” gibi ölçütler değerlendirilmelidir.<sup>415</sup>

---

<sup>414</sup> Kutluk, s,123, Türay. (2016). s,275-276.

<sup>415</sup> Bayraktar vd. (2020). Özel Ceza Hukuku Cilt VI Kamu Güvenine, Kamu Barışına, Ulaşım Araçlarına veya Sabit Platformlara Karşı Suçlar. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s,337.

### 3.4. Nitelikli Unsur

TCK’da her suçun önce temel hali yer almaktadır. Bazı suçlarda ise, suçun temel halinden sonra, şekline oranla cezayı arttıran veya hafifleten düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemeler, nitelikli unsur olarak nitelendirilmekte ve tipikliğin maddi unsurları içerisinde yer almaktadır.<sup>416</sup>

Türk Ceza Hukuku’nda nitelikli unsur, suçun kasten işlenebileceği hallerde düzenlenmekte, taksirle işlenen bir suçta nitelikli halden sorumluluk doğmamaktadır. Nitelikli unsur, fiilin işleniş tarzı, fail veya mağdurun vasfı, fail ve mağdur arasındaki ilişki, suçun konusu, failin amaç veya saiki yönünden gerçekleşebilmektedir. Suçun temel şeklinde netice yoksa nitelikli halinde de netice yoktur. Eğer suçun nitelikli halinde netice varsa, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç oluşmaktadır.<sup>417</sup>

765 sayılı TCK. m.311/2’ye göre, suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi, nitelikli unsur olarak düzenlenmektedir. 1981 yılında yapılan değişiklikten sonra ise 765 sayılı TCK m. 312/2 suçunda, TCK 311/2 suçuna paralel bir yaklaşım izlenmiştir. Buna göre suç, “*Her türlü kitle haberleşme araçları, ses kayıt bantları, plak, film, gazete, mecmua ile sair basın aletleriyle veya elle yazılıp çoğaltılarak yayınlanan veya dağıtılan yazılar ile ya da umumi yerlerde levha ve ilan asmak*” suretiyle işlenirse ceza bir oranında arttırılmaktadır.<sup>418</sup>

5237 sayılı TCK m. 216/1’de ise suçun temel şekli düzenlenmiş olup nitelikli hal, TCK m.213, 214, 215, 216, 217, 217/A suçlarıyla ortak olarak TCK m. 218’de düzenlenmiştir. Buna göre, TCK m. 216/1 suçunun “basın ve yayın” yoluyla işlenmesi halinde, ceza yarı oranda arttırılmaktadır.

Basın kelimesi, “*gazete, dergi gibi belirli zamanlarda çıkan yazılı yayınların bütünü, matbuat*” anlamına gelmektedir.<sup>419</sup>

Yayın kelimesi, “*basılıp satışa çıkarılan kitap, gazete vb., neşriyat*” anlamına gelmektedir.<sup>420</sup>

---

<sup>416</sup> Akbulut, s,436.

<sup>417</sup> Akbulut, s,437.

<sup>418</sup> Gökçen, s,311-312.

<sup>419</sup> sozluk.gov.tr (E.T. 19.05.2023).

<sup>420</sup> sozluk.gov.tr (E.T. 19.05.2023).

Basın ve yayın kavramı ise, TCK m.6/g'ye göre, “her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar” şeklinde tanımlanmaktadır.

Kanun metninde “kitle iletişim araçları” kavramı yer aldığından, söz konusu kavramı incelemekte yarar görmekteyiz.

Kitle iletişim araçları, teknolojinin hızla gelişmesiyle birlikte kişilerin dünya üzerindeki herhangi bir olaydan anında haberdar olmasını daha kolay ve daha az maliyetle sağlamıştır. Bu durum, çoğu insanın olaylar hakkındaki bakış açısını ve karar verme sürecini etkilemektedir. Her birey fikir ve duygularını iletme, yardım ve bilgelik arama veya deneyimlerini anlatma,<sup>421</sup> ilgili oldukları her konuda bilgi edinme, öğrenme, bilgi edindiği veya öğrendiği bir konu hakkında yorumda bulunma veya eleştiri yapma hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılması ise çoğunlukla olayların topluma duyurulması ile mümkün olmakta, duyurma işlevi de kitle iletim araçları yoluyla gerçekleştirilmektedir. Buna göre, kitle iletişim araçlarının sunduğu bilginin doğru olması gerekmektedir. Kitle iletişim araçları genel manada, gazete, dergi, televizyon, radyo, kitap, billboard gibi iletişim araçlarını kapsamakta ve üç temel kategoride incelenmektedir. İlki görsel araçlar, ikincisi işitsel araçlar, üçüncüsü ise görsel - işitsel araçlardır.<sup>422</sup> Kitap, resim, dergi, karikatür vb. görsel araçlara, radyo, plak, podcast, radyo tiyatrosu vb. işitsel araçlara, televizyon, bilgisayar, internet vb. ise görsel - işitsel araçlara örnek olarak verilebilir.

Kitle iletişim araçları, çoğaltma tekniği bakımından da üç temel kategoride incelenebilmektedir. Film, radyo ve televizyon gibi sadece ses ve görüntü ile yayın yapan kitle iletişim araçları, niteliği gereği kitlesel olup, belirli bir cisimleri bulunmamaktadır. Gazeteler, dergiler, plaklar, bantlar, belirli cisimleri olan ve çoğaltılabilen kitle iletişim araçlarıdır. İnternet ile haberleşmede ise ses, görüntü ve yazı bulunmakta ve bu yayınlar çoğaltılabilmektedir. Buna göre internet, her iki kategorinin de özelliklerini taşımaktadır.<sup>423</sup>

TCK m.216/1'de düzenlenen suçta “elektronik kitle iletişim araçları” nitelikli hal kapsamına alındığından, sosyal medya üzerinden madde metninde belirtilen hareket

---

<sup>421</sup> Yılmaz, G. (2023). Pseudo-random Quantization Based Detection in One-bit Massive MIMO Systems. Yüksek Lisans Tezi, ODTÜ, Fen Bilimleri Enstitüsü, s,1.

<sup>422</sup> Dilber, F. (2014). Kitle İletişim Araçları ve Suç Olgusu. KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, 16(1), s,61.

<sup>423</sup> İçel, K. (1998). Kitle Haberleşme Hukuku. Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, s,9.



gerçekleştğinde de suçun işlenmesi söz konusu olabilecektir. Fakat suçun oluşabilmesi için hareketin aleni olması kurucu unsur olarak sayıldığından, sosyal medya da yapılan bir paylaşımın, herkese açık bir şekilde yapılması gerekmektedir. Buna göre hareketin, kapalı bir hesap üzerinden ve sadece arkadaşlar tarafından görülebilecek şekilde işlenmesi halinde, suç oluşmayacaktır.<sup>424</sup>

TCK m.216/1’ de düzenlenen suç açısından nitelikli halin uygulama alanı bulabilmesi için hareketin “basın ve yayın” yolu ile işlenmesi gerekmektedir. Fakat failin kastı dışında, hareket işlendikten sonra suç teşkil eden tahrikin basın organları tarafından yayınlanması halinde suç oluşmayacaktır. Buna göre, TCK m.218’de geçen suçun nitelikli halinin uygulanabilmesi için, failin suçu basın ve yayın yoluyla kasten işlemesi gerekmektedir. Failin kastı dışında böyle bir hareket gerçekleşiyorsa, fail bu nitelikli halden sorumlu tutulamayacaktır. Buna karşın fail, aleni bir şekilde gerçekleştirdiği tahrik suçunu daha sonra yayınlanmak suretiyle basın ve yayın organlarına yollarsa, nitelikli hal uygulama alanı bulacaktır.<sup>425</sup>

TCK m.216/1’de düzenlenen suçun nitelikli hali olan “basın ve yayın” kavramı basın suçları yönünden değerlendirilecek olursa, basılmış eser kavramı, “*Yayımlanmak üzere her türlü basım araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayınları*” şeklinde tanımlanmakta, yayım kavramı<sup>426</sup> ise “*basılmış eserin herhangi bir şekilde kamuya sunulması*”<sup>427</sup> şeklinde tanımlanmaktadır. Buna göre, TCK m.216/1’de düzenlenen suçun nitelikli hali olan “basın ve yayın” kavramı basın suçlarının işlenmesi yönünden daha geniş bir muhtevaya sahiptir.

---

<sup>424</sup> Bayraktar vd., s,339.

<sup>425</sup> Bayraktar vd., s,339.

<sup>426</sup> Basın Kanunu m.2/a.

<sup>427</sup> Basın Kanunu m.2/b.

### 3.5. Manevi Unsur

Suçun oluşumunda maddi unsurun varlığından sonra manevi unsur<sup>428</sup> araştırılmaktadır.<sup>429</sup> Maddi unsur suçun dış yüzeyine yönelirken;<sup>430</sup> manevi unsur haksızlığın diğer bir unsuru olup, işlenen hareket ile kişi arasındaki manevi bağı ifade etmektedir.<sup>431</sup> Aynı zamanda işlenen harekette manevi unsurun tespiti yapılmadan, suçtan söz edilememektedir.<sup>432</sup> Manevi unsur kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır. Bunlar; kast ve taksirdir.

Doğrudan kast, TCK m. 21/1’de düzenlenmiş olup, “*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.*” şeklinde tanımlanmaktadır. Kast, suç olan bir fiili gerçekleştirmeye yönelik iradedir. Buna göre kastın oluşabilmesi için hareketi işleyen kişinin suç olan bir fiili bilmesi (düşünme öngörme) ve istemesi (irade) gerekmektedir.<sup>433</sup>

Dolaylı kast, TCK m. 21/2’de düzenlenmiş olup, “*Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi...*” şeklinde tanımlanmaktadır. Dolaylı kast, hareketi işleyen kanuni tanımdaki unsurların gerçekleşeceğini öngörmesi fakat hareketin olası sonuçlarını kabullenmesidir. Başka bir deyişle, işlenen hareketin belirli bir netice doğuracağını öngören failin, bu hareketi yapmaktan kaçınmaması, “olursa olsun” demesi, olası kastı doğurmaktadır.<sup>434</sup>

Özel kast ise, unsur kabul edilen saiktir. Başka bir ifadeyle, amaç veya saik suçun unsurları arasında yer alıyorsa, özel kast gündeme gelecektir.<sup>435</sup> Bu suçlarda failin sadece kasten hareket etmesi yeterli olmayıp, ayrıca belli bir amaç veya saike sahip olması gerekmektedir. Özel kast, bazı suçların temel şekline ilişkin; bazı suçların ise nitelikli

---

<sup>428</sup> Manevi unsur ayrıca “kusur” veya “kusurluluk” şeklinde de ifade edilmektedir. Bu görüşe karşıt olan görüşe göre, kusurluluk ve manevi unsur birbirinden farklı kavramlardır. Bu görüşe göre kusurluluk, kişiye yükletilebilen ve haksızlık oluşturan eylemlerdir. Fakat manevi unsurun yokluğunda, suç oluşturan bir eylem zaten gerçekleşmemiş demektir. Artuk vd. (2016). s,293., Özgenç, s,231.

<sup>429</sup> Akbulut, s,440.

<sup>430</sup> Akbulut, s,440.

<sup>431</sup> Genç vd., s,57.

<sup>432</sup> Akbulut, s,440.

<sup>433</sup> Demirbaş. (2022). s,394.

<sup>434</sup> Artuk vd. (2016). s,306.

<sup>435</sup> Gökçen, s,294.

haline ilişkindir. Bazı suçlarda ise unsur olarak kabul edilen amaç, bir başka hareketin işlenmesine yönelik de ortaya çıkabilmektedir.<sup>436</sup>

Bilinçsiz taksir, TCK m. 22/2' de düzenlenmiş olup, “*Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.*” şeklinde tanımlanmaktadır. Bilinçsiz taksir, hareketi işleyen failin öngörülebilir bir neticeyi öngörememesi halidir.<sup>437</sup>

Bilinçli taksir ise, TCK m. 22/3'te düzenlenmiş olup, “*Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi...*” şeklinde tanımlanmaktadır. Bilinçli taksirde netice, hareketi işleyen fail tarafından öngörülmekte fakat istenmemektedir. Başka bir deyişle fail, işlediği hareketin kanuni suç tanımına uygun bir neticeye sebebiyet vereceğini bilmekte ve bu neticeyi istememekte, fakat hareketine devam etmektedir.<sup>438</sup>

TCK m. 216/1 de düzenlenen suç, somut tehlike suçu olup yalnızca kasten işlenebilmekte, taksirle işlenmemektedir. Buna göre, TCK m.216/1 de düzenlenen suçun oluşabilmesi için failin, kin ve düşmanlığa alenen tahrik hareketini bilmesi ve istemesi gerekmektedir.<sup>439</sup> Söz konusu suç ayrıca dolaylı kastla da işlenebilmektedir. Buna göre fail, hareketin aleniyet kazanabileceğini öngörmesine rağmen umursamıyor ve olursa olsun düşüncesiyle hareket ediyorsa; dolaylı kast yönünde sorumlu tutulacaktır.<sup>440</sup> TCK m.216/1'de düzenlenen suçun özel kastla işlenip işlenemeyeceği ise tartışmalıdır.

İlk görüşe göre suç, tahrik hareketini işleyen failin herhangi bir saikinin bulunmasına lüzum olmadığı için özel kastla işlenmemektedir. Bu görüşe göre suçun oluşması için, tahrik hareketini işleyen failin, ifadelerinin aleniyet oluşturacağını bilmesi ve istemesi gerekmektedir.<sup>441</sup>

---

<sup>436</sup> Genç vd., s,66.

<sup>437</sup> Demirbaş. (2022). s,427.

<sup>438</sup> Akbulut, s,491., Demirbaş. (2022). s,427-428.

<sup>439</sup> Gökçen, s,293.

<sup>440</sup> Bayraktar vd., s,334., Bir görüşe göre söz konusu suçun dolaylı kastla işlenebilmesi için, hareketi işleyen failin kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlikenin oluşacağını öngörmesiyle birlikte bu tehlikenin oluşmasına karşı duyarsız olması gerekmektedir., Karadeniz, s,132.

<sup>441</sup> Bayraktar vd., 334., Cihan. (1974). s,128.

İkinci görüşe ise, suçun oluşması için özel kastın varlığının bulunması gerekmektedir. Bu görüşe göre, tahrik hareketini işleyen fail halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme amacı güttüğünden, bu suçun manevi unsuru hem genel hem de özel kاستtır. Genel kast yönünden fail, farklı özelliklere sahip halk kesiminin bir veya birden çok farklılığını gözeterek, farklı özelliklere sahip diğer halk kesimini bilerek ve isteyerek kin ve düşmanlığa alenen tahrik etmelidir. Özel kast yönünden ise failin amacı, halkı kin ve düşmanlığa tahrik etmek olmalıdır.<sup>442</sup>

Kanaatimizce, TCK m.216/1' de düzenlenen suç, kanuni tanımında herhangi amaç veya saiki barındırmaması sebebiyle sadece genel kast veya dolaylı kastla işlenebilecektir. Suçun oluşumunda, aleniyetin gerçekleşmesini suçun unsuru olarak kabul ettiğimizden failinin kastı, işlediği hareketin aleniliğine yönelik olmalıdır. Buna göre fail, işlediği hareketin aleniyet oluşturduğunu bilmiyorsa suç oluşmayacaktır. Bu sebeple suçun oluşabilmesi için failin, işleyeceği tahrik hareketinin aleniyet doğuracağını bilmesi, istemesi veya bilmesine rağmen, umursamaması gerekmektedir.

### **3.6. Hukuka Aykırılık Unsuru**

Hukuka aykırılık kavramının, zaman içinde suçun unsuru olup olmadığı, bağımsız unsur niteliğinde olup olmadığı veya suçun diğer unsurları içerisinde yer alıp almadığı konusunda görüş ayrılıkları yaşanmış olup, günümüzde bu kavram suçun unsuru olarak kabul edilmektedir.<sup>443</sup>

Hukuka aykırılık, geniş anlamda işlenen hareketin hukuk düzenine uygun olmaması, hukukça korunan hak ve yarara saldırı anlamına gelmektedir.<sup>444</sup>

Ceza hukuku bağlamında hukuka aykırılık, suç tipini ihlal eden hareketin sadece ceza hukuku yönünden değil, tüm hukuk düzeni yönünden çelişki halinde olması anlamına

---

<sup>442</sup> Gökçen, s,296.

<sup>443</sup> Akbulut, s,525.

Hukuka aykırılık kavramının suçun unsuru olarak kabul edilmesi yönündeki ilk görüş 1880'li yıllarda Farz Von Listz tarafından ortaya konulmuştur. Demirbaş. (2022). s,286.

<sup>444</sup> Demirbaş. (2022). s,286

gelmektedir. Buna göre hukuka aykırılık, kanunlarca belirtilen emir veya yasaklara uygun hareket edilmesi kuralına aykırılıktır.<sup>445</sup>

Yukarıda bahsedildiği üzere hukuka aykırılık, suçun bir unsuru olup bu unsur gerçekleşmediğinde hareketin cezalandırılabilmesi mümkün olmamaktadır. İstisnai olarak ise bazı işlenen hareketlerde hukuka aykırılık unsuru cezalandırılmamakta, hukuka uygunluk sebepleri gündeme gelmektedir. Buna göre, hareketin kanuni tanımına uygunluğu tespit edildikten sonra, hukuka aykırılık unsurunu kaldıran hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı araştırılmalıdır.<sup>446</sup>

Hukuka uygunluk sebepleri, işlenen hareketin kanuni tanıma uymasına rağmen gerçekleştirilen haksızlığı hukuka aykırılık unsurundan çıkarmaktadır. Buna göre, hukuka uygunluk sebeplerinden birisi gerçekleşmişse, işlenen hareket haksız olmaktan çıkmıştır.<sup>447</sup> 5237 sayılı TCK'da ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler başlığı altında hukuka uygunluk sebepleri açıklanmıştır. Bunlar sırasıyla, kanun hükmünü yerine getirme (görevin ifası) (TCK m.24/1), ilgilinin rızası (TCK m.26/2), meşru müdafaa (TCK m. 25/1) ve hakkın kullanılmasıdır (TCK m.26/1).

TCK m.216/1'de düzenlenen suç açısından ise hukuka uygunluk sebebi, hakkın kullanılması yönünde gerçekleşebilecek ve bu hak, "ifade özgürlüğü" olacaktır. TCK m. 218, "*Ancak, haber verme sınırlarını aşmayan ve eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.*" ifadelerini kullanarak bu haklara vurgu yapmıştır. Bu sebeple, ifade özgürlüğü kapsamında olan "haber verme hakkı" ve "eleştiri hakkı", TCK m. 216/1 açısından büyük bir önem arz etmekte olup, söz konusu kavramları incelemekte yarar görmekteyiz.

Haber verme hakkı, uluslararası sözleşmeler, Anayasa ve iç hukukta koruma altına alınmıştır. Ayrıca bu hak, ifade özgürlüğünün kapsama alanı içerisinde olup, basın özgürlüğü açısından büyük bir öneme sahiptir. Toplumun ihtiyaçlarını karşılamak yönünde hareket eden basın ve yayın çalışmalarının, haber verme ve açıklama gibi önemli

---

<sup>445</sup> Demirbaş, (2002). s,286.

<sup>446</sup> Akbulut, s,526., Özgenç, s,308., Koca & Üzülmöz s,265.

<sup>447</sup> Akbulut, s,527.

fonksiyonları bulunmaktadır. Bu sebeple bu hak, toplumun bir kısmını veya tümünü ilgilendiren tüm konuların kamuoyuyla paylaşılmasına ilişkindir.<sup>448</sup>

Haber verme hakkı bir hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmiş olup, içerisinde üç temel hakkı barındırmaktadır. Bunlar:

- (1) Habere ulaşma, haberi bilme ve toplama hakkı,
- (2) Haberi yorumlara, değerlendirme ve eleştirebilme hakkı,
- (3) Haberi basma ve yayma hakkıdır.

Haber verme hakkının hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilebilmesi için ise haberin, kamu için ilgi ve yarar içermesi, doğru ve güncel olması, içeriği ile biçimi arasında bir bağın olması ve küçültücü ifadeleri barındırmaması gerekmektedir.<sup>449</sup>

Eleştiri hakkı, haber verme hakkının bir nevi uzantısı niteliğini taşımaktadır. Bu hak, ilk olarak siyasi eleştiri temelinde ortaya çıkmış olup, günümüzde içeriği genişlemiştir. Günlük problemler, bireyler için siyasetten daha önemli hale gelmiş, bu sebeple bireyin hayatını ilgilendiren ve düşünce temelli olan tüm faaliyetler, ifade özgürlüğünün içerisine alınmıştır. Buna göre, dar anlamda siyasi eleştiri hakkı olarak karşımıza çıkan eleştiri hakkı, günümüzde yaşamın her alanında kendini göstermektedir.<sup>450</sup>

Eleştiri hakkının hukuka uygunluk teşkil edebilmesi için, haber verme hakkında bahsedilen unsurların gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre, onur ve haysiyeti zedeleyici ve incitici, gerçek ve güncel olmayan, kamu yararı ve ilgisi taşımayan, içeriği ve biçimi arasında bağ bulunmayan sözler veya yazılar, eleştiri hakkı kapsamına girmemektedir.<sup>451</sup>

TCK m.216/1 açısından işlenen hareket, yukarıda bahsedilen unsurları taşımiyorsa haber verme veya eleştiri hakkı kapsamında değerlendirilmeyecek ve bu sebeple; madde metninde ifade edilen koşulların oluşması halinde, söz konusu suç oluşacaktır.

---

<sup>448</sup> Dönmezer, S. (1976). Basın ve Hukuku. İstanbul, s,193., Yıldız, S. Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Haber Verme Hakkı. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi, 10(1-2), s,202.

<sup>449</sup> Doğan, P.B. (2014). Çatışan İki Değer: Haber Verme Hakkı ve Kişilik Hakkı. Ankara Barosu Dergisi, (4), s,486.

<sup>450</sup> Yılmazlar, G.E. (2015). Hakaret Suçları Bağlamında Eleştiri Hakkı. Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, s,64.

<sup>451</sup> 18. YCD. 2915/31199 E. 2016/673 K. 18.01.2016.

### 3.7. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

#### 3.7.1. Teşebbüs

Teşebbüs kelimesi Arapça “taşabbuṣ تشبب” sözcüğünden türemiş olup, “bir işe azimle sarılma, girişme” anlamına gelmektedir.<sup>452</sup>

TDK’ya göre teşebbüs kelimesi, “girişim, girişme” anlamına gelmektedir.<sup>453</sup>

Ceza hukukuna göre ise teşebbüs kavramı, “Suç tanımında belirlenmiş olan fiilin icrasına elverişli hareketlerle başlanmış olmakla birlikte bu fiile ilişkin icra hareketlerinin tamamlanamaması veya icrai hareketleri tamamlanmış olmakla birlikte, suç tipinde ayrı bir unsur olarak belirlenmiş olan hallerde neticenin gerçekleşmemiş bulunması” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>454</sup>

Teşebbüs kavramı TCK m. 35/1’de düzenlenmiş olup, “Kişinin, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması...” şeklinde tanımlanmaktadır.

Bir suçun işlenmesi için bazı aşamalardan geçmesi gerekmektedir. Bu aşamalar, suç fikrinin ortaya çıkması, hazırlık hareketleri, icra hareketleri ve suçun tamamlanmasıdır.

Suç fikrinin ortaya çıkması, ceza hukuku alanının dışında kalmakta olup, suç işlenmeden önceki düşünmeyi ifade etmektedir.<sup>455</sup> Düşünce ne kadar kötü olursa olsun dış dünyaya etki etmediği müddetçe ceza hukukunu ilgilendirmemektedir.

Hazırlık hareketleri, bazı istisnalar dışında cezalandırılmamakta (örneğin TCK m.220), ceza hukukunun müdahalesi ancak icra hareketlerinde ortaya çıkmaktadır.<sup>456</sup> Hazırlık hareketleri, suç işleyecek olan kişinin bazı hazırlıklarını ifade etmektedir. Bu hazırlıklar, suçta kullanılacak vasıtanın seçimini, sağlanmasını, mağdur hakkında bilgi alınmasını, işlenecek hareket ile alakalı planlar yapılmasını kapsayabilmektedir.<sup>457</sup>

---

<sup>452</sup> <https://www.etimolojiturkce.com/kelime/te%C5%9Febb%C3%BCs> (E.T. 28.04.2023).

<sup>453</sup> <https://sozluk.gov.tr/> (E.T. 17.05.2023).

<sup>454</sup> Artuk vd. (2016). s, 587.

<sup>455</sup> Özbek vd., s,465.

<sup>456</sup> Özbek vd., s,465.

<sup>457</sup> Artuk vd. (2016). s,589.

İcra hareketlerine başlanması, işlenmesi düşünülen suç teşkil eden hareketin icrasına başlanmasıdır. İcra hareketlerine başlayan fail, ya suçu tamamlayacak ya da tamamlayamayacaktır. Suç tipinde neticenin öngörüldüğü suçlarda ise fail hareketini elinde olmayan sebeplerden dolayı tamamlayamaz ve netice oluşmazsa, teşebbüs söz konusu olacaktır.<sup>458</sup> Buna göre teşebbüsün oluşması için, failin icra hareketlerine başlamış olması fakat neticeyi elinde olmayan sebeplerden dolayı tamamlayamaması gerekmektedir.<sup>459</sup>

TCK m.216/1'de düzenlenen suçta teşebbüsün mümkün olup olmadığı ise tartışmalıdır. İlk görüşe göre, TCK m.216/1'de düzenlenen suç, işlenen hareket sonucunda kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin gerçekleşmesini aradığından somut tehlike suçu olup, söz konusu kavram suçun unsurudur. İşlenen hareket sonucunda açık ve yakın bir tehlike oluşmamış fakat suçun icra hareketleri gerçekleşmişse, faili teşebbüsten cezalandırmak mümkündür. Buna göre, salt hareketin gerçekleştirilmesi, teşebbüsten sorumluluk bağlamında cezalandırılabilir. Örneğin, halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden bir kişinin, işlediği hareket sonucunda açık ve yakın tehlike oluşmamışsa da cezalandırılabilmesi mümkündür.<sup>460</sup>

İkinci görüşe göre, TCK m.216/1'de düzenlenen suç, işlenen hareket sonucunda kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin gerçekleşmesini aradığından somut tehlike suçu olup, söz konusu kavram objektif cezalandırılabilme şartıdır. Bu görüşe göre, objektif cezalandırılabilme şartı içeren suçlarda teşebbüsten cezalandırma mümkün değildir. Böylece, objektif cezalandırılabilme şartı gerçekleşmeyen bir hareketten dolayı kişi cezalandırılmayacak, dolayısıyla teşebbüsten de sorumluluk doğmayacaktır.<sup>461</sup>

Üçüncü görüşe göre ise, objektif cezalandırılabilme şartının olduğu yönünde kanı olan suçlarda, şart gerçekleşmeden işlenen hareketin cezalandırılmayacağı, bu sebeple teşebbüsün de oluşamayacağı yargısı doğru değildir. Bu görüşe göre, objektif cezalandırılabilme şartı bulunduran bir suçta teşebbüs mümkün olup, şart gerçekleşmediği

---

<sup>458</sup> Artuk vd.(2016). s,589.

<sup>459</sup> Özbek vd., s,466.

<sup>460</sup> Ergüne Bekar, s,1706., Karadeniz, s, 131., Bayraktar vd., s,332.

<sup>461</sup> Ergüne Bekar, s,1706-1707., Artuk vd. (2022). s, 934.

Yargıtay'da aynı görüştedir. 8. YCD 2019/12874 E. 2019/13016 K. 24.10.2019.



sürece hareketi cezalandırmak mümkün değildir. Failin cezalandırılabilmesi, şartın gerçekleşmesine bağlıdır.<sup>462</sup>

### 3.7.2. İçtima

İçtima kelimesi Arapça “ictimā” اجتماع” sözcüğünden türemiş olup, “*toplanma, toplantı, topluluk*” anlamına gelmektedir.<sup>463</sup>

Ceza hukuku bağlamında “içtima” kavramı, birden fazla suçun tek bir failde birleşmesi anlamına gelmektedir.

Ceza hukukunda genel olarak “*Kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır.*” prensibi geçerlidir. Fakat bazen istisnai olarak işlenen suçlara ayrı ayrı ceza verilmemektedir. Bu gibi durumlarda suçların içtimaı söz konusu olup ya bu suçlar tek suç kabul edilip arttırılmakta ya da işlenen suçlar içerisindeki en ağır cezayı gerektiren suça yönelik ceza verilmektedir.<sup>464</sup> Suçların içtimaı, bileşik suç (TCK m.42), zincirleme suç (TCK m.43) ve fikri içtima (TCK m.44) olarak üçe ayrılmaktadır.

Bileşik suç TCK m.42’de düzenlenmiş olup, “*Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suç...*” şeklinde tanımlanmaktadır.

TCK m. 216/1’de düzenlenen suç başka bir suçun unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni olmadığı için, söz konusu madde yönünden bileşik suç uygulama alanı bulamamaktadır.

Zincirleme suç TCK m.43’te düzenlenmiş olup, “*Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi...*” şeklinde tanımlanmaktadır. Ayrıca madde metninin devamında “*Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.*” ifadelerine yer verilmiştir.

TCK m.216/1’de düzenlenen suç, değişik zamanlarda aynı kesime karşı işlenebileceğinden, zincirleme suç hükümlerine tabi olabilecektir. Örneğin fail, madde metninde belirtilen farklı özelliklere sahip bir kesimi, diğer bir kesim aleyhine alenen kin

---

<sup>462</sup> Ergüne Bekar, s,1707., Bekar, E. (2017). Objektif Cezalandırılabilme Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Suçlar. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s,152.

<sup>463</sup> sozluk.gov.tr ., <https://www.nisanyansozluk.com/kelime/i%C3%A7tima> (E.T. 29.04.2023).

<sup>464</sup> Artuk vd. (2016). s,688.

ve düşmanlığa tahrik edecek yazılarını bölümler halinde sunarsa, zincirleme suç hükümleri gündeme gelecektir. Buna göre, failin işlediği her hareket ayrı ayrı cezalandırılmayacak, suçun temel cezasından arttıırma gidilecektir.

Fikri içtima ise TCK m.44'te *İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Fikri içtima, aynı neviden ve farklı neviden olarak ikiye ayrılmaktadır. Aynı neviden fikri içtima, tek bir hareketle işlenen suç birden fazla kişiye karşı işlendiğinde, farklı neviden fikri içtima ise, tek bir hareketle birden fazla suç işlendiğinde ortaya çıkmaktadır.<sup>465</sup>

TCK m.216/1'de düzenlenen suçta, tek bir hareketle birden fazla suç işlenebileceğinden farklı neviden fikri içtima uygulanabilmektedir. Örneğin, hareketi işleyen failin kin ve düşmanlığa tahrik yönündeki sözleri suç işlemeye tahrik (TCK m.214) suçunu da oluşturmuşsa ceza, TCK m.214 ve TCK m.216/1'de düzenlenen suçlardan hangisinin daha ağır cezayı içerdiğine göre belirlenecektir.<sup>466</sup>

TCK m.216/1'de düzenlenen suçla birlikte kişiye yönelik hakaret suçunun da işlenmesi mümkündür. Örneğin hareketi işleyen failin, kin ve düşmanlığa tahrik yönündeki sözleri, bir kişiye karşı hakaret suçunu da oluşturabilmektedir. Bu durumda, fikri içtima hükümlerinde aranan koşulların bulunması halinde faile, söz konusu suçlar içerisindeki en ağır ceza verilecek, yoksa her bir hareket yönünden ayrı ayrı ceza verilecektir.<sup>467</sup>

### 3.7.3. İştirak

İştirak kelimesi Arapça “*iştirāk* اشتراك” sözcüğünden türemiş olup, “*ortak olma, ortak alma*” anlamına gelmektedir.<sup>468</sup>

TDK'ya göre iştirak kelimesi, “*ortaklık, ortak olma, paydaşlık*”, “*Bir işte yer alma, paydaşlık etme*”, “*bir işe, bir düşünceye katılma, katılım*” anlamlarına gelmektedir.<sup>469</sup>

---

<sup>465</sup> Artuk vd. (2016). s,689.

<sup>466</sup> Bayraktar vd., s,340.

<sup>467</sup> Bayraktar vd., s,340.

<sup>468</sup> <https://www.nisanyansozluk.com/kelime/i%C5%9Ftirak> (E.T. 29.04.2023).

<sup>469</sup> [sozluk.gov.tr](http://sozluk.gov.tr) (E.T. 19.05.2023).

Kanuni tanımda düzenlenen bir suçun işlenmesi için genellikle tek bir kişinin varlığı yeterlidir. Fakat bazı durumlarda suçun işlenebilmesi için birden fazla kişinin bulunması gerekmektedir. Suçun işlenebilmesi için birden fazla kişinin bulunması gerekliliğine ise zorunlu iştirak denmektedir. Zorunlu iştirak, çok failli suçlar ve zorunlu şerikliğin söz konusu olduğu suçlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Çok failli suçlar, suçun gerçekleşmesi için birden çok fail ararken; zorunlu şerikliğin söz konusu olduğu suçlar, birden fazla şerik aramaktadır.<sup>470</sup>

Bazı suçlarda, suçun işlenmesi için tek bir failin olması yeterliyken; bazı suçlarda ise hareketin birden çok fail tarafından işlenmesi halinde suçun ağırlaştırıcı sebebi oluşmakta veya suçun adı değişmektedir. Örneğin, tek bir kişi tarafından işlenebilecek yağma suçu, birden fazla kişiyle işlenirse, cezada artırımı gidilmektedir. Veya memurun kasten göreve gitmemesi, görevi kötüye kullanma suçunu, birden fazla memurun kasten göreve gitmemesi ise memuriyeti terk suçunu oluşturmaktadır.<sup>471</sup>

Suçta iştirak, TCK'nın 37, 38, 39, 40 ve 41. maddelerinde düzenlenmekte ve TCK'nın kabul ettiği sisteme göre faillik ve şeriklik olarak ikiye ayrılmaktadır. Doğrudan faillik, müşterek faillik ve dolaylı faillik, faillik kavramının üç farklı görünüş biçimi olup, azmettirme ve yardım etme, şerikliğin iki farklı görünüş biçimidir.<sup>472</sup>

Doğrudan faillik, tipik olan bir hareketi tek başına işleyen kişi anlamına gelmektedir.

Müşterek faillik, TCK m. 37/1'de düzenlenmiş olup, “*Suçun kanuni tanımında yer alan fîli birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri...*” şeklinde tanımlanmaktadır. Buna göre, hareketi birlikte gerçekleştiren herkes faildir. Müşterek faillikten bahsedebilmek için, faillerin suç işleme ve icra etme kararını, birlikte alması gerekmektedir.<sup>473</sup>

Dolaylı faillik ise TCK m.37/2'de, “*Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur.*” şeklinde düzenlenmektedir. Buna göre

---

<sup>470</sup> Akbulut, s,761., Demirbaş. (2022). s,529.

<sup>471</sup> Demirbaş. (2022). s,529.

<sup>472</sup> Genç vd., s,135.

<sup>473</sup> Özbek vd., s,535- 538.

dolaylı fail, tipikliğe uygun suç teşkil eden hareketi araç olarak kullandığı bir başkasına yaptırmakta, araç olarak kullandığı kişinin hareketinde egemenlik sağlamaktadır.<sup>474</sup>

Azmettirme, suç işleme fikri bulunmayan bir kişiye, bir başkası tarafından suç işlemeye karar verdirilmesidir. Azmettirme, TCK m. 38/1’de “*Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.*” şeklinde düzenlenmektedir. Azmettirmeye yönelik hareket, belirli bir kişiyi hedef almalıdır. Eğer belirli bir kişinin azmettirildiği belirlenemiyorsa, suç işlemeye tahrik suçu gündeme gelecektir.<sup>475</sup>

Yardım etme ise, bir başkasının kasten işlediği suçu bilerek ve isteyerek destekleyen kişiyi ifade etmektedir. Yardım eden kişinin kimler olabileceği, TCK m.39/2’de “*Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek*” “*Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.*” “*Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak*” şeklinde düzenlenmektedir. Failin bir başka kişi tarafından desteklendiğini bilmesi veya bilmemesi durumunun ise bir önemi bulunmamakta, destekleme hareketinin kasten yapılması, yardım etmeyi oluşturmaktadır.<sup>476</sup>

Tahrik hareketi, azmettirme ve yardım etme kavramlarıyla karıştırılabilmektedir. Ceza hukuku bağlamında, tahrik hareketinin yöneldiği kişiye yaptığı etki ile azmettirme ve yardım etme hareketinin yöneldiği kişiye yaptığı etki birbirine benzerlik taşımaktadır. Fakat bu kavramlar arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. İştirak müessesesi içerisindeki azmettiren veya yardım edenin cezalandırılabilmesi için, failin icra hareketini gerçekleştirmesi, şeriklerin aralarında birbirlerini tanımasalar da bir ilişkinin bulunması, şeriklerin failin gerçekleştirmeyi düşündüğü suçun meydana gelebilmesini kuvvetlendirmesi ve suçun icra hareketleri başlayana kadar faille olan ilişkilerini gizli tutması gerekmektedir. TCK m.216/1’de düzenlenen suçun tahrik hareketinde ise failin, tahrik ettiği halk kesimi ile şahsi bir ilişkisinin bulunmaması, tahrik eden ve edilen arasında

---

<sup>474</sup> Akbulut, s,770.

<sup>475</sup> Genç vd., s,139.

<sup>476</sup> Genç vd., s,139., Özbek vd., s,559.

kişisel bir ilişkinin bulunmaması, kin ve düşmanlığa yöneltici olan hareketin şerikliğe göre daha az yoğun bir biçimde yöneltici olması gerekmektedir.<sup>477</sup>

TCK m.216/1’de düzenlenen suç, doğrudan faillik ile işlenebileceği gibi, müşterek ve dolaylı faillik ile de işlenebilmektedir. Ayrıca suçta, azmettirme ve yardım etme de mümkündür. Buna göre, TCK m.216/1 suçu yönünden yukarıda bahsedilen her iştirak türü mümkündür.

### **3.8. Suçun Yaptırım ve Yargılaması**

#### **3.8.1. Yaptırım**

Yaptırım kelimesi Türkçe “yaptır-” kökünden türemiş olup, “*yaptırma işi*” anlamına gelmektedir.<sup>478</sup>

TDK’ya göre yaptırım kelimesi, “*kanun, ahlak gibi kurumların buyruklarının yerine getirilmesini sağlama, müeyyide*”, “*yasaya, kurala karşı yapılan aykırı davranışlara verilen ceza*” anlamlarına gelmektedir.<sup>479</sup>

Ceza hukuku, suç olarak tanımlanan davranış normlarını içermektedir. Diğer hukuk dallarında olduğu gibi, ceza hukukunda da bu davranış normlarına uyulmaması halinde yaptırımlar uygulanmaktadır. Bu yaptırımlar, toplumsal düzenin korunması ve bazı davranış kurallarının ihlal edilmemesi için düzenlenmiştir.<sup>480</sup> Ceza hukukunda yaptırımlar ceza ve güvenlik tedbirleri olarak ikiye ayrılmaktadır.

Ceza, suç karşılığında uygulanan yaptırım anlamına gelmektedir. Cezayı diğer hukuk dallarından ayıran en büyük özellik ise, cezanın devlet tarafından uygulanması ve bunun için özel bir infaz şeklinin belirlenmiş olmasıdır.<sup>481</sup> Ceza kavramı TCK m.45/1’de, “*Suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adli para cezalarıdır.*” şeklinde düzenlenmektedir.

---

<sup>477</sup> Gökçen, s,304.

<sup>478</sup> <https://www.nisanyansozluk.com/kelime/yapt%C4%B1r%C4%B1m> (E.T. 29.04.2023).

<sup>479</sup> [sozluk.gov.tr](http://sozluk.gov.tr). (E.T. 19.05.2023).

<sup>480</sup> Akbulut, s,933.

<sup>481</sup> Özbek vd., s,597.

Hapis cezaları, özgürlüğü kısıtlayıcı cezalar olup, özgürlüğün kısıtlanmasıyla yerine getirilmektedir.<sup>482</sup> Hapis cezaları, TCK m.46/1’de, “*ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası*” , “*müebbet hapis cezası*” ve “*sürelî hapis cezası*” şeklinde düzenlenmektedir. Hükümlünün hayatı boyunca devam eden, kanun ve cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle sıkı güvenlik rejimine göre çektirilen cezaya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası (TCK m.47/1), hükümlünün hayatı boyunca devam eden cezaya (TCK m.48/1) müebbet hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olmamak üzere uygulanan hapis cezasına, sürelî hapis cezası denmektedir (TCK m.49/1). Hükümlüye bir yıl veya daha kısa sürelî hapis cezası uygulanmasına ise kısa sürelî hapis cezası denmektedir (TCK m.49/2).

Sürelî hapis cezaları, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlendiği özelliklere göre seçenek yaptırım olarak adli para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilebilmektedir (TCK m.50).

Cezanın ertelenmesi, esas mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet kararıyla birlikte açıklanmaktadır. Mahkemenin, cezanın ertelenmesi konusunda koşulların gerçekleşmesi halinde, takdir yetkisi bulunmaktadır (TCK m.51/1-b). Eğer cezanın ertelenmesi bir koşula bağlanıyorsa, koşul gerçekleşene kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilmektedir (TCK m.51/2). Cezası ertelenen hükümlü bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere denetime tabi tutulmaktadır (TCK m.51/3). Denetim süreci içerisinde kasıtlı bir suç işlenirse veya hükümlü kendisine yüklenen yükümlülüklere, infaz hakiminin uyarısı üzerine uymamaya devam ederse, ertelenen cezanın bir kısmı veya tamamının, infaz kurumunda çektirilmesine karar verilebilmektedir (TCK m.51/7).

Güvenli tedbirleri, ceza hukukunun iki yaptırımından birisi olup, suç işleyen kişinin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın uygulanan, iyileştirme ve koruma amaçlı yaptırımlardır. Buna göre, güvenlik tedbirlerine başvurabilmek için bir suç işlenmesi gerekmekte, suçu işleyen kişi kusurluysa hem ceza hem de güvenlik tedbiri uygulanabilmekte, suçu işleyen kişi kusursuzsa ceza uygulanmasa da güvenlik tedbiri uygulanabilmektedir.<sup>483</sup>

---

<sup>482</sup> Özbek vd., s,604.

<sup>483</sup> Özgenç, s,949.

TCK m.216/1’de düzenlenen “halkı kin ve düşmanlığa tahrik” suçunun cezası, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası olarak belirlenmiştir. TCK m.218’e göre ise suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde ceza yarı oranında arttırılmaktadır.

Yargılama sonucunda faile bir veya daha az süreli hapis cezası verilirse, TCK m.49/2 gerçekleşmekte ve bunun sonucunda ise TCK m.50’ye göre adli para cezası veya seçenek yaptırımlardan birisi verilebilmektedir.

Yargılama sonucunda faile iki veya daha az süreli hapis cezası verilirse, TCK m.51’deki şartların sağlanmasına durumunda erteleme kararı verilebilmektedir. Suçu işleyen kişi TCK m.51/1’e göre hareketi işlediği sırada 18 yaşından küçükse veya 65 yaşından büyükse, 3 yıl ve daha az süreli hapis cezalarında da ertelemeye gidilebilmektedir. Ertelemenin şarta bağlandığı bir durumda ise, TCK m.51/2’ye göre şartın gerçekleştiği ana kadar halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik suçunu işleyen faile, ceza infaz kurumunda cezası çektirilmeye devam edilecektir.

Fail, TCK m.216/1’de düzenlenen suç yönünden mahkûm olmuşsa TCK m.53/1’ e göre hükmedilen hapis cezası tamamlanana kadar bazı haklarından mahrum kalacak, güvenlik tedbiri uygulanacaktır.

TCK m.216/1’de düzenlenen suçun cezalandırılabilmesi, katıldığımız görüşe göre objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmesine bağlıdır. Şartın gerçekleşmediği durumda ise hükmün nasıl verileceği CMK m.223’te açıkça belirtilmemiş, objektif cezalandırılabilme şartı arayan suçlarda, bu şartın gerçekleşmemesi durumu, beraat kararı verilmesi gereken haller içerisinde sayılmamıştır.

İlk görüşe göre, objektif cezalandırılabilme şartı maddi hukuk alanına dahil olup, şartın gerçekleşmemesi halinde beraat kararı verilmelidir. Beraat kararı verildikten sonra ise objektif cezalandırma şartı olan “kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlike” oluşmuşsa, yeniden yargılanma veya yeniden yargılanmanın yapıp yapılamayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.<sup>484</sup>

İkinci görüşe göre ise, objektif cezalandırılabilme şartları ne harekete ne de neticeye yöneliktir. Buna göre bu şartlar, suçun gerçekleşmesi için aranan kusurluluktan ve

---

<sup>484</sup> Bekar, s,173.

unsurlardan bağımsızdır. Şartın yokluğu halinde ne hüküm verileceği Türk Ceza hukukunda belirtilmediği için bu şartlar, “şahsi cezasızlık” kavramı doğrultusunda değerlendirilmelidir.<sup>485</sup> Bu sebeple şartın gerçekleşmediği TCK m.216/1’de düzenlenen suçta beraat kararı değil, ceza verilmesine yer olmadığı kararı (CMK m.223/3-4) verilmelidir.<sup>486</sup>

Kanaatimizce, TCK m.216/1’de düzenlenen suçun unsurları tamamlandığında suç oluşmaktadır. Fakat suçun cezalandırılabilmesi için işlenen hareket sonucunda “kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlike” nin oluşması gerekmektedir. Buna göre, halkın madde metninde belirtilen bir kesimini, diğer bir kesimine karşı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme yönünde işlenen hareket, suçu oluşturmaktadır. Suçun cezalandırılabilme şartının gerçekleşmediği durumda ise fail, suç niteliğindeki hareketi işlemiş olduğundan, mahkemenin beraat değil ceza verilmesine yer olmadığı kararı vermesi gerekmektedir. Bu kabulden sonra ise söz konusu hareketi işleyen fail hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilir mi sorusu gündeme gelmektedir. Objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmediği durumda da güvenlik tedbiri uygulanabilir olmalıdır. Keza güvenlik tedbirleri yaptırım statüsünde olmakla birlikte ceza değildir. Buna göre, objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmediği bir harekette güvenlik tedbirinin uygulanmasında bir engel bulunmamaktadır.<sup>487</sup>

### 3.8.2. Yargılama

Bazı hareketler, sosyal düzeni bozması ve kişilerin hak ve özgürlüklerini ihlal etmesi sebebiyle hukuk düzeni içerisinde suç olarak düzenlenmiştir. Suç teşkil eden bu hareketler genellikle, yargı mevkinin kendiliğinden harekete geçirmektedir. Bazı durumlarda ise soruşturma ve kovuşturma müessesesinin harekete geçmesi için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir.<sup>488</sup> Buna göre, yargının kendiliğinden harekete geçtiği suçlara re’sen soruşturulan suçlar, yargının harekete geçmesi için şikâyetin arandığı suçlara ise şikâyete bağlı suçlar denmektedir.

---

<sup>485</sup> Centel, N., & Zafer, H. (2011). Ceza Muhakemesi Hukuku. Beta Yayınları, İstanbul, s,704.

<sup>486</sup> Bekar, s,172-174.

<sup>487</sup> Bekar, s, 174.

<sup>488</sup> İlay M., & Şahin, V. (2019). Şikâyet Kurumu, Takibi Şikâyete Bağlı Suçlar. AEÜSBED, 5(1), s,54.



TCK m.216/1’de düzenlenen suç re’sen soruşturulan bir suç olup, şikâyete tabi değildir. Madde metninde suçun cezası bir yıldan üç yıla kadar olarak belirlendiğinden yetkili mahkeme, “Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun” uyarınca asliye ceza mahkemesidir.

7188 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasında Dair Kanun” ile yapılan değişiklik öncesinde re’sen soruşturulan suçlarda kamu davasının açılmasının ertelenmesi mümkün değildi. Değişiklik sonrasında ise kamu davasının açılmasının ertelenmesine yönelik hükümlerde suçun şikâyete tabi olması şartı kaldırılmış ve kapsamı, üst sınırı üç yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlar olarak genişletilmiştir. Buna göre, TCK m.216/1’de düzenlenen suçun (nitelikli hali hariç olmak üzere), alt sınırı bir yıl ve üst sınırı üç yıl olduğundan, cumhuriyet savcısı kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verebilmektedir.

Devletin, suç teşkil eden bir hareketi cezalandırma yetkisi bulunmaktadır. Devlet bu yetkiyi, suçu işleyen kişiye karşı kamu davası açmak ve sonucunda verilen cezayı çektirmek yoluyla kullanmaktadır. Fakat bu hakkın kullanılmamış olması, hiçbir zaman kullanılmayacağı anlamına gelmemektedir. Buna göre, cezalandırma hakkının belirli bir süre boyunca kullanılmamış olması, o hakkın düşmesine sebebiyet vermemektedir. Bazı durumlarda ise, suçu işleyen failin cezalandırılmasında bir yarar bulunmamaktadır. Bu durum, zaman aşımı kurumunu gündeme getirmekte olup devletin, işlenen hareket üzerine belli bir vakit geçmesi sonucunda fail hakkında kamu davası açılmasından veya kesinleşmiş mahkumiyetin gereği olan ceza infazını, artık gerçekleştirmekten vazgeçtiğini ifade etmektedir. Zaman aşımı, dava zaman aşımı ve ceza zaman aşımı olarak ikiye ayrılmaktadır.<sup>489</sup>

Dava zaman aşımı, suç teşkil eden hareketin tamamlandığı vakitten itibaren, kanunca belirtilmiş sürenin geçmesi halinde dava açılmaması veya açıldıktan sonra devam edilememesidir. Buna göre, soruşturma aşamasında zaman aşımı gündeme gelirse kovuşturmayaya yer olmadığı kararı, kovuşturma aşamasında zaman aşımı gündeme gelirse düşme kararı verilmektedir.<sup>490</sup>

---

<sup>489</sup> Üzülmöz & Koca, s,751.

<sup>490</sup> Özbek vd., s,758.

Ceza zaman aşımı ise, kesinleşmiş ve infaz edilebilir bir mahkûmiyet kararının infaz edilemez hale gelmesidir. Buna göre devlet, ceza zaman aşımı ile cezalandırma hakkından vazgeçmektedir.<sup>491</sup>

TCK m.216/1’de düzenlenen suçun dava zamanaşımı TCK m.66/1-e’ye göre sekiz yıl, ceza zamanaşımı ise TCK m.68/1-e’ye göre on yıldır. Fakat TCK m.216/1’de düzenlenen suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi durumunda BK m.26’ya göre, “*günlük süreli yayınlar ve internet haber siteleri yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden altı ay...*” içinde ceza davasının açılması şarttır.

TCK m.216/1’de düzenlenen suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde ise görevli mahkeme BK m.27’ye göre, “*Basılmış eserler veya internet haber siteleri yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlardan dolayı açılan davalardan, ağır ceza işlerinden olanlar ağır ceza mahkemelerinde, diğerleri asliye ceza mahkemelerinde görülür...*” şeklindedir. Buna göre, suçun temel ve nitelikli halinde görevli mahkeme, asliye ceza mahkemeleridir.

BK m.27’nin devamında ise, “*...Basılmış eserler veya internet haber siteleri yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlara ilişkin davalar acele işlerden sayılır.*” ifadeleri yer almaktadır. Buna göre, TCK m.216/1’de düzenlenen suç basılmış eser yoluyla işlendiği takdirde acele işlerden sayılacak ve bu davaya adli tatil döneminde de bakılabilecek, temyiz süresi işleyecektir.

TCK m.216/1’de düzenlenen suç kabul ettiğimiz görüşe göre objektif cezalandırılabilme şartı içeren bir suçtur. Objektif cezalandırılabilme şartı içeren suçlarda zaman aşımının ne zaman başlayacağı ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır.

İlk görüşe göre, objektif cezalandırılabilme şartı içeren suçlarda dava zaman aşımına yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Bundan hareketle dava zaman aşımının tespiti, genel hükümlere göre yapılmalıdır. Buna göre, suçun işlendiği tarih, dava zaman aşımının başlangıç tarihi olmalıdır. Aksi bir kabulde, kanunilik ilkesi ihlal edilecektir. Objektif cezalandırılabilme şartı içeren suçlarda suçun işlendiği anın dava zaman aşımının

---

<sup>491</sup> Üzülmez & Koca s,751., Özbek vd., s,779.

başlangıç tarihi olması kabulünde, cezalandırılabilme şartının oluşması beklenmeyecek, suç kurucu unsurlarının oluşması anında işlenmiş sayılacaktır.<sup>492</sup>

İkinci görüşe göre ise, objektif cezalandırılabilme şartı içeren suçlarda şart gerçekleşmeden önce ceza yargılaması olmayacaktır. Buna göre, objektif cezalandırılabilme şartı içeren suçlarda, şart gerçekleşmediği takdirde zaman aşımı başlamamaktadır. Bu sebeple, objektif cezalandırılabilme şartı içeren suçlarda şart gerçekleştiği vakitte zaman aşımı süresi başlamalı, şartın gerçekleşmemesi durumunda ise zaman aşımı durmalıdır.<sup>493</sup>

Kanaatimizce, objektif cezalandırılabilme şartı içeren suçlarda suçun kurucu unsurları gerçekleşmişse, suç tamamlanmakta ve işlenmektedir. Buna göre, şartın gerçekleşmemesi cezalandırılmama sebebi olup, suçun işlenme ve tamamlanma anına etki etmemektedir. Bu sebeple suç, kin ve düşmanlığa alenen tahrikle işlenmiş ve tamamlanmış olacak, dava zaman aşımı söz konusu hareketin işlendiği andan itibaren başlayacaktır. Suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde ise dava zaman aşımı, yayımın gerçekleştiği anda başlayacaktır.

Objektif cezalandırılabilme şartı içeren suçlarda suçun işlendiği yer tartışmalıdır. İlk görüşe göre objektif cezalandırılabilme şartı içeren suçlarda, suçun kurucu unsurlarının gerçekleştiği an suçun tamamlandığı an olup, aynı zamanda suçun işlendiği yerdir. Objektif cezalandırılabilme şartı içeren suçlarda, suçun işlendiği yerin, şartın gerçekleştiği yer olarak kabul edilmesi durumunda ise kanunilik ilkesine aykırılık gerçekleşecektir. Buna göre objektif cezalandırılabilirlik şartı, unsur olan netice olarak değerlendirilmemesi ve tipikliğin dışında kalması sebebiyle suçun işlendiği yer yönünden etkisizdir.<sup>494</sup>

İkinci görüşe göre ise objektif cezalandırılabilme şartı aranan suçlarda suçun işlenmesi ve tamamlanmış olması, şartın gerçekleşmesine bağlıdır. Buna göre, suçun şartının gerçekleştiği yer, suçun işlendiği yer olacaktır.<sup>495</sup>

Kanaatimizce TCK m.216/1’de düzenlenen suçun işlendiği yer, halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik hareketinin tamamlandığı yerdir. Buna göre, suçun işlendiği yer CMK

---

<sup>492</sup> Bekar, s,165., Çakır, M. (2013). Türk Ceza Hukukunda Zaman Aşımı. Journal of Istanbul University Law Faculty, 71(1), s,218.

<sup>493</sup> Bekar, 165., Özgenç, s,769.

<sup>494</sup> Bekar, s,170-172.

<sup>495</sup> Özgenç, s,769.

m.12/1'e göre belirlenecektir. Suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde ise yayımın yapıldığı yer, suçun işlendiği yer olacaktır.

### 3.9. Suçun Benzer Suçlar ile Karşılaştırması

#### 3.9.1. Nefret ve Ayrımcılık Suçu

Nefret ve ayrımcılık suçu; 5237 sayılı TCK'nın, "Hürriyete Karşı Suçlar" bölümünde yer almakta olup, 122. maddesinde düzenlenmektedir.

TCK m.122'deki bu suç:

(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 satulmasını, 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." şeklinde düzenlenmiştir.*

TCK m.216/1'de düzenlenen suç, kamu barışına karşı suçlar bölümünde yer almakta olup, söz konusu suçta korunan hukuki menfaat kamu barışı iken; TCK m.122'de düzenlenen suç hürriyete karşı suçlar bölümünde yer almakta olup, söz konusu suçta korunan hukuki menfaat, eşitliğin ve Anayasa m.10'un uygulanabilirliğinin sağlanmasıdır.<sup>496</sup> Mağdur, TCK m.216/1'de, "halkın sosyal sınıf, ırk, din mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimi" iken; TCK m.122'de, "dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep" gibi özelliklere sahip<sup>497</sup> veya iş, mal ve hizmetten yararlanmak isteyen her gerçek kişi" dir.<sup>498</sup>

---

<sup>496</sup> Çiçek, S.G. (2021). Türk Ceza Kanunu'nda Nefret ve Ayrımcılık Suçu. Seçkin Yayınevi, Ankara, s,80.

<sup>497</sup> Yenidünya, A.C (2006). Nefret ve Ayrımcılık Suçu (TCK m.122). Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, (4), s,104.

<sup>498</sup> Hafizoğulları, Z., & Özen, M. (2016). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar. USA Yayıncılık, Ankara, s,255.

Buna göre, halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunda mağdur, kanun metninde belirtilen farklı özelliklere sahip “halkın bir kesimi” iken; nefret ve ayrımcılık suçunda mağdur, “belirli özelliklere sahip bir halk kesiminin üyesi” dir.

TCK m.216/1 “bağlı hareketli suç” iken; TCK m.122 “seçimlik hareketli suç” tur.<sup>499</sup> Buna göre suçun oluşabilmesi için, halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunda hareketin alenen işlenmesi gerekirken; nefret ve ayrımcılık suçunda kanun maddesinde belirtilen hareketlerden en az birinin ya da birden fazlasının meydana gelmesi gerekmektedir.<sup>500</sup>

### 3.9.2. Halk Arasında Korku ve Panik Yaratmak Suretiyle Tehdit Suçu

Halk arasında korku ve panik yaratmak suretiyle tehdit suçu; 5237 sayılı TCK'nın, “Kamu Barışına Karşı Suçlar” bölümünde yer almakta olup, 213. maddesinde düzenlenmektedir.

TCK m.213'teki bu suç:

(1) “Halk arasında endişe, korku ve panik yaratmak amacıyla hayat, sağlık, vücut veya cinsel dokunulmazlık ya da malvarlığı bakımından alenen tehditte bulunan kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

(2) “Suçun silahla işlenmesi halinde, verilecek ceza, kullanılan silahın niteliğine göre yarı oranına kadar artırılabilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

TCK m.216/1 ve TCK m.213 suçları kamu barışına karşı suçlar bölümünde yer almakta olup, söz konusu suçlarda korunan hukuki menfaat, “kamu barışı” dır. Her iki suçta, özgü/mahsus suç olmayıp herkes tarafından işlenebilmekte,<sup>501</sup> “aleniyet” kavramını kurucu unsur olarak görmekte ve nitelikli halini TCK m.218'de düzenlemektedir. Mağdur, TCK m.216/1'de, “halkın sosyal sınıf, ırk, din mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimi” iken; TCK m.213'te, “belirlenebilir olmayan/gayrimuayyen kişilerden oluşan bir

---

<sup>499</sup> Çetinkaya, T. (2020) Ceza Hukukunda Nefret ve Ayrımcılık. Yüksek Lisans Tezi, Başkan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s,140.

<sup>500</sup> Çetinkaya, s,140.

<sup>501</sup> Bayraktar vd., s,263.

topluluk” tur.<sup>502</sup> TCK m.216/1’de suç teşkil eden hareket “alenen tahrik” iken; TCK m.213’te suç teşkil eden hareket, “alenen tehdit” tir.

Tehdit suçu, TCK m.106’da düzenlenmiş olup suçun oluşması için, mağdurun kendisinin veya yakınının vücut veya cinsel dokunulmazlığına, bir saldırı gerçekleşmesi tehlikesi bulunmalıdır. TCK m.106’da mağdur, “belirli kişi veya kişiler” den oluşmakta iken; TCK m.213’te mağdur “belirlenebilir olmayan topluluk” tur. TCK m.106 ve TCK m.213’te düzenlenen suçun diğer farklılıklarına gelecek olursak, TCK m.213 bakımından mal varlığına yönelik tehdidin, büyük bir zarara yol açacak nitelikte olmasına gerek yoktur. Buna göre mal varlığının herhangi bir şekilde hedef alınması, TCK m.213’te düzenlenen suçun oluşturmaktadır. TCK m.213’te bulunan değerler dışındaki herhangi bir değere yönelik tehdit, suçun oluşturmamaktadır. TCK m.213’te “sağlık” değerine yönelik tehdit yer alırken; TCK m.106’da böyle bir ifade geçmemektedir.<sup>503</sup> Buna göre tahrikin, TCK m.216/1’de, itici bir özelliğe sahip olması, etkili ve inandırıcı bir çağrı içermesi, tahrik edilenler bakımından kitlesel düşmanlıklar uyandırması ve kin ve düşmanlığa kışkırtması gerekirken;<sup>504</sup> TCK m.213’te, belirli olmayan kişilerin hedef alınması ve bu kişilerin; hayat, sağlık, vücut, cinsel dokunulmazlık veya mal varlığı yönünden zarara uğramak konusunda korkutulmaları gerekmektedir.

### 3.9.3. Suç İşlemeye Tahrik Suçu

Suç İşlemeye Tahrik Suçu; 5237 sayılı TCK’nın, “Kamu Barışına Karşı Suçlar” bölümünde yer almakta olup, 214. maddesinde düzenlenmektedir.

TCK m.214’teki bu suç:

*(1) Suç işlemek için alenen tahrikte bulunan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”*

*(2) “Halkın bir kısmını diğer bir kısmına karşı silahlandırarak, birbirini öldürmeye tahrik eden kişi, on beş yıldan yirmi dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”*

---

<sup>502</sup> Bayraktar vd., s,263.

<sup>503</sup> Bayraktar vd., 264-265.

<sup>504</sup> Artuk vd. (2022). s,907.

(3) “Tahrik konusu suçların işlenmesi halinde, tahrik eden kişi, bu suçlara azmettiren sıfatıyla cezalandırılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

TCK m.216/1 ve TCK m.214 suçları kamu barışına karşı suçlar bölümünde yer almakta olup, söz konusu suçlarda korunan hukuki menfaat “kamu barışı” dır. Her iki suçta, özgü/mahsus suç olmayıp herkes tarafından işlenebilmekte,<sup>505</sup> “aleniyeti” kurucu unsur olarak görmekte ve nitelikli halini TCK m.218’de düzenlemektedir. Ayrıca her iki suçun da manevi unsuru “doğrudan kast” olup, failin amacı ve saikinin bir önemi bulunmamaktadır. Mağdur, TCK m.216/1’de, “halkın sosyal sınıf, ırk, din mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimi” iken; TCK m.214’te “toplumu oluşturan bireyler” dir.<sup>506</sup> TCK m.216/1 ve TCK m.214 suçlarının oluşabilmesi için “alenen tahrik” hareketinin işlenmesi gerekmektedir. TCK m.214’te “tahrik” kavramı, kanunlarda suç olarak belirlenmiş olup, suça yöneliktir. Buna göre, suç işlemeye tahrik suçunda konunun suç olması gerekliliğinden dolayı; zararlı ve tehlikeli hareketler, idari yaptırım, disiplin cezasını gerektiren hareketler, özel hukuk ilişkilerindeki yükümlülüklerle aykırı hareketler, maddi unsurun dışında kalmaktadır.<sup>507</sup> TCK m.216/1’de “tahrik” kavramı ise, “kin ve düşmanlığa” yöneliktir.

#### 3.9.4. Suçu ve Suçluyu Övme Suçu

Suç ve suçluyu övme suçu; 5237 sayılı TCK’nın, “Kamu Barışına Karşı Suçlar” bölümünde yer almakta olup, 215. maddesinde düzenlenmektedir.

TCK m.215’teki bu suç,

*“İşlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse, bu nedenle kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması hâlinde, iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”* şeklinde düzenlenmiştir.

TCK m.216/1 ve TCK m.215 suçları kamu barışına karşı suçlar bölümünde yer almakta olup, söz konusu suçlarda korunan hukuki menfaat “kamu barışı” dır. Her iki suçta,

---

<sup>505</sup> Bayraktar vd., s,263.

<sup>506</sup> Yaşar, E. (2022). Suç İşlemeye Tahrik Suçu. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 28(1), s,115.

<sup>507</sup> Bayraktar vd., s,281.

özgü/mahsus suç olmayıp herkes tarafından işlenebilmekte,<sup>508</sup> nitelikli halini TCK m.218’de düzenlemektedir. Ayrıca her iki suçta katıldığımız görüşe göre objektif cezalandırılabilme şartı içermekte olup, suçun cezalandırılabilmesi için “kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlike” nin ortaya çıkması gerekmektedir. Mağdur, TCK m.216/1’de, “halkın sosyal sınıf, ırk, din mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimi” iken; TCK m.215’te, “toplumu oluşturan bireyler” dir. Suç teşkil eden hareket, TCK m.216/1’de ‘alenen tahrik’ iken; TCK m.215’te “alenen övme” dir.

TCK m.215’te düzenlenen suçun oluşabilmesi için kanunlarca suç sayılmış ve işlenmiş hareketlerin övülmesi gerekmektedir, aksi takdirde suç oluşmayacaktır. Buna göre, ahlaka aykırı hareketler, disiplin suçları ve kabahatler, övmenin konusu içerisinde değildir. Diğer bir ifadeyle, övmenin oluşabilmesi için, işlenmiş bir suç olması ve kişinin işlemiş olduğu suçtan dolayı övülmesi gerekmektedir.<sup>509</sup>

Övmede kanunlarda suç olarak belirlenmiş bir hareket hakkında onaylayıcı düşünceler açıklanması gerekmekte olup, tahrikte ise kişi veya kişiler açısından daha önce var olmayan düşüncüyü ortaya çıkarıp o yönde hareket edilmesinin sağlanması gerekmektedir. Övme, başkalarının gerçekleştirdiği bir suça yönelik veya bizzat hareketi işleyen kişinin işlediği suç hakkında oluşabilmektedir. Övmenin oluşabilmesi için, kesin yargı kararının bulunmasına gerek olmayıp, suçun işlenmiş olduğunun kanıtlanması yeterlidir.<sup>510</sup>

### 3.9.5. Dini Değerleri Aşağılama Suçu

Dini değerleri aşağılama suçu; 5237 sayılı TCK’nın, “Kamu Barışına Karşı Suçlar” bölümünde yer almakta olup, 216/3. maddesinde düzenlenmektedir.

TCK m.216/3’teki bu suç,

(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.*” şeklinde düzenlenmiştir.

---

<sup>508</sup> Bayraktar vd., s,263.

<sup>509</sup> Bayraktar vd., s,305.

<sup>510</sup> Bayraktar vd., s,305.



TCK m.216/1 ve TCK m.216/3 suçları kamu barışına karşı suçlar bölümünde yer almakta olup, söz konusu suçlarda korunan hukuki menfaat, “kamu barışı”dır. Her iki suçta özgü/mahsus suç olmayıp herkes tarafından işlenebilmekte, nitelikli halini TCK m.218’de düzenlemektedir. Ayrıca her iki suçun da manevi unsuru “doğrudan kast” olup, failin amaç ve saikinin bir önemi yoktur.<sup>511</sup> Mağdur, TCK m.216/1’de, “halkın sosyal sınıf, ırk, din mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimi” iken; TCK m.216/3’te, “benimsediği dini değerler aşağılanan halkın bir kesimi”dir. Buna göre hareketin, “halkın bir kesimi” olarak değerlendirilemeyen topluluklara işlenmesi halinde, dini değerleri aşağılama suçu oluşmayacaktır. Fakat bir bireyin benimsemiş olduğu dine yönelik bir aşağılama bulunuyorsa, koşulları da olduğu takdirde hakaret suçuna gidilebilecektir.<sup>512</sup> Ayrıca, TCK m.216/1’de suçun konusu “halkın bir kesimi” iken; TCK m.216/3’te suçun konusu ise “dini değerler”dir.<sup>513</sup>

#### 3.9.6. Kanunlara Uymamaya Tahrik Suçu

Kanunlara uymamaya tahrik suçu; 5237 sayılı TCK’nın, “Kamu Barışına Karşı Suçlar” bölümünde yer almakta olup, 217. maddesinde düzenlenmektedir.

TCK m.217’deki bu suç,

*(1) “Halkı kanunlara uymamaya alenen tahrik eden kişi, tahrikin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.*

*(2) Fail, suçu gerçek kimliğini gizleyerek veya bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlemesi hâlinde, birinci fıkraya göre verilen ceza yarı oranında artırılır.” şeklinde düzenlenmiştir.*

TCK m.216/1 ve TCK m.217 suçları kamu barışına karşı suçlar bölümünde yer almakta olup, söz konusu suçlarda korunan hukuki menfaat, “kamu barışı”dır. Her iki suçta özgü/mahsus suç olmayıp, herkes tarafından işlenebilmekte, nitelikli halini TCK m.218’de düzenlenmektedir. Her iki suçunda manevi unsuru “doğrudan kast” olup, failin

---

<sup>511</sup> Bayraktar vd., s,333.

<sup>512</sup> Bayraktar vd., s,321., Artuk vd. (2022). s,942.

<sup>513</sup> Artuk vd. (2022). s,939., Bayraktar vd., s,327.

amaç ve saikinin bir önemi yoktur.<sup>514</sup> Söz konusu suçların oluşabilmesi için işlenen hareketin aleni olması gerekmekte, cezalandırılabilmesi için ise şartın gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre işlenen hareket sonucunda, TCK m.216/1’de düzenlenen suçun cezalandırılabilmesi için “kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlike” şartının gerçekleşmesi gerekirken; TCK m.217’de düzenlenen suçun cezalandırılabilmesi için, “kamu barışını bozmaya elverişli olması” şartının gerçekleşmesi gerekmektedir. TCK m.216/1’de suç teşkil eden tahrik hareketi kin ve düşmanlığa yönelik iken; TCK m.217’de tahrik hareketi, hukuk sisteminin temeli olan ve toplumdaki hukuki ilişkileri düzenleyen kanunlara yönelik olmaktadır. Ayrıca bu tahrik, belirli bir suçun işlenmesine yönelik olmayıp, genel bir özellik içermektedir.<sup>515</sup>

### 3.9.7. Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu

Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma suçu; 5237 sayılı TCK’nın, “Kamu Barışına Karşı Suçlar” bölümünde yer almakta olup, 217/A. maddesinde düzenlenmektedir.

TCK m.217/A’daki bu suç:

(1) *“Sırf halk arasında endişe, korku veya panik yaratmak saikiyle, ülkenin iç ve dış güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı ile ilgili gerçeğe aykırı bir bilgiyi, kamu barışını bozmaya elverişli şekilde alenen yayan kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.”*

(2) *“Fail, suçu gerçek kimliğini gizleyerek veya bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlemesi hâlinde, birinci fıkraya göre verilen ceza yarı oranında artırılır.”* şeklinde düzenlenmiştir.

TCK m.216/1 ve TCK m.217/A suçları kamu barışına karşı suçlar bölümünde yer almakta olup, söz konusu suçlarda korunan hukuki menfaat “kamu barışı”dır. Her iki suçta özgü/mahsus suç olmayıp, herkes tarafından işlenebilmekte, “’aleniyeti” kurucu unsur olarak görmekte ve nitelikli halini TCK m.218’de düzenlemektedir. TCK m.217/A’da ayrıca bir nitelikli hal daha bulunmaktadır. Bu nitelikli hal, “suçu işleyen kişinin gerçek kimliğini gizleyerek veya bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi” halinde ortaya çıkmaktadır. Mağdur, TCK m.216/1’de, “halkın sosyal sınıf, ırk, din mezhep veya bölge bakımından farklı

---

<sup>514</sup> Gökçen, s,29.

<sup>515</sup> Gökçen, s,28.

özelliklere sahip bir kesimi” iken; TCK m.217/A’da, “toplumu oluşturan herkes” tir.<sup>516</sup> Failin cezalandırılabilmesi için, TCK m.216/1’de “kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlike” nin ortaya çıkması gerekmekte iken; TCK m.217/A’da halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma hareketinin “kamu barışını bozmaya elverişli” şekilde gerçekleşmesi gerekmektedir.<sup>517</sup>

### 3.9.8. Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine Karşı Silahlı İsyan Suçu

Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı silahlı isyan suçu; 5237 sayılı TCK’nın, “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar” bölümünde yer almakta olup, 313. maddesinde düzenlenmektedir.

TCK m.313’teki bu suç:

(1) *“Halkı, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı silahlı bir isyana tahrik eden kimseye on beş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir. İsyan gerçekleştiğinde, tahrik eden kişi hakkında yirmi yıldan yirmi beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”*

(2) *“Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı silahlı isyanı idare eden kişi, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır. İsyan katılan diğer kişilere altı yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.”*

(3) *“Bir ve ikinci fıkrada tanımlanan suçların, Devletin savaş halinde olmasının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.”*

(4) *“Bir ve ikinci fıkrada tanımlanan suçların işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur.”* şeklinde düzenlenmiştir.

TCK m.216/1’de korunan hukuki menfaat “kamu barışı” iken; TCK m.313’te düzenlenen suçta korunan hukuki menfaat, “devletin otoritesi ve güvenliği” dir.<sup>518</sup> TCK m.216/1 ve TCK m.313’te düzenlenen suçların oluşabilmesi için, “tahrik” hareketinin gerçekleşmiş olması gerekmektedir. TCK m.216/1’de bu tahrikin “aleni” olması gerekmekte iken; TCK

---

<sup>516</sup> Balcı, M., & Çakır, K. (2023). Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu (TCK m.217/A). Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9(1), s,8.

<sup>517</sup> Balcı & Çakır, s,8.

<sup>518</sup> Yazıcıoğlu, İ. (2016). Hükümete Karşı Suç. Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, (1), s,155.

m.313'te tahrik hareketinin "silahlı bir isyana" yönelik olması gerekmektedir. TCK m.216/1 "bağlı hareketli suç" iken; TCK m.313 "kesintili suç" tur. Buna göre TCK m.313'te, işlenen hareketin silahlı isyana tahrik yönünde olması yeterli olup, suç silahlı isyana tahrik edildiğinde tamamlanmaktadır.<sup>519</sup> TCK m.216/1'de "halkın bir kesimi" nin tahrik edilmesi gerekirken; TCK m.313'te "halkın" tahrik edilmesi gerekmektedir. Ayrıca TCK m.313'te düzenlenen suçun oluşabilmesi için halkın, "silahlı olarak" maddi bir harekete yönelik kışkırtılması gerekmektedir. Buna göre, suçun oluşabilmesi için isyanın gerçekleşmesi şart olmayıp, isyana tahrik hareketinin gerçekleşmesi yeterlidir. Yapılan kışkırtma sonucunda isyanın başlaması halinde ise, nitelik hal uygulanmaktadır.

---

<sup>519</sup> Apiş, s,199.

#### 4. SONUÇ

Halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu, içerisinde barındırmış olduğu kavramların net bir şekilde tanımının yapılamaması sebebiyle doktrinde oldukça tartışmalı bir suçtur. Çalışmamızda, TCK m.216/1’de yer alan mağdur, aleniyet ve kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlike kavramlarının muğlak bir yapı içerisinde olduğu tespit edilmiş ve bu muğlaklığın giderilmesi için çözüm önerileri sunulmuştur.

Sosyal sınıf kavramı yönünden suç, sadece ekonomik temelleri değil, “*ekonomik temel dışında oluşan farklı gruplaşmaları*” da kapsamalıdır. Buna göre, tarihsel veya etnik oluşumlar, çevresel maddi koşulların oluşturduğu topluluklar da sosyal sınıf kavramı içerisinde yer almaktadır.

İrk kavramı yönünden sınıflandırma, hangi koşullarda veya ölçütlerde değerlendirilirse değerlendirilsin, tam anlamıyla bir kategoriye oturtulamamaktadır. Bu sebeple ırk kavramı, sadece belirlenmiş sınıflandırmalarla değil, “*bölge*” kavramıyla birlikte değerlendirilmelidir.

Din kavramı içerisinde, “*makul derecede ciddi*” “*inanç*” veya “*inançsızlık*” sistemine mensup olan kesimler de dahil edilmelidir. Bu kesimlerin, dünya üzerinde yaygın olarak bulunan dinlerin mensubu olması gerekmeyip, benimsemiş olduğu inanç veya inançsızlık sistemi çerçevesinde hareket etmesi yeterlidir. Bu sebeple, “*ateizm*” ve “*agnostizm*” gibi veya toplumun çoğu tarafından bilinmeyen makul derecede ciddi inanç veya inançsızlık sistemleri de mağdur kategorisinde değerlendirilmelidir. Burada önemli olan husus, benimsenmiş olan inanç veya inançsızlık sisteminin makul derecede ciddi olmasıdır. Zira, bütün inanç veya inançsızlık sistemleri söz konusu suç kapsamı içerisinde alınır, uygulamada problemler yaşanacak ve suç suistimal edilebilecektir.

Mezhep kavramı yönünden ise görüşümüz, din kavramı yönünden görüşümüzle paralellik göstermektedir. Halkın bir kesimi tarafından benimsenmiş olan inanç veya inançsızlık sistemleri, kendi içerisinde mezhepler oluşturabilmektedir. Bu sebeple, makul derecede ciddi inanç veya inançsızlık sistemine mensup olan kesimlerin oluşturmuş olduğu makul derecede ciddi mezhepler de suçun mağduru içerisinde yer alabilmelidir.

Sosyal sınıf, ırk, din, mezhep ve bölge kavramları birlikte değerlendirildiğinde, suçun oluşumunun oldukça dar bir alana sıkıştırıldığını ifade edebiliriz. Suçta korunan hukuki menfaat kamu barışıdır. Suçun mağduru içerisinde alınmayan kesimlere karşı da kin ve

düşmanlığa alenen tahrik hareketi işlendiğinde kamu barışı tehlikeye girebileceğinden; bu kavramlar genişletilmeli ve hiçbir şüpheye yer olmayacak şekilde tanımlanmalıdır. Buna göre söz konusu suç: ‘ *Halkın sosyal sınıf, dil, ırk, etnik köken, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, 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.*’ şeklinde düzenlenmelidir. Kanun maddesi önerisi içerisinde sunmuş olduğumuz ‘ *cinsiyet*’ kavramı, inceleme konumuz olan suç açısından büyük bir öneme sahiptir. Farklı ‘ *cinsel kimliğe*’ veya ‘ *cinsel yönelime*’ sahip kesimlere karşı halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu işlendiği takdirde, suç tipi içerisinde bu kavramlar yer almadığından, söz konusu suç oluşmayacaktır. Bu sebeple, mağdur kategorisi içerisinde sunmuş olduğumuz ‘ *cinsiyet*’ kavramının kapsamına, farklı cinsel yönelime ve cinsel kimliğe sahip kesimlerin de dahil edilmesi gerekmektedir.

Aleniyetin gerçekleşebilmesi için hareketin, umumi veya umuma açık bir yerde işlenmiş olması gerekmeyip, birden çok kişi tarafından ‘ *algılanması*’ veya ‘ *algılanabilme imkanının*’ olması yeterlidir. Hareket, bazı durumlarda hususi bir yerde işlenmesine rağmen aleniyeti gerçekleştirmekte, bazı durumlarda ise umumi veya umuma açık bir yerde işlenmesine rağmen aleniyeti gerçekleştirmemektedir. Burada önemli olan durum, belirli olmayan birden fazla kişinin hareketi algılaması veya algılayabilme imkanının olmasıdır. Ayrıca failin, işlediği hareketin aleni olduğunu bilmesi, istemesi veya bilmesine rağmen umursamaması gerekmektedir, aksi takdirde suç oluşmayacaktır.

İnceleme konumuz olan suç tipindeki bir diğer sorun olan kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlike kavramı, TCK m.216/1 suçunu ‘ *somut tehlike suçu*’ haline getirmekte olup, ‘ *objektif cezalandırılabilme şartı*’ içermektedir. Failin, kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkacağını bilmesi ve istemesinin ise bir önemi bulunmamaktadır. Hareketi işleyen kişi, kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkması yönünde bir icra hareketine başlamış olsa dahi, toplum nezdinde böyle bir etki doğuramayabilmektedir. Çünkü kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması, failin inisiyatifinde olan bir durum olmayıp, üçüncü kişilerin etkisi sonucunda oluşmaktadır. Ancak, işlenen hareketin aleniyet oluşturması amacıyla bir icra hareketine başlandığı takdirde, fail bu icra hareketini kendi isteği doğrultusunda

gerçekleştirebilmektedir. Bu sebeple, halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçunda aleniyet kavramı suçun unsuru olup, kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlike kavramı ise objektif cezalandırılabilme şartıdır. Buna göre bir kimsenin, madde metninde belirtilen halkın bir kesimini, diğer bir kesimine karşı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etmesi halinde suç oluşacak; kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkmasıyla, fail cezalandırılacaktır.

Aleniyetin ve kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlikenin tespiti, somut olaya göre hakim tarafından belirlenmektedir. Bu durum, demokratik toplumlar açısından sorun teşkil etmemekle birlikte, baskıcı hükümetlerin keyfilğine sebebiyet verebilmekte ve baskıcı bir hükümet içerisinde yaşayan bir birey, söz konusu suçu işlememesine rağmen kendini fail konumunda bulabilmektedir. Buna göre söz konusu suç, baskıcı hükümetlerin kendisiyle aynı fikirde olmayan kişi veya grupları bastırmak için, bir nevi enstruman olarak kullanılabilir. Fakat her ne kadar böyle bir uygulama, kendisiyle aynı fikirde olmayan kişi veya grupları bastırmak için kullanılabilse de; er ya da geç toplum, içerisinde bulunduğu bu duruma tepki gösterecektir. Korku iklimi ile devleti yöneten baskıcı hükümet, yargıyı etkilemek ve kendi fikirlerini dikte etmek yönünde adımlar atsa da, sonucunda kişi veya gruplar kendi iç dünyası içerisinde baskıcı rejimi, böyle uygulamalar gerçekleştirilmeden öncesine göre daha fazla eleştirecek ve sonucunda kitlesel hareketler vücut bulabilecektir. Bu sebeple halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu, hakime takdir yetkisi vermesi sebebiyle, kişilerin temel hak ve özgürlükleri bakımından tehlike arz etmektedir. Bu tehlikenin giderilmesi, devleti yöneten hükümetlerin görüş ve fikirlerini, manipülasyon yoluyla ve caydırıcı önlemler alarak kabul ettirmeye çalışmasının önüne geçilmesiyle ve yargının tam anlamıyla bağımsız olmasıyla mümkün olacaktır.

## KAYNAKLAR

- Açıkgöz, Ö. (2000). Sosyolojinin Problemleri Bir Konusu Olarak, “Sosyal Sınıf” Kavramı Üzerine Önemli Sosyologların Düşünceleri ve Yorumları. Sosyoloji Konferansları, (26).
- Akandji-Kombe, J.F. (2007). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler - İnsan Hakları El Kitapları No.7. Avrupa Konseyi.
- Akarsu, B. (1975). Felsefe Terimleri Sözlüğü. Türk Dil Kurumu Yayınevi, Ankara.
- Akbaş, M. (2017). Reformasyon Düşüncesinde Eskatoloji: Martin Luther’de Kurtuluş ve Ahiret. Türkiye Din Eğitimi Araştırmaları Dergisi, (3).
- Akbulut, B. (2021). Ceza Hukuku Genel Hükümler. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Akça, S.H. (2018). Ekonomik Büyüme İnovasyon İlişkisi: Seçilmiş OECD Ülkeleri Üzerine Panel Veri Analizi. Yüksek Lisans Tezi, KTO Karatay Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Alacakaptan, U. (1975). Suçun Unsurları. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.
- Alşahin, M.E., & Artuk, M.E. (2013). Objektif Cezalandırılabilirlik Şartı ve Zamanaşımı. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, 19(2).
- Apiş, Ö. (2017). Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik ve Aşağılama Suçları (TCK m.216). Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Arıkan, A. (2018). İslam Dünyasının Mezhep Haritası ve Nüfus Dağılımı. Journal of Islamic Research, 29(2).
- Artık Aktepe, S. (2018). İstinaf Kanun Yolunda Kamu Düzeni Kavramı. TBB Dergisi, (134).
- Artuk, M.E. (1994). Cinsel Taciz ve Ceza Hukuku. AÜSBFD, Prof. Dr. Yılmaz Günel’a Armağan, 49(3-4).
- Artuk, M.E., & Gökçen, A., & Alşahin M.E., & Çakır, K. (2022). Ceza Hukuku Özel Hükümler. Adalet Yayınevi, Ankara.



- Artuk, M.E., & Gökçen, A., & Yenidünya, A.C. (2016). Ceza Hukuku Genel Hükümler. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Ashkenazi, M. (2019). Japon Mitolojisi. (Ö. Özarpacı, Çev.). Say Yayınları, İstanbul.
- Atakan, A. (2007). Kamu Düzeni Kavramı. MÜHFHAD, 13(1).
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 9. Madde Rehberi - Düşünce Vicdan ve Din Özgürlüğü (2020). Council of Europe.
- Aydın, D. (2006). Suça Teşebbüs. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 55(1).
- Aydın, S., & Erdal, S.Y. (2007). Antropoloji. Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir.
- Aydınlı, O. & Kutlu, S. İslam Düşünce Ekolleri Tarihi Ameli - Fıkhi Düşünce Ekolleri, Ünite 7.
- Aynural, Ö.M. (2017). Soyut Tehlike Bağlamında Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu (TCK 179/3). Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Bacik, I. (2003). Harassment, Equality in Diversity. Irish Centre for European Law.
- Bahçe, A., & Demir, A. (2017). İfade Özgürlüğünün Teorik Boyutu ve Türk Hukukunda İfade Özgürlüğü. Avrasya Sosyal ve Ekonomik Araştırmaları Dergisi, 4(2).
- Bal, H. (2015). Bahailik ve Bahai Grupların Niteliği. Sentez Yayıncılık, İstanbul.
- Balcı, M., & Çakır, K. (2023). Halkı Yanıltıcı Bilgiyi Alenen Yayma Suçu (TCK m.217/A). Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9(1).
- Başaran, A. (2017). Sınıf Kavramının Kökeni ve Politik Ekonomik Bir Mukayese. PEK, 1(1).
- Bayraktar, K. vd. (2020). Özel Ceza Hukuku Cilt VI Kamu Güvenine, Kamu Barışına, Ulaşım Araçlarına veya Sabit Platformlara Karşı Suçlar. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Bayraktar, K., (1977). Suç İşlemeye Tahrik Cürmü. İstanbul.
- Bekar, E. (2017). Objektif Cezalandırılabilirlik Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Suçlar. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Berardi, F. (2022). Kognitaryanın Özneleşmesi.

- Bhikhu, P. (2012). *Is There a Case for Banning Hate Speech?*. Cambridge University Press.
- Bıçak, V. (2002). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İfade Özgürlüğü. *İzmir Barosu Dergisi*, 67(1).
- Birtek, F. (2007). İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Kanunu'nun 301. Maddesinin Bu Kavram Işığında Değerlendirilmesi. *İstanbul Barosu Dergisi*, 81(2).
- Boeckmann, J.R. (2002). Understanding the Harm of Hate Crime. *Journal of Social Issues*, 58(2).
- Bottero, J., & Kramer, S.N. (2021). *Mezopotamya Mitolojisi*. (A. Tümertekin, Çev.). Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul.
- Bozkurt, E., & Dost, S. (2002). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye. *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi*, 7(1).
- Büyükkara, M.A. (2017). Mezhep ve Mezhepçilik. *İlahiyat Akademi Dergisi*, (5-1).
- Bychawska-Siniarska, D. (2018). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmeleri Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması. (T.D. Köksal, Çev.). Avrupa Konseyi.
- Centel, N., & Zafer, H. (2011). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Beta Yayınları, İstanbul.
- Cihan, E. (1974). Sosyal Sınıfları Düşmanlığa Tahrik Suçu. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 40(1-4).
- Cin, H., & Akyılmaz, G. (2016). *Türk Hukuk Tarihi*. Sayram Yayınları, Konya.
- Coşkun, Ö. (2016). *Dünya Dinlerinden Sihizm*. Festival Yayıncılık, İstanbul.
- Çakır, M. (2013). Türk Ceza Hukukunda Zaman Aşımı. *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 71(1).
- Çetinkaya, T. (2020) *Ceza Hukukunda Nefret ve Ayrımcılık*. Yüksek Lisans Tezi, Başkan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Çiçek, S.G. (2021). *Türk Ceza Kanunu'nda Nefret ve Ayrımcılık Suçu*. Seçkin Yayınevi, Ankara.

- Değmiş, Z. (2006). Osmanlılarda İtikadi Mezhepler. Yüksek Lisans Tezi, Yüzüncü Yıl Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Van.
- Demir, A. (2019). Mufassal Türk Hukuk Tarihi. Astana Yayınları, Ankara.
- Demirbaş, T. (2017). Nefret Söylemi ve Nefret Suçları. DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, 19(Özel Sayı).
- Demirbaş, T. (2022). Ceza Hukuku Genel Hükümler. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Dilber, F. (2014). Kitle İletişim Araçları ve Suç Olgusu. KMÜ Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, 16(1).
- Doğan, P.B. (2014). Çatışan İki Değer: Haber Verme Hakkı ve Kişilik Hakkı. Ankara Barosu Dergisi, (4).
- Dost, S. (2001). Avrupa İnsan Hakları Yargısında İfade Özgürlüğü ve Türkiye. Fakülte Kitabevi, Isparta.
- Dönmezer, S. (1976). Basın ve Hukuku. İstanbul, s,193., Yıldız, S. Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Haber Verme Hakkı. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi, 10(1-2).
- Dönmezer, S. (1983). Ceza Hukuku Özel Kısım Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Dönmezer, S. (1994). Toplum Bilim. İstanbul, no: 238a.
- Duman, İ. (2001). Yargıtay Kararlarında Halkı Birbirine Düşürme Suçu. TBB Dergisi, (1).
- Duran, L. (1982). İdare Hukuku Ders Notları. İÜHF Yayınları, İstanbul.
- Durkheim, E. (2005). Dini Hayatın İlkel Biçimleri. (F. Aydın, Çev.). Ataç Yayınları, İstanbul.
- Duvan, A.Ö. (2007). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasası. GÜHFD, 16(2).
- Düğmeci, F. (2019). Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun Yapısı ve İdare Üzerindeki Ayrımcılık Denetimi. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Engin, E. (1990). Marksizimde İşçi Sınıfının Kapsamı ve Türkiye. İstanbul.

- Ergüne Bekar, E. (2020). Tehlike Suçları Bağlamında Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik ve Aşağılama Suçları (TCK m 216). 78(3).
- Erkal, M.E. (2016). Sosyoloji (Toplum Bilimi). D R Yayınları, İstanbul.
- Ersan, A. (2014). Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama. TBB Dergisi, (111).
- Ersoy, U. (2014). Objektif Cezalandırılabilme Şartları. Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Ersoy, U. (2020). Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 1(41).
- Ferguson, J.C. (2020). Çin Mitolojisi, İnanışlar, İmparatorlar ve Ejderhalar. (C.C. Tarımcıoğlu, Çev.). İstanbul.
- Genç, U.F., & Yurtlu, F., & Kılıç Kurt, E., & Kılıç, B. (2022). Ceza Genel Hukuku. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Giritli, İ., & Akgüner, T., & Bilgen, P. (2018). İdare Hukuku. Der Yayınları, İstanbul.
- Gökçen, A. (2001). Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü (TCK m.312/2). Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara.
- Gören, Z. (2013). Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, (24).
- Gözler, K. (2002). İdare Hukuku Dersleri. Ekin Kitabevi Yayınları.
- Gözler, K. (2019). Türk Anayasa Hukuku Dersleri. Ekin Kitabevi Yayınları.
- Gözler, K., & Kaplan, G. (2015). İdare Hukukuna Giriş. Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa.
- Güç, A. (2001). Konfüçyüs ve Konfüçyüsçülük. Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, 10(2).
- Gül, İ.I., & Karan U. (2011). Ayrımcılık Yasağı: Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme. İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Gülseren, Ş.F. (2014). Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı. LAÜ Sosyal Bilimler Dergisi, 5(1-32).
- Gültepe, N. (2017). Türk Mitolojisi - Yeni Araştırmalar Işığında. Kapı Yayınları, İstanbul.

- Hafizoğulları, Z., & Özen, M. (2016). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar. USA Yayıncılık, Ankara.
- Hafizoğulları, Z. (2008). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri. USA Yayıncılık, Ankara.
- Hakeri, H. (2017). Ceza Hukuku Genel Hükümler. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Hakyemez, Y.Ş. (2000). Militan Demokrasi ve 1982 Anayasası. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- İçel, K. (1998). Kitle Haberleşme Hukuku. Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul.
- İlay M., & Şahin, V. (2019). Şikâyet Kurumu, Takibi Şikâyete Bağlı Suçlar. AEÜSBED, 5(1).
- İnce, S.Ç. (2019). Günümüz İsrail Mezhepleri. Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimlere Enstitüsü, Kayseri, s. vi.
- İnceoğlu, Y. (2012). Nefret Söylemi ve Nefret Suçları. Ayrıntı Yayınları, İstanbul.
- Jacobs, B.J., & Potter, K. (1998). Hate Crimes: Criminal Law & Identity Politics. Oxford University Press.
- Kahraman, R. (2021). Nefret Saikinin Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Ayrımcılık Suçuna Etkisi. MÜHFHAD, 27(1).
- Kalabalık, H., (2016). İdare Hukuku Dersleri Cilt II. Sayram Yayınları, Sakarya.
- Kangal, Z.T. (2010). Cezalandırılabilirliği Objektif Koşulları. Journal of Istanbul University Law Faculty, 68(1-2).
- Karadeniz, S. (2017). Nefret Söylemi Kapsamında Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Suçu. Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Karagöz, K. (2004). İfade Özgürlüğü ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırılması Sorunu. Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004.
- Karan, U. (2015). Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi. İBÜHF, 31(1).

- Karan, U. (2017). Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Anayasa Hukuku Işığında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Karan, U. (2018). İfade Özgürlüğü - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 2. Avrupa Konseyi.
- Kaya, K. (2018). Hinduizm. Sujala Yayıncılık, İstanbul.
- Keskinsoy, Ö. (2005). Yeni Ceza Kanunu'nun Müteselsil Suçla Alakalı Hükümlerinin Değerlendirilmesi. TBB Dergisi, (62).
- Keyman, S. (1980). Tipiklik ve Ceza Hukuku. AÜHFD, 37(1).
- Keyman, S. (1983). Suç Genel Teorisinin İki Temel Sorunu: Genel ve Soyut Hareket Kavramı - Suçun İncelenmesinde Tekçi ve Tahlilci Yöntemler. Prof Dr Fadıl H. Sur'un Anısına Armağan, Ankara.
- Keyman, S. (1998). Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket. AÜHFD, 40(1-0).
- Kıyak, F. (1961). Suç İşlemeğe Tahrik Cürümleri. Adalet Dergisi, Ankara.
- Koca, M., & Üzülmez, İ. (2022). Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Konuk, B. (2013). Avrupa Birliği Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığına İlişkin Temel Kavramların Değerlendirilmesi. Journal of Yaşar University, 8 (Özel Sayı).
- Konuk, S.B., & Sürücü, S. (2019). Çoklu Temelde Ayrımcılık Yasağı. Legal Hukuk Dergisi, 17(2013).
- Konyalı, S.C. (2017). Milletlerarası Ticari Tahkimde Kamu Düzeni. Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa.
- Kurucu, B.(2008). 3194 Sayılı İmar Kanunu ile Planlama ve İmar Kanunu Tasarısı Taslağı'nın Kamu Yararı Kavramı Açısından Değerlendirilmesi. Uluslararası Ekonomik Sorunlar Dergisi, (30).
- Kutluk, A. (2019). Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Suçu (TCK m.216/1). Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır.
- Kütük, S.E. (2012). The Freedom of Expression and Its Reflections in Turkey in the Frame of Decisions of ECtHR. Master Thesis, Akdeniz University, Institute of

Social Sciences, University of Hamburg, School of Business, Economics and Social Sciences, Antalya/Hamburg.

Küzeci, E. (2007). AİHS'nin 10. Maddesi Işığında Nefret İçerikli ve Irkçı Nitelikli Düşünce Açıklamaları. TBB Dergisi, 20(71).

Macovei, M. (2003). İfade Özgürlüğü. İnsan Hakları El Kitapları No.2.

Makkonen, L.L.M. (2002). Multiple, Compound and Intersectional Discrimination: Bringing the Experiences of the Most Marginalized to the Fore. Abo Akademi University.

Malkoç, İ. (2013). Açıklamalı Türk Ceza Kanunu 3.Cilt. Ankara.

Marx, K. (1968). Toplumsal Sınıflar ve Sınıf Çatışması. (Ö.Ozankaya, Çev.).

Meydan Larousse. (1985). Büyük Lügat ve Ansiklopedi C.9. İstanbul.

Okay, Ö. (2009). İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı. Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Onar, S.S. (1966). İdare Hukukunun Umumi Esasları C.3. Halk Kitabevi, İstanbul.

Ökçün, A.G., (1997). Devletler Hususi Hukuku'nun Kaynakları ve Kamu Düzeni. Sermaye Piyasası Kurulu, Ankara.

Önder, A. (1992). Ceza Hukuku Dersleri. Filiz Kitabevi, İstanbul.

Önder, A. (1994). Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler. Filiz Kitabevi, İstanbul.

Öntan, Y. (2020). Ceza Hukukunda Davranış ve Netice. Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Örnek, E.C. (2021). Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu. Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırşehir.

Özbek, V.Ö., & Doğan, K., & Bacaksız, P. (2022). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Seçkin Yayınevi, Ankara.

Özbey, Ö. (2013). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları. AÜHFD, 62(1).

Özdemir, S.S. (2019). Kadın Hakları Bağlamında Türkiye'de Pozitif Ayrımcılık İlkesi. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.

- Özek, Ç. (1967). Siyasi İktidar Düzeni ve Fonksiyonları Aleyhine Cürümler. İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Özek, Ç. (1967). Türk İtalyan Ceza Kanununda Sosyal Sınıf Kavramı. İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1(1).
- Özgenç, İ. (2022). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Özkan, M. (2022). Tanzimat Sonrası Ceza Hukuku Düzenlemeleri. Balıkesir İlahiyat Dergisi, (15).
- Parlak, A. (2022). Protestan Reformunun Meydana Gelmesinde Etkili Olan Toplumsal, Siyasi ve Ekonomik Faktörler. Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, (56).
- Remzi, M., & Aydın, S., & Ispartalı, M. (2015). Medeni Hukuk. Güven Yayınları, İstanbul.
- Rezi, H. (2014). Zerdüş Hayat Zaman Mekân. Avesta Basın Yayın, İstanbul.
- Salihpaşaoğlu, Y. (2008). Açık ve Mevcut Tehlike Kriteri ve Türk Hukuk Sistemine Yansımaları. Liberal Düşünce Dergisi, (52).
- Saraç, O. (2002). Kamu Yararı Kavramı. Maliye Dergisi, (139).
- Savaş, V., & Mollamahmutoğlu, S. (1999). Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu C.III. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Senkeri, T. (1996). Anayasal Kuruluşları Tahkir ve Tezyif Cürümleri. Kazancı Hukuk, İstanbul.
- Senzaki, N., & McCandless, R.S. (2020). Budizm ve Zen. (N. Yener, Çev.). Satori Yayınevi, İstanbul.
- Serim, G. (2020). Türk Ceza Kanunu'nda Nefret ve Ayrımcılık Suçu. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Sinar, H. (2013). Türk Hukukunda Nefret Suçlarına İlişkin Yasal Düzenleme Çalışmaları. MÜHFHAD, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, 19(2).
- Sottiaux, S. (2003). The "Clear and Present Danger" Test in the Case Law of the European Court of Human Rights. Heidelberg Journal of International Law, (62).



- Sunay, R. (2001). Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları. SÜHFD, 8(1-2).
- Tavit, T.M.B. (2011). İslam'da Hilafet ve Mezheplerin Doğuşu. e-Malakat Mezhep Araştırmaları Dergisi, 4(1).
- Tokmak Koçar, Z.M. (2020). Türk Ceza Kanunu Kapsamında Hakaret Suçu. Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Tombaloğlu, N. (2014). Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı. İÜHFD, 5(1).
- Toroslu, H. (2015). Kamu Barışına Karşı Suçlar Bakımından Tahrik Kavramı. Ankara Üniversitesi Yayınları, Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan, (459).
- Toroslu, N. (2013). Ceza Hukuku Özel Kısım. Savaş Yayınevi, Ankara.
- Töner, B. (1969). Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası. Öncü Kitabevi, İstanbul.
- Türay, A. (2016). Nefret Söylemi Bağlamında Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Suçu. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Türay, A., & Erdoğan, I. (2019). Gıyapta Hakaret Suçunda İhtilatın Hukuksal Niteliği. DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, 21(Özel Sayı).
- Ülken, Z.H. (1969). Sosyoloji Sözlüğü. Talim ve Terbiye Dairesi Yayınları, Milli Eğitim Basım Evi, İstanbul.
- Ünal, O.G. (2022). Tehlike Suçu ve Zarar Suçu Arasındaki Suçların İçtimai Konusunun Uzlaştırma Kurumu Bakımından Sonuçları. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 30(2).
- Vallois, H.V. (1975). İnsan Irkları. (T. Semiha, Çev.). Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Yayınları, Ankara.
- Ward, R. (1996). Hate Crimes. Gonzaga Law Review, 32(511).
- Weber, A. (2009). Nefret Söylemi El Kitabı. (M. Çulhanoglu, Çev.). Avrupa Konseyi Yayınları.
- Yalçın, T. Ankara Üniversitesi Açık Ders Malzemeleri, Konu 11, Tipiklik ve Tipikliği Engelleyen Durumlar.

- Yaşar, E. (2022). Suç İşlemeye Tahrik Suçu. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 28(1).
- Yaşar, O., & Gökcan, H.T., & Artuç, M. (2010). Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu C.5. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Yazıcıoğlu, İ. (2016). Hükümete Karşı Suç. Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, (1).
- Yenidünya, A.C (2006). Nefret ve Ayrımcılık Suçu (TCK m.122). Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, (4).
- Yenisey, F., & Plagemann, G. (2015). Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB). Beta Yayınevi, İstanbul.
- Yıldırım, Y. (2016). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Hürriyetinin Sınırlandırılması. Türkiye Adalet Akademi Dergisi, (14).
- Yılmaz, G. (2023). Pseudo-random Quantization Based Detection in One-bit Massive MIMO Systems. Yüksek Lisans Tezi, ODTÜ, Fen Bilimleri Enstitüsü.
- Yılmaz, S. Ortodoksluğun Tarihi Gelişimi.
- Yılmazlar, G.E. (2015). Hakaret Suçları Bağlamında Eleştiri Hakkı. Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Yurtcan, E. (2016). Yargıtay Kararları Işığında Kamu Barışına Karşı Suçlar. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Yücel, E. (2016). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Direktiflerinde Ayrımcılık Yasağı Hukuku. Adam Akademi Sosyal Bilimler Dergisi, 6(1-59).
- Zafer, H. (2004). Halkın Bir Kısmını Aşağılayacak ve İnsan Onurunu Zedeleyecek Şekilde Tahkir Etme Cürmü (TCK m.312/3). Journal of Istanbul University Law Faculty, 62(1-2).
- Zafer, H. (2016). Ceza Hukuku Genel Hükümler. Beta Yayınları, İstanbul.

## **AIHM KARARLARI**

Erbakan v Türkiye, App. No: 59405/00 6.07.2006.

Vogt v Germany (Grand Chamber), App. No: 17851/91, 26.09.1995.

Sürek v Türkiye App. No: 23927/94 08.07.1999.

## **AMERİKAN YÜCE MAHKEMESİ KARARLARI**

Dennis v U.S., 341 US 494, 1951.

Schenck v U.S., 249 U.S. 47, 1919

Brandenburg v Ohio U.S. 444, 1969

## **YARGITAY KARARLARI**

YCGK. 2004/201. 2005/30. 15.03.2005.

YCGK. 2007/969 E. 2007/99 K. 17.04.2007.

1. YCD. 2547/2056. 25.09.1945.

2. YCD. 5713/5045. 26.03.1957.

2. YCD. 12839/14230. 01.10.1958.

2. YCD. 2009/55083 E. 2011/35553 K. 05.10.2011.

2. YCD. 2010/36145 E. 2012/41663 K. 24.09.2012.

4. YCD. 13331/12704. 02.12.1954.

4. YCD. 2012/28434 E. 2014/1590 K. 22.01.2014.

4. YCD. 2013/32414 E. 2014/35810 K. 11.12.2014.

4. YCD. 2014/5252 E. 2015/1864 K. 22.01.2015.

4. YCD. 2018/824 E. 2018/21876 K. 17.12.2018.

4. YCD. 2021/466 E. 2021/11294 K. 29.03.2021.

4. YCD. 2021/12685 E. 2021/14029 K. 18.05.2021.

6. YCD. 2007/8169 E. 2009/14021 K. 10.11.2008.

8. YCD. 8117/11026. 06.10.2011.

8. YCD. 989/839 E. 989/3168/ K.
8. YCD. 839/3168. 13.04.1989.
8. YCD. 19078/1127. 04.02.1998.
8. YCD. 1974/2 E. 1974/2 K. 18.06.1974.
8. YCD. 1997/19078 E. 1998/1127 K. 04.02.1998.
8. YCD. 2019/12874 E. 2019/13016 K. 24.10.2019.
9. YCD. 993/1040-1891 E. 14.04.1993.
10. YCD. 2020/12673 E. 2021/2980 K. 03.03.2021.
11. YCD. 2019/3613 E. 2019/8463 K. 28.11.2019.
13. YCD. 2020/2934 E. 2020/8012 K. 28.09.2020.
17. YCD. 2016/10357 E. 2018/1508 K. 12.02.2018.
16. YCD. 2017/2486 E. 2017/5784 K. 18.12.2017.
18. YCD. 2018/3616 E. 2019/598 K. 08.01.2019.
18. YCD. 2019/3114 E. 2019/11270 K. 26.06.2019.
18. YCD. 2015/8466 E. 2015/11478 K. 18.11.2015.
18. YCD. 2017/7105 E. 2017/15615 K. 27.12.2017.
18. YCD. 2915/31199 E. 2016/673 K. 18.01.2016.

#### **WEB KAYNAKLARI**

[academia.edu](http://academia.edu)

[acikders.ankara.edu.tr](http://acikders.ankara.edu.tr)

[adsdatabase.ohchr.org](http://adsdatabase.ohchr.org)

[en.wikipedia.org](http://en.wikipedia.org)

[fbi.gov](http://fbi.gov)

[hatecrime.osce.org](http://hatecrime.osce.org)

<https://languages.oup.com/>

<https://plato.stanford.edu/entries/equal-opportunity/>

[imolin.org](http://imolin.org)

[legifrance.gouv.fr](http://legifrance.gouv.fr)

[nisanyansozluk.com](http://nisanyansozluk.com)

[plato.stanford.edu](http://plato.stanford.edu)

[resmigazete.gov.tr](http://resmigazete.gov.tr)

[sozluk.gov.tr](http://sozluk.gov.tr)

[tbmm.gov.tr](http://tbmm.gov.tr)

[tbmm.gov.tr](http://tbmm.gov.tr)

[tr.wikipedia.org](http://tr.wikipedia.org)

[turkcedemek.com](http://turkcedemek.com)

[www.etimolojiturkce.com](http://www.etimolojiturkce.com)

## ÖZGEÇMİŞ

### KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı : Furkan AKÇA

### EĞİTİM DURUMU

Lisans Öğrenimi : 2019, KTO Karatay Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk

Yüksek Lisans Öğrenimi : 2023, KTO Karatay Üniversitesi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı (Tezli)

Bildiği Yabancı Diller : İngilizce

### İŞ DENEYİMİ

Stajlar : 2020, Avukatlık Stajı

Çalıştığı Kurumlar : Akca Hukuk, Avukat

Tarih: 03 Temmuz 2023